

*Master II – Droit notarial
Promotion 2019 - 2020*

L’habilitation familiale et le notariat

Mémoire de recherche présenté par
Amélie ROBIN-BROSSE et Aline TAVARDON

Sous la direction de **Madame Le Professeur Ingrid MARIA**

Soutenu le 10 Septembre 2020 devant un jury composé de :
Madame Ingrid MARIA, Professeur au sein de l’Université
Grenoble Alpes.

Maître Morena PAGET, Notaire à BERNIN (38190) 385
Chemin des Vergers.

Master II – Droit notarial
Promotion 2019 - 2020

L’habilitation familiale et le notariat

Mémoire de recherche présenté par
Amélie ROBIN-BROSSE et Aline TAVARDON

Sous la direction de **Madame Le Professeur Ingrid MARIA**

Soutenu le 10 Septembre 2020 devant un jury composé de :
Madame Ingrid MARIA, Professeur au sein de l’Université
Grenoble Alpes.

Maître Morena PAGET, Notaire à BERNIN (38190) 385
Chemin des Vergers.

Remerciements

Nous tenons en premier lieu à remercier notre directrice de mémoire, Madame Ingrid MARIA, Professeur de Droit privé à l'Université Grenoble Alpes.

Elle a su nous alerter sur ce nouvel enjeu qu'est la protection des personnes vulnérables, au cours des séances que nous avons pu partager avec elle. Un domaine riche en questionnement, qui est d'actualité, et sur lequel il n'est plus possible de ne pas s'interroger. Nous lui sommes très reconnaissantes d'avoir accepté ce rôle de directrice de mémoire. Et enfin, nous la remercions pour ses conseils tout au long de ce travail de recherche et de rédaction.

Nous remercions également Monsieur Michel FARGE, notre directeur de Master II Droit Notarial, et Professeur à l'Université Grenoble Alpes.

Il a su nous guider tout au long de cette année, avec beaucoup d'empathie, et de bonne humeur. Il nous a accompagnées dans chacune des difficultés que nous avons pu traverser au cours de cette année, et il a su se rendre disponible afin de répondre au mieux à nos demandes.

Nous remercions également les études dans lesquelles nous avons réalisé nos différents stages. L'étude de Maître Benjamin de l'HERMUZIERE, notaire à ANNONAY (07100) 8 place de la liberté, et l'étude de Maître Alexandre MERLIER, notaire à SAINT-SIMEON-DE-BRESSIEUX (38870) 240 Voie du Tram.

Leurs équipes ont été d'une grande aide à notre égard, et toujours à l'écoute de nos interrogations. Elles ont su nous aiguiller vers un sujet d'actualité, et nous montrer les difficultés concrètes de ce dernier, au cœur des études notariales. Elles nous ont permis également de mettre un pied dans la réalité du métier de notaire, et de mettre en œuvre les connaissances acquises au cours de nos différentes années d'étude de droit. Cette expérience professionnelle nous aura aidées pour la rédaction de notre mémoire, en ce sens qu'elle nous aura donné l'occasion de mettre un accent sur le côté pratique de nos recherches.

Nous remercions nos proches, nos amis, et nos familles. Ils nous encouragent chaque jour à aller plus loin dans nos études. Ils nous écoutent, et nous conseillent. Ils ont aussi le mérite de nous soutenir dans les périodes plus difficiles. Et c'est pourquoi, ils savourent chaque victoire avec nous. Ils sont d'une aide précieuse, sans laquelle nous n'aurions pas pu accomplir ce chemin.

Plus généralement, nous remercions l'ensemble de l'équipe pédagogique de l'Université Grenoble Alpes, et plus particulièrement l'équipe enseignante du Master II Droit Notarial.

Nous avons pu profiter de l'expérience de nos enseignants professionnels et universitaires qui ont pu nous transmettre leur passion pour le droit, et la richesse de leur culture dans les matières liées à notre future profession qui est celle de notaire.

Enfin, nous remercions nos camarades, l'ensemble de la promotion de Master II Droit Notarial 2019 – 2020. Nous avons rencontré de belles personnes, et nous avons su être soudés et solidaires tout au long de cette année.

« Se réunir est un début, rester ensemble est un progrès, travailler ensemble est la réussite. »

Henry Ford

Table des abréviations

AJF	Actualité juridique famille
Al.	Alinéa
Art.	Article
C. civ.	Code civil
Cf. Infra	Se référer à un paragraphe ci-dessous
Cf. Supra	Se référer à un paragraphe ci-dessus
Chap.	Chapitre
Civ. 1 ^{ère}	Première chambre civile de la Cour de cassation
Coll.	Collection
CPC	Code de procédure civile
CRIDON	Centre de recherches, d'information et de documentation notariales
CSP	Code de la santé publique
Dir.	Sous la direction de
Dr. fam.	Droit de la famille
EHPAD	Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (Au même endroit)
JCP G	Semaine juridique – Edition générale
JCP N	Semaine juridique – Notariale et immobilière
MJPM	Mandataire judiciaire à la protection des majeurs
N°	Numéro
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
P.	Page
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil

Sommaire

Chapitre 1. La mise en place de l'habilitation familiale

- I) **L'ouverture pour partie classique de l'habilitation familiale**
- II) **Les contours singuliers de la mesure envisagée**

Chapitre 2. L'original fonctionnement de l'habilitation familiale

- I) **Une place prépondérante de la personne habilitée**
- II) **Les limites nécessaires au respect de la mesure**

Introduction

« L'allongement de la durée de la vie, y compris pour les personnes handicapées et la part prépondérante des seniors dans la population requiert une analyse nouvelle de la protection des majeurs. [...] Le droit des personnes doit [...] s'adapter à cette mutation démographique car cette part croissante de la population doit pouvoir, malgré les difficultés liées au grand âge, accomplir les actes de la vie civile, contracter et réaliser des opérations patrimoniales »¹.

Système de protection des majeurs – En France, le système de protection des majeurs issu de la loi du 3 janvier 1968², a été profondément remanié par la loi du 5 mars 2007³. Classiquement, il s'appuie sur trois mesures : la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice.

La loi de 2007 a ajouté le mandat de protection future qui permet d'anticiper son incapacité. Pour parfaire le panel des mesures de protection, a été créée l'habilitation familiale.

Définition – Celle-ci peut se définir comme une mesure de protection juridique par laquelle le juge habilite un membre de la famille restreinte de la personne vulnérable, à l'assister ou la représenter, afin d'accomplir un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger et/ou à ses biens, si les membres de la famille restreinte ne s'y opposent pas.

Historique – L'habilitation familiale est une mesure de protection des personnes vulnérables qui a déjà subi de nombreuses évolutions depuis sa création. Par la loi du 16 février 2015⁴, le Parlement a habilité le Gouvernement, selon la procédure prévue à l'article 38 de la Constitution, à : « 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 ».

L'objectif était de créer une mesure pour les personnes précitées afin qu'elles bénéficient d'un dispositif proche de l'article 219 du Code civil existant pour le conjoint. Cet article prévoit la possibilité pour le conjoint d'un époux hors d'état de manifester sa volonté, de se faire habilité à la représenter « dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial ».

¹ S. David et V. Prado (1^{ère} commission : Protéger les personnes vulnérables), 116^{ème} Congrès des notaires de France : Protéger : Les vulnérables • Les proches • Le logement • Les droits, 2020, p. 7, n°1010

² Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs

³ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1)

⁴ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (1), article 1, I., 2°

Suite à cette loi d'habilitation, le Gouvernement a pris l'ordonnance du 15 octobre 2015⁵ qui a introduit, au sein du Chapitre II du Code civil intitulé « *Des mesures de protection juridique des majeurs* », une nouvelle Section 6 relative à l'habilitation familiale, composée des articles 494-1 à 494-12. C'est finalement une nouvelle mesure de protection qui a été créée, qui n'est pas une simple reprise de l'article 219 au profit des membres de la famille du majeur protégé. Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2016.

Cette ordonnance a été ratifiée par la loi du 18 novembre 2016⁶, les dispositions de l'ordonnance relatives à l'habilitation familiale ne sont retouchées que sur deux points. Il est remédié à l'absence du conjoint dans la liste des personnes susceptibles d'être habilitées et par la même occasion la primauté des règles découlant des régimes matrimoniaux sur l'habilitation familiale est affirmée.

Enfin, c'est la loi du 23 mars 2019⁷ qui fixe la structure actuelle de l'habilitation familiale. Elle regorge de retouches, que l'on peut pour certaines qualifier d'améliorations. La modification la plus importante est sans doute l'introduction de l'assistance dans le dispositif d'habilitation familiale, qui auparavant se centrait sur la représentation (art. 494-1 C. civ.). Les nouvelles dispositions reprennent pour certaines des souhaits émis par différents rapports d'évaluation⁸.

L'habilitation familiale en droit international privé – La question de la protection du majeur grâce à l'habilitation familiale doit aussi s'aborder sur le plan international. Sur ce point, il faut se référer à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

S'agissant de la compétence du juge, celle-ci est déterminée par la résidence habituelle du majeur à protéger (art. 5). Ainsi, si la personne à protéger a sa résidence habituelle en France, le juge français est compétent pour ouvrir cette mesure. Les autorités compétentes appliquent en principe la loi du *for* (art. 13), c'est-à-dire dans l'exemple, la loi française.

S'agissant de la reconnaissance à l'étranger d'une habilitation familiale prononcée par le juge français, celle-ci est reconnue de plein droit dans les Etats qui sont parties à la Convention (art. 22).

Dans le reste du développement, nous nous centrerons sur l'habilitation familiale dans un contexte purement interne.

⁵ Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, Chapitre III

⁶ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1), article 111

⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1), article 29

⁸ A. Caron-Dégliose, *L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, Rapport de mission interministérielle, 2018 – Défenseur des droits, *Rapport Protection juridique des majeurs vulnérables*, Septembre 2016 – Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs : Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, Septembre 2016 – C. Abadie et A. Pradié, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés*, 26 juin 2019

Nature – Depuis sa création, les auteurs se sont interrogés sur la nature de ce nouveau dispositif de protection, qui oscille entre le mandat et la mesure judiciaire.

En faveur d'une qualification de mandat, il faut noter le renvoi de l'article 494-1 du Code civil aux dispositions du droit commun des mandats mais aussi la présence moins importante du juge des tutelles dans la mesure, appelé juge des contentieux de la protection depuis le 1^{er} janvier 2020⁹.

En faveur d'une qualification de mesure judiciaire, on peut relever des similitudes entre l'habilitation familiale et la tutelle et/ou la curatelle, notamment sur l'incapacité du majeur ou le régime des nullités.

L'habilitation familiale se trouve à la croisée de ces deux dispositifs, c'est pourquoi elle est qualifiée de « *mesure hybride* » par la doctrine¹⁰.

Une mesure à promouvoir – La mesure d'habilitation familiale fait désormais partie du panel des mesures de protection des personnes vulnérables. Son objectif est de promouvoir le rôle de la famille. Une fois que le juge a ouvert cette mesure, il ne va plus intervenir qu'en cas de difficultés. Cet objectif a été clairement énoncé dans le Rapport fait au Président de la République¹¹ accompagnant l'ordonnance du 15 octobre 2015 : « *Ce nouveau dispositif tend à permettre aux familles qui sont en mesure de pourvoir, seules, aux intérêts de leur proche vulnérable d'assurer cette protection, sans se soumettre au formalisme des mesures de protection judiciaire* ».

La place des familles dans les dispositifs de protection des majeurs vulnérables est importante. Le Code civil énonce à cet effet que la protection des majeurs vulnérables est un devoir des familles (art. 415 al. 4 C. Civ.). En pratique, il est possible de constater un engagement des familles. Ainsi, en 2017, 53% des tuteurs sont des membres de la famille du majeur à protéger¹².

Ce nouveau dispositif d'habilitation familiale a été saisi par les proches dès son début. Ainsi, 6 000 demandes d'habilitation familiale ont été formulées en 2016 et 17 000 en 2017. Le juge a délivré 1 600 habilitations en 2016 et 13 120 en 2017¹³.

L'intérêt porté à cette mesure ne devrait pas cesser avec son extension aux cas d'assistance.

Pour autant, l'habilitation familiale est encore méconnue par une grande partie de la population. Dans une enquête réalisée pour l'association France tutelle en 2019, sur un échantillon représentatif de la population française de plus de 18 ans, seulement 13% des sondés connaissent, ne serait-ce que de nom l'habilitation familiale, alors qu'ils sont 80% à connaître la tutelle et 69% la curatelle¹⁴.

⁹ Article L213-4-1 et suivant du Code de l'organisation judiciaire

¹⁰ G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : une tutelle adoucie, la forme et au fond », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2335

¹¹ Ministère de la Justice, Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, NOR JUSC1518093P, Octobre 2015

¹² Statistiques Ministère de la Justice

¹³ *Ibid*

¹⁴ France Tutelle, *Baromètre 2019*, p. 7

Le notaire et l'habilitation familiale – Le notaire peut être amené à rencontrer l'habilitation familiale dans deux exercices différents. D'une part, en amont de la mise en place de la mesure, il peut être sollicité par une famille qui souhaite obtenir des renseignements sur les différentes mesures de protection qui s'offrent à elle pour la protection d'un proche vulnérable. Par exemple, selon une étude réalisée en 2017, 81 % des notaires déclarent qu'ils exercent une activité de conseil auprès des personnes qui souhaitent anticiper le risque de dépendance¹⁵. Il appartient alors au notaire de les renseigner sur les conditions d'ouverture et le fonctionnement des différentes mesures, mais aussi de conseiller la famille sur celle qui est la plus susceptible de convenir à la situation.

D'autre part, pendant le fonctionnement de la mesure, le notaire peut recevoir des actes pour la personne protégée. Il lui est alors nécessaire de connaître le périmètre de l'habilitation familiale et son fonctionnement, au risque de voir sa responsabilité engagée puisqu'en effet le notaire se doit d'accomplir des actes d'une efficacité juridique irréprochable.

Problématique – Dès lors, il est important de s'interroger sur la place qu'occupe l'habilitation familiale dans le système de protection juridique des personnes vulnérables, d'en connaître les avantages et les inconvénients, voire les dangers, de manière à apprécier sa pertinence dans une situation donnée.

Plan – La mise en place de la mesure d'habilitation familiale avec ses délimitations personnelles, matérielles et temporelles, est en grande partie calquée sur les mesures de protection judiciaires, malgré quelques spécificités (Chapitre 1). C'est avant tout dans la mise en œuvre de l'habilitation familiale qu'apparaissent les traits caractéristiques de cette mesure. Le fonctionnement de l'habilitation familiale laisse alors une place importante à la personne habilitée mais celle-ci doit-être relativisée (Chapitre 2).

¹⁵ Fondation Médéric Alzheimer, « Les notaires face aux troubles cognitifs des clients âgés », *Defrenois*, 30 juillet 2017, n° 127b1, p. 47

Chapitre 1. La mise en place de l'habilitation familiale

Pour pouvoir conseiller au mieux les familles qui souhaitent recourir à l'habilitation familiale, il est nécessaire de bien connaître le processus gouvernant son ouverture. Sur ce point, cette mesure se distingue peu par rapport aux mesures préexistantes en matière de protection des personnes vulnérables (I).

L'habilitation familiale est en revanche plus singulière s'agissant de son périmètre à la fois personnel, matériel et temporel (II).

I) L'ouverture pour partie classique de l'habilitation familiale

La procédure permettant l'ouverture de l'habilitation familiale est en partie calquée sur celle des mesures classiques de protection des personnes vulnérables (1). Les conditions d'ouverture de cette mesure répondent également aux exigences de protection des majeurs vulnérables mais elles révèlent sur un point une particularité (2).

1) Une procédure comparable à celle des mesures judiciaires de protection

La ressemblance partielle de la procédure d'ouverture d'une habilitation familiale s'apprécie tant au niveau de la saisine du juge (a) que de l'audition des parties (b).

a) Les éléments d'une saisine recevable

Personnes à l'initiative de la saisine – Selon l'article 494-3 du Code civil, trois catégories de personnes peuvent être à l'initiative de l'ouverture d'une habilitation familiale.

Tout d'abord, et c'est une innovation de la loi du 23 mars 2019, la personne qu'il y a lieu de protéger peut demander à son profit l'ouverture d'une habilitation familiale.

Cette absence était regrettée par les auteurs¹⁶. Cet ajout permet de rendre la mesure d'habilitation familiale compatible à l'article 430 du Code civil qui prévoit que : « *La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger* »¹⁷. Cet article figurant dans la section 2 intitulée « *Des dispositions communes aux mesures judiciaires* », il devait être respecté, l'habilitation familiale étant une mesure judiciaire hybride, d'autant plus qu'il permet de placer la personne à protéger au centre de la mesure de protection.

¹⁶ I. Maria, « L'habilitation familiale à l'épreuve des principes directeurs du droit des majeurs protégés », *Dr. fam.* novembre 2016, Dossier 40, n°15

¹⁷ S. Bottineau et V. Depadt, « L'habilitation familiale : une mesure qui reste à conseiller avec prudence », *JCP N*, n° 14, 5 avril 2019, 1158, p. 36 à 39

L'effet pratique de cet ajout est toutefois limité puisqu'il faut que la personne à protéger ait recueilli l'accord de ses proches avant l'introduction de la requête¹⁸. En effet, si un ou plusieurs proches ne sont pas d'accord pour être les personnes habilitées, la mesure ne peut être mise en place¹⁹.

Ensuite, l'article 494-3 alinéa 1^{er} du Code civil opère un renvoi à l'article 494-1 dudit Code en ce qu'il permet aux personnes susceptibles d'être habilitées de demander l'ouverture de la mesure. Il est possible de constater que l'article propre à l'habilitation familiale restreint le nombre de personnes susceptibles d'en demander son ouverture par rapport aux mesures judiciaires classiques. En effet, l'article 430 du Code civil énonce que : « *La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge [...] par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique.* ». Par la lecture combinée de cet article et de l'article 494-1 du Code civil, il faut comprendre que ne peuvent demander l'ouverture d'une habilitation familiale : les alliés ; les parents autres que les ascendants, descendants, frères et sœurs de la personne à protéger ; et les personnes ayant des liens étroits et stables avec celle-ci. Il y a donc une famille restreinte²⁰.

Cette restriction se comprend par rapport au caractère familial de la mesure d'habilitation familiale. Il serait dangereux de permettre à une personne, ne pouvant être désignée comme personne habilitée, de saisir le juge.

Enfin, le procureur de la République, à la demande de l'une des personnes précitées, peut être à l'initiative de l'ouverture d'une habilitation familiale.

Contrairement à ce que prévoit l'article 430 du Code civil, le procureur ne peut pas présenter une demande à sa seule initiative pour l'habilitation familiale. Il peut uniquement en présenter une sur demande d'une personne précitée.

C'est une solution qui se comprend puisque que l'habilitation familiale est une mesure qui nécessite un consensus de la famille²¹.

A la lecture de cet article 494-3 du Code civil, il est possible de constater que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ne peuvent présenter une demande d'ouverture d'habilitation familiale, l'article 430 désignant pourtant ces personnes²². La raison de cette exclusion s'explique là encore par le caractère familial de cette mesure de protection.

¹⁸ J. Combret et D. Noguéro, « Personnes vulnérables, habilitation familiale et mandat de protection future : réforme de la justice et prospective », *Defrénois*, 13 juin 2019, n° 147s8, p.25

¹⁹ Cf. *Infra* Chap. 1, I, 2, a, L'entente familiale, p.25

²⁰ G. Raoul-Cormeil, « Fascicule unique : MAJEURS PROTÉGÉS – Habilitation familiale – Mesure de protection juridique », *Lexis 360*, JurisClasseur Code civil, 24 janvier 2020, n°13

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

Compétence – Selon l'article 494-3 alinéa 2 du Code civil : « *La demande est introduite, instruite et jugée conformément aux règles du code de procédure civile et dans le respect des dispositions des articles 429 et 431* ». Jusqu'à un décret du 22 juillet 2019²³, l'habilitation familiale faisait l'objet d'une section spéciale dans le Code de procédure civile²⁴, section aujourd'hui abrogée.

Désormais l'habilitation familiale ne fait plus l'objet d'une procédure spécifique, elle suit les règles de droit commun relatives aux mesures prononcées par le juge des tutelles. Ces règles sont présentes dans la « *Section I : Dispositions relatives aux mesures prononcées par le juge* » du « *Chapitre X : La Protection juridique des mineurs et des majeurs* » du Code de procédure civile.

Ainsi, le juge qui doit recevoir la demande d'habilitation familiale est, soit celui de la résidence habituelle de la personne protégée, soit celui de la résidence habituelle de la personne habilitée (art. 1211 CPC).

La solution est donc différente de celle retenue par l'ancien article 1260-1 du Code de procédure civile qui n'ouvrait compétence qu'au juge de la résidence habituelle de la personne à protéger.

Contenu de la requête – S'agissant du contenu de la requête, il faut faire une application des règles procédurales de droit commun prévues par le Code de procédure civile.

Tout d'abord, l'article 1218 1° dudit Code énonce la nécessité d'obtenir un certificat médical circonstancié, à peine d'irrecevabilité de la demande. La présence de ce certificat est rappelée par l'article 494-3 alinéa 2 du Code civil qui opère un renvoi à l'article 431 du même Code.

Ce certificat doit être dressé par un médecin figurant sur une liste établie par le procureur de la République (art. 431 C. civ.).

Le contenu du certificat médical circonstancié est lui-même défini par l'article 1219 du Code de procédure civile. Il indique précisément l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé et informe le juge de l'évolution prévisible de cette altération. Enfin, il « *précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel* ». Cette exigence suscite des difficultés en pratique, difficultés relevées par la doctrine et les praticiens. En effet, le médecin, qui n'est pas un spécialiste du droit, peut, dans le cadre d'un certificat médical circonstancié, proposer une mesure sur « *laquelle [il a] un degré d'informations limité* »²⁵. Pour pallier à ces difficultés, sont réclamées davantage de formations du corps médical sur ce point.

²³ Décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019 portant diverses dispositions de coordination de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en matière de protection juridique des majeurs, de changement de régime matrimonial, d'actes non contentieux confiés aux notaires et de prorogation de l'attribution provisoire de la jouissance du logement de la famille et mesure relative à la reconnaissance transfrontalière des décisions de protection juridique des majeurs

²⁴ Section II bis : Dispositions relatives à l'habilitation familiale, articles 1260-1 à 1260-12 CPC

²⁵ I. Maria (dir.), *Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité*, Connaissances et savoirs, coll. Droit et science politique, 2018, p. 207 et 208

Ce certificat est également utile quant à la possibilité pour le majeur d'être entendu par le juge²⁶.

Ensuite, l'article 1218 2° du Code de procédure civile impose, toujours à peine d'irrecevabilité, de préciser « L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard des articles 428 et 494-1 du même code. ».

L'article 1218-1 du même Code prévoit que la requête doit également mentionner quelles sont les personnes de l'entourage de la personne objet de la protection, cela renvoie aux personnes mentionnées à l'article 494-1 du Code civil.

Il faut aussi indiquer quelle est la situation de cette personne au niveau familial, social, financier et patrimonial. Il faut préciser notamment « *son état civil, son domicile ou sa résidence, le cas échéant, son lieu de traitement, [...] ses ressources, son patrimoine et ses dettes éventuelles [...], les coordonnées de son notaire, des services sociaux intervenant à son profit et de la personne qui gère déjà tout ou partie de ses affaires* »²⁷.

La requête est ainsi accompagnée d'un extrait d'acte de naissance. Cette consultation de l'acte de naissance permettra au juge de connaître l'existence d'un éventuel conjoint ou d'un partenaire de PACS, ainsi que l'ouverture d'une mesure de protection juridique. En revanche, comme le souligne un Professeur, il ne sera pas possible de connaître si la personne pour laquelle la demande est faite a conclu un mandat de protection future pour elle-même, puisque le décret de mise en œuvre n'a pas encore été pris²⁸.

Dans la requête il conviendra enfin de préciser quel type d'habilitation familiale demande les requérants, c'est-à-dire s'ils souhaitent plutôt une habilitation familiale de représentation ou d'assistance, générale ou spéciale. Des exemples de requête proposés par la doctrine pour aider à leur rédaction figurent en **annexe**²⁹.

Passerelle – Le requérant doit indiquer dans la requête sa demande d'ouverture d'une habilitation familiale.

Jusqu'à la loi du 23 mars 2019, cette demande était simplement acceptée ou refusée par le juge des tutelles. Celui-ci ne pouvait répondre à cette demande d'ouverture d'habilitation familiale en ouvrant une autre mesure de protection judiciaire. Cette solution qui se déduisait de l'absence de passerelle dans les textes relatifs à l'habilitation familiale avait été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 décembre 2017³⁰.

²⁶ Cf. *Infra* Chap. 1, I, 1, b, L'audition du majeur à protéger, p. 21

²⁷ B. Balivet, « Fascicule 20 : MAJEURS PROTÉGÉS – Aspects procéduraux », *Lexis* 360, JurisClasseur Procédures Formulaire, 13 mars 2018, n°20,

²⁸ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°16

²⁹ Annexes I et II

³⁰ Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2017 n° 16-27.507 : « *Mais attendu qu'aucune disposition légale n'autorise le juge des tutelles, saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, à ouvrir une mesure d'habilitation familiale ; que, la cour d'appel ayant constaté que le juge des tutelles avait été saisi, par le procureur de la République, d'une requête aux fins d'ouverture d'une tutelle au profit de Mme Juliette Y..., il en résulte qu'elle ne pouvait ordonner une mesure d'habilitation familiale* » – D. Nogero « Absence de passerelle

Cette absence posait surtout l'inconvénient d'une lourdeur judiciaire. Si la demande d'ouverture d'habilitation familiale était refusée, le requérant devait alors former un second dossier, et le juge statuer une seconde fois. Dans cette hypothèse, cela pouvait alors retarder l'ouverture d'une mesure de protection. Ainsi, en pratique, le requérant formait concomitamment deux demandes.

L'introduction de cette passerelle était vivement souhaitée par tous les acteurs de la protection juridique³¹, notamment pour pallier ces difficultés pratiques.

La loi du 23 mars 2019 précitée a ainsi introduit, au sein de l'article 494-5 alinéa 2 du Code civil, une passerelle : « *Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaire mentionnées aux sections 3 et 4 du présent chapitre.* ». Cette possibilité pour le juge d'ouvrir une mesure de protection judiciaire en cas de besoin, permet notamment de se conformer aux objectifs de la loi de 2007 qui sont le respect des principes de nécessité et de proportionnalité de la mesure.

Le respect des différentes conditions énoncées est nécessaire pour la validité de la requête saisissant le juge. Une fois ce dernier valablement saisi, il va pouvoir instruire la demande d'habilitation familiale en procédant à l'audition des parties (b).

b) L'audition des parties par le juge

L'audition du majeur à protéger – La première partie dont l'audition est envisagée est la personne à protéger.

L'article 494-4 alinéa 1^{er} du Code civil énonce clairement que, par principe, « *La personne à l'égard de qui l'habilitation est demandée est entendue ou appelée* », en opérant un renvoi à l'article 432 du même Code.

Ce principe de l'audition de la personne à protéger a été introduit par la loi du 5 mars 2007³². Cela traduit la volonté du législateur de mettre celle-ci au centre de sa mesure.

Ensuite cette audition est essentielle puisqu'elle offre au juge des tutelles la possibilité d'apprécier la situation. C'est un des éléments qui permet une prise de décision, qui permet au juge de savoir quelle sera la meilleure mesure de protection.

Afin de mettre en œuvre cette audition, le juge des contentieux de la protection se voit octroyer la possibilité de se déplacer au sein « *du ressort de la cour d'appel ainsi que dans les départements limitrophes de celui où il exerce ses fonctions* » (art. 1220 CPC).

Les modalités de l'audition sont les mêmes pour toutes les mesures de protection dont l'ouverture est sollicitée auprès d'un juge. Comme évoqué précédemment, il n'y a pas de règles procédurales particulières pour l'habilitation familiale.

officielle vers l'habilitation familiale en cas de requête aux fins de mesure judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2018 p.223 – G. Raoul-Cormeil, « Habilitation familiale générale : irrecevabilité d'une demande d'ouverture présentée en appel contre un jugement ouvrant une tutelle à la demande du ministère public », *AJ Fam.*, 2018, p.125

³¹ A. Caron-Déglise, *L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, Rapport de mission interministérielle, 2018, p. 50 à 54, Proposition n°48

³² Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 précitée

L'article 1220-1 du Code de procédure civile précise le lieu d'audition (siège du tribunal, lieu de résidence de la personne à protéger, établissement de traitement ou d'hébergement ou autre lieu approprié) ; l'absence de public ; les personnes présentes (médecin traitant ou autre) ; et l'information de l'avocat de la personne à protéger³³.

Par exception, l'article 494-4 alinéa 1 *in fine* du Code civil prévoit « qu'il n'y a pas lieu de procéder à [l'audition du majeur à protéger] si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou si la personne est hors d'état de s'exprimer. ».

Cette dispense d'audition doit procéder d'une décision spécialement motivée du juge puisqu'elle contrarie le principe posé en 2007 de l'association de la personne à protéger à sa mesure.

Cette décision de dispense est prise après l'avis du médecin contenu dans le certificat médical circonstancié.

L'absence d'audition ne signifie pour autant pas que la personne à protéger ou protégée n'est pas informée de l'instruction d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection. Dans sa décision motivée de refus d'audition de la personne à protéger, le juge « ordonne qu'il soit donné connaissance de la procédure engagée au majeur selon des modalités appropriées à son état » (art. 1220-2 CPC).

L'audition des proches du majeur – L'article 1220-4 du Code de procédure civile alinéa 1^{er} est une disposition commune à toutes les mesures de protection qui nécessitent la présence d'un juge pour leur ouverture.

Cet article limite doublement l'audition des proches. D'une part, ceux dont l'audition est possible sont limitativement énumérés. Pour ce qui est de l'habilitation familiale ce sont les personnes citées à l'article 494-1 du Code civil, c'est-à-dire la ou les personnes pouvant être habilitée(s)³⁴.

D'autre part, cette audition n'aura en principe lieu que si elle est opportune. Par exception, l'audition sera de droit lorsque la personne qui la sollicite demande à exercer la mesure de protection.

Cette audition des proches peut intervenir dans toutes les mesures de protection judiciaire ouvertes par un juge. La finalité de celle-ci est de prévenir les risques de contestation par l'entourage de la personne à protéger.

Dans l'habilitation familiale, cette audition revêt un caractère plus grave puisque c'est en partie grâce à elle qu'il est possible de réunir une des conditions nécessaires à l'ouverture de cette mesure, l'entente familiale³⁵.

Une fois saisi valablement et le dossier instruit, le juge doit se poser la question du bien-fondé de la mesure, c'est-à-dire qu'il doit se demander si l'habilitation familiale est adaptée à la situation d'espèce, et si les conditions pour l'ouverture d'une telle mesure sont réunies (2).

³³ Depuis le Décret n°2019-756 du 22 juillet 2019 précité, l'information du procureur de la République a disparu de ce texte

³⁴ Cf. *Infra* Chap. 1, II, 1, a, Le choix d'une famille restreinte, p. 27

³⁵ Cf. *Infra* Chap. 1, I, 2, b, L'entente familiale, p. 25

2) Les diverses conditions d'ouverture de l'habilitation familiale

Conformément à ce qui se pratique pour les mesures de protection judiciaire classiques, l'habilitation familiale doit respecter les principes directeurs du droit des personnes protégées³⁶(a). Au-delà de ces principes fondamentaux, il existe également des conditions d'ouverture propres et spécifiques à cette nouvelle mesure (b).

a) Le respect traditionnel des principes de subsidiarité, proportionnalité et nécessité

Subsidiarité – L'article 494-2 du Code civil pose le principe de subsidiarité par rapport aux dispositifs alternatifs de protection. L'habilitation familiale ne pourra être ordonnée par le juge que s'il n'est pas possible de protéger l'intérêt de la personne vulnérable par l'application des règles du droit commun de la représentation, du mandat de protection future, du régime primaire et des régimes matrimoniaux.

Par le droit commun, il faut entendre tous les actes de procuration. L'article 428 alinéa 1^{er} du Code civil, commun à toutes mesures de protection, énonce également ce principe.

Un mandat général ou une procuration bancaire conférée par la personne vulnérable à l'un des membres de sa famille, de son entourage, ou à son compagnon, permet d'éviter l'ouverture d'un régime de protection des majeurs, dès lors que ces actes ont été conclus avant la survenance de l'altération des facultés de l'intéressé et qu'ils suffisent à préserver ses intérêts³⁷.

Il faut néanmoins préciser, qu'il est possible de compléter une procuration générale, lorsqu'elle ne suffit plus à protéger les intérêts de la personne vulnérable, par une mesure d'habilitation familiale spéciale, qui autorisera la personne habilitée à établir plusieurs actes déterminés.

Ces deux dispositifs peuvent donc être combinés.

Par ailleurs, en présence d'une indivision, l'article 815-4 alinéa 1^{er} du Code civil trouve à s'appliquer et ce dernier énonce que : « *Si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habilitier par justice à la représenter, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge* ».

En conséquence, le régime légal de l'indivision prime sur la mise en œuvre d'une mesure d'habilitation familiale et autorise la mise en place d'une représentation judiciaire entre indivisaires.

³⁶ G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : une tutelle adoucie, la forme et au fond », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2335

³⁷ Peterka N., Caron-Déglise A. et Arbellot F., *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4ème édition, mai 2017, p.73, n°112.11

Concernant le mandat de protection de future, ce dispositif prime également la mise en place d'une habilitation familiale, selon l'article 428 du Code Civil.

En effet, c'est une mesure conventionnelle de protection qui rend toutes les autres subsidiaires, car l'organe de protection est choisi par l'intéressé lui-même, la légitimité du mandataire est alors incontestable³⁸.

Enfin, entre époux, l'habilitation familiale présente un intérêt limité en matière patrimoniale. En effet, les articles 217, 219, 1426, et 1429 offrent au conjoint la possibilité de gérer seul les biens du ménage.

C'est la raison pour laquelle, à l'origine, le conjoint n'était pas inclus dans la liste des personnes pouvant prendre la qualité de personne habilitée à représenter la personne protégée³⁹. C'est par la Loi du 18 novembre 2016⁴⁰ que le conjoint a été ajouté à cette liste.

Le recours à cette mesure entre époux peut être bénéfique en matière extrapatrimoniale, afin de permettre au conjoint habilité d'assister l'époux vulnérable pour les actes personnels⁴¹. Il n'en demeure pas moins que les mesures de sauvegarde conjugale du régime primaire et des régimes matrimoniaux doivent être préférées, toutes les fois qu'elles suffisent à pourvoir aux intérêts de l'époux vulnérable, au prononcé d'une habilitation familiale.

Proportionnalité – L'article 494-2 ne vise pas expressément ce principe.

Pour autant, ce dernier résulte du fait que le juge dispose de moyens, notamment regroupés aux articles 494-5 et 494-6 du Code civil, lui permettant d'adapter la mesure aux réels besoins de la personne vulnérable.

Les effets à « *géométrie variable* » de cette mesure⁴², permettent au juge d'individualiser et d'adapter la mesure. Ainsi la personne habilitée recevra les pouvoirs qui sont jugés nécessaires et qui lui permettront de protéger au mieux les intérêts de la personne vulnérable.

Nécessité - L'habilitation familiale ne peut être ouverte qu'en cas de nécessité. C'est-à-dire en présence d'un certificat médical circonstancié⁴³.

Mais il faut également être en présence d'une personne vulnérable, qui est dans l'impossibilité de pouvoir seule à ses intérêts⁴⁴.

Le respect des principes posés par la loi du 5 mars 2007 concernant la protection des majeurs étant établi, il faut ajouter que l'habilitation familiale ne pourra pas être ouverte sans que les conditions propres à son ouverture ne soient réunies(b).

³⁸ G. Raoul-Cormeil, « Fascicule unique : MAJEURS PROTÉGÉS – Habilitation familiale – Mesure de protection juridique », *Lexis 360 JurisClasseur Civil Code*, 24 janvier 2020, n°20

³⁹ Cf. *infra* Chap. 1, II, 1, a, Le choix d'une famille restreinte, p. 27

⁴⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1), article 111

⁴¹ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Defrénois*, 15 février 2018, n° 131v6, p.15

⁴² Cf. *infra* Chap. 1, II, 1, b, L'avantage d'une mesure à géométrie variable, p. 30

⁴³ Cf. *supra* Chap. 1, I, 1, a, Contenu de la requête, p. 19

⁴⁴ Cf. *infra* Chap. 1, I, 2, b, Altération des facultés, p. 25

b) Les conditions de fond propres à l'ouverture de l'habilitation familiale

Altération des facultés – La personne protégée doit désormais être « *dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* », selon l'article 494-1 du Code civil dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 23 mars 2019⁴⁵.

Dans sa première rédaction, l'article 494-1 du Code civil prévoyait que la personne à protéger devait être « *hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes prévues à l'article 425* ». Cette formulation était selon la doctrine source de confusions⁴⁶.

En effet, selon les auteurs, les deux expressions ne sont pas synonymes, en ce qu'une personne peut être dans l'impossibilité de pourvoir par elle-même à ses intérêts sans pour autant être dans l'incapacité de manifester une quelconque volonté⁴⁷.

La question était alors de savoir si le législateur avait intentionnellement donné un autre sens à cette notion, qui serait alors spéciale à l'habilitation familiale.

A la lecture de cet article, on pouvait penser que la mise en place d'une mesure d'habilitation familiale demanderait un état de vulnérabilité plus important que celui requis pour l'ouverture d'une mesure de droit de commun. Le majeur souffrant d'une altération de ses facultés mentales, mais susceptible de pouvoir exprimer une volonté, serait exclu de ce mode de protection.

Les auteurs ont finalement rejeté une interprétation littérale du texte au profit d'une appréciation plus souple de cet article, en considérant que le renvoi à l'article 425 du Code Civil, traduisait la volonté du législateur de soumettre l'habilitation familiale à la même condition que toutes les autres mesures.

En ce sens, le 113^{ème} Congrès des Notaires avait ainsi proposé d'harmoniser la rédaction des articles 425 et 494-1 dans le but de favoriser une meilleure compréhension de ce dernier texte⁴⁸. Il faudra attendre 2019 pour que le législateur procède aux modifications, ce qui conduira à avoir un consensus entre toutes les mesures judiciaires.

L'entente familiale – C'est un critère essentiel et particulier à l'habilitation familiale. C'est ici que le caractère intrafamilial de la mesure est le plus prononcé.

La mise en place d'une telle mesure suppose une bonne entente familiale préalable et qui perdure au-delà de son prononcé. Elle s'avère donc inadaptée aux situations conflictuelles ou aux relations distendues intrafamiliales. Il faut être en présence d'un consensus familiale de bienveillance, ayant pour objectif de sauvegarder les intérêts de la personne vulnérable, et d'en assurer sa protection.

⁴⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, article 29

⁴⁶ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Deffrénois*, 15 février 2018, n°131v6, p.15

⁴⁷ S. Deville, « Majeurs vulnérables : brèves réflexions sur le domaine de l'habilitation familiale quant à la personne protégée », *Gazette du Palais*, 13 décembre 2016, n°282a6, p. 89

⁴⁸ 2^{ème} Comm., Solidarités, Vancleemput F. Grimond E. et Fabre L., JCP N 2017, suppl. n°42, p. 20.

Lors de la requête pour la mise en place de cette mesure, l'article 494-4 alinéa 2 du Code civil prévoit que « *Le juge s'assure de l'adhésion, ou à défaut, de l'absence d'opposition légitime à la mesure d'habilitation et au choix de la personne habilitée des proches visés à l'article 494-1 qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard, et dont il a connaissance au moment où il statue.* ».

L'entente familiale doit porter sur deux points : la mise en place de la mesure, mais également le choix de la personne habilitée⁴⁹.

Ce critère a toutefois une portée limitée. L'accord de la famille peut se réduire à « *l'absence d'opposition légitime à la mesure d'habilitation* » (article 494-4 alinéa 2 du Code Civil).

Ainsi, l'opposant doit motiver sa position afin de la rendre légitime.

De plus, c'est l'avis de la plus proche famille qui est consulté, ceux « *qui entretiennent des liens étroits* » avec la personne vulnérable.

Enfin, l'audition des proches visés à l'article 494-1 du Code civil ne s'impose pas ici au juge, lequel peut se contenter d'un écrit pour constater leur adhésion ou leur absence d'opposition légitime à la mesure.

Il ne faut pas oublier que le juge prendra également en compte la volonté, et les sentiments qui ont pu être exprimés par la personne vulnérable. Après avoir décidé de la mise en place de la mesure, le juge se prononcera alors sur l'étendue de celle-ci (II).

⁴⁹Cf. *supra*, Chap. 1, I, 1, b, L'audition des proches du majeur, p. 22

II) Les contours singuliers de la mesure envisagée

Pour connaître les contours de la mesure, il faut se référer au jugement d'ouverture de l'habilitation familiale⁵⁰. Les choix, tant personnels que matériels, permis par l'habilitation familiale sont le reflet de sa particularité par rapport aux mesures classiques de protection des personnes vulnérables (1). Ces particularités doivent pouvoir être connues des tiers à la mesure (2).

1) *L'étendue particulière de l'habilitation familiale*

Le juge des tutelles désigne la personne habilitée. Si son choix est limité, il peut cependant en désigner plusieurs (a). Il doit en outre définir l'étendue de la mesure de protection, étendue qui est variable, ce qui est l'atout majeur de la mesure (b).

a) Une désignation encadrée de la personne habilitée

Le choix d'une famille restreinte – L'article 494-1 du Code civil prévoit une liste limitative des personnes pouvant être habilitées par le juge dans le cadre de l'habilitation familiale : les ascendants ou descendants de la personne à protéger ; ses frères et sœurs ou, « à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin ».

Cette liste est le résultat d'une évolution législative. Initialement, le conjoint de la personne habilitée n'y figurait pas. Cela pouvait s'expliquer par le fait qu'il bénéficiait déjà des articles 217 et 219 du Code civil. L'exclusion totale du conjoint de l'habilitation familiale était critiquée par la doctrine, notamment parce que cela le cantonnait « *aux seuls remèdes du droit commun de la représentation et au droit des régimes matrimoniaux.* »⁵¹.

Finalement, le législateur, lors de la loi de ratification de l'ordonnance, a introduit le conjoint dans la liste⁵². Cette insertion du conjoint est à saluer. Celui-ci, en matière patrimoniale, dispose alors de plusieurs outils de protection, notamment ceux du régime primaire (art. 217 et 219 C. civ.), éventuellement ceux du régime de communauté (art. 1426 et 1429 C. civ.) et désormais l'habilitation familiale. Pour rappel, le juge devra apprécier l'opportunité d'ouvrir une habilitation familiale au profit du conjoint de la personne à protéger au regard du principe de subsidiarité.

En revanche, en matière de protection personnelle, seule l'habilitation familiale est applicable. Les articles du régime primaire ou du régime de communauté n'ont des conséquences qu'en

⁵⁰ Une copie d'un jugement d'ouverture d'habilitation familiale générale figure en Annexe III

⁵¹ J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », *JCP N*, n° 51-52, 18 Décembre 2015, p. 42, n°14

⁵² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, article 111

matière patrimoniale. Avec l'introduction du conjoint dans la liste des personnes habilitées, celui-ci dispose d'un outil de protection de la personne⁵³.

Comme le souligne un auteur, la famille restreinte à laquelle il est fait référence ne correspond à aucune autre, notamment pas à la « famille tutélaire » de l'article 430 du Code civil.⁵⁴

Il y a deux catégories de personnes qui sont évincées⁵⁵. D'une part, il faut noter l'absence des neveux et nièces, et plus généralement des collatéraux autres que les frères et sœurs de la personne à protéger. Il aurait été préférable de mentionner au moins les neveux et nièces puisque, par hypothèse, ils seront moins âgés que la personne à protéger et ses frères et sœurs. Autrement dit, les neveux et nièces de la personne à protéger sont possiblement plus aptes à assurer la fonction de personne habilitée que leurs parents (les frères et sœurs de la personne à protéger). D'autre part, il faut relever l'absence des alliés de la personne protégée.

Cette extension semble souhaitable, notamment pour les neveux et nièces⁵⁶. Elle permettrait à l'habilitation familiale d'être encore plus en résonance avec le principe selon lequel la protection des personnes majeures est « *un devoir des familles* » (art. 415 al. 4 C. civ.).

La difficulté de cette extension est que, plus la famille définie par le législateur pour l'habilitation familiale est élargie, plus il y a un risque de conflit et donc une impossibilité de mettre en œuvre une habilitation familiale (art. 494-4 al. 2 C. civ.).

C'est la raison pour laquelle, si une telle extension est prévue, il paraît important de la limiter aux collatéraux autres que les frères et sœurs et aux alliés qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne à protéger. Ainsi, le nombre de personnes devant adhérer à la mesure, ou au moins ne pas s'y opposer légitimement, restera inchangé, puisque le juge doit déjà consulter ces personnes (art. 494-4 al. 2 C. civ.).

La liste des personnes pouvant être désignées pour l'habilitation familiale est plus restreinte que celles des autres mesures de protection. Pour les mesures judiciaires, le juge des tutelles peut nommer n'importe quel membre de la famille en qualité de curateur ou de tuteur : conjoint, partenaire, concubin, collatéral quel qu'il soit, allié.

Pour la mesure de protection conventionnelle qu'est le mandat de protection future l'article 480 du Code civil précise que : « *Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires*

⁵³ N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4^{ème} édition, mai 2017, p. 81, n°113.33 – F. Vancleemput, L. Fabre et E. Grimond (Commission solidarités), *113^{ème} Congrès des notaires de France : Le notaire au cœur des mutations de la société*, 17-20 septembre 2017, p. 637

⁵⁴ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°13 : « *L'article 494-1 du Code civil reflète une définition originale de la famille qui ne ressemble à aucune autre, ni à la famille alimentaire (C. civ., art. 203, 205, 206, 208 et 212, d'où sont exclus les frères et sœurs), ni à la famille tutélaire (C. civ., art. 430 qui inclut les alliés et tous les parents en ligne collatérale), ni à la famille successorale (C. civ., art. 732 et 734, d'où sont exclus le concubin et le partenaire pacsé), ni à la famille biomédicale (sur les personnes susceptibles de recevoir un organe prélevé sur un membre vivant de leur famille, V. CSP, art. L. 1231-1, al. 2, qui inclut dans le cercle des donneurs les cousins germains et toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur).* »

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4^{ème} édition, mai 2017, p. 81, n°113.32

judiciaires à la protection des majeurs prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles ». Le choix est donc beaucoup plus vaste.

L'importance de désigner plusieurs personnes habilitées – L'article 494-1 du Code civil précise que le juge peut habilitier une ou plusieurs personnes. Il peut, par exemple, nommer tous les enfants de la personne ou les deux parents d'une personne à protéger. Ce point n'est pas différent des autres mesures de protection puisqu'en tutelle ou en curatelle la pluralité de tuteurs ou curateurs est admise (art. 447 al. 2 C. civ.), de même que pour le mandat de protection future (art. 477 al. 1 C. civ.).

Cette opportunité présente de nombreux avantages. Tout d'abord, le juge pourrait ainsi répartir les missions entre les différentes personnes habilitées. Cette répartition permettra notamment de partager la charge de la mesure.

Dans le cadre d'une habilitation familiale portant à la fois sur le patrimoine et la personne du majeur à protéger, il pourrait prévoir qu'une personne serait habilitée pour les actes de gestion patrimoniale et l'autre pour les actes relatifs à la personne du majeur. Cette possibilité, pour l'habilitation familiale, se déduit de l'absence d'interdiction des textes.

Pour les mesures judiciaires, cette répartition est clairement proposée par le Code (art. 447 al. 3 C. civ.).

La désignation de plusieurs personnes habilitées permet un contrôle. Dans les mesures classiques de protection, le rôle du subrogé est un rôle de surveillance et d'alerte du juge des tutelles en cas de fautes dans l'exercice de sa mission par le tuteur ou le curateur (art. 454 al. 4 C. civ.). Dans la mesure d'habilitation familiale, cet organe n'a pas été repris. Néanmoins, avec la co-habilitation, chaque co-habilité peut ainsi jouer un rôle d'alerte, en surveillant le bon exercice de sa mission par le ou les autres co-habilités⁵⁷.

L'avant-projet prévoyait également la possibilité de nommer un mandataire *ad hoc* dans le cadre de l'opposition d'intérêts. Cette possibilité de nommer une personne *ad hoc* n'a pas été reprise, contrairement à ce qui est prévu pour une mesure judiciaire de protection classique (art. 455 C. civ.) ou même dans le cadre du mandat de protection future (art. 485 al. 2 C. civ.).

Les qualités de la personne habilitée – L'article 494-1 alinéa 2 du Code civil dispose que : « *La personne habilitée doit remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires.* ». Il faut donc se référer aux articles 445 et 395 du Code civil qui excluent la possibilité d'exercer une charge tutélaire aux : mineurs non émancipés ; majeurs qui bénéficient d'une mesure de protection juridique ; personnes à qui l'autorité parentale a été retirée ou à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit en application de l'article 131-26 du Code pénal ; membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux à l'égard de leurs patients ; fiduciaire désigné par le contrat de fiducie à l'égard du constituant.

⁵⁷ N. Peterka, « Le statut de la personne habilitée », *Droit de la famille*, n° 11, Novembre 2016, dossier 44, p. 3, n°9

En outre, au cours de sa mission, la personne habilitée devra l'exécuter de manière loyale et diligente. Il en sera notamment ainsi dans l'hypothèse où l'exercice de la mission est contraire aux intérêts du majeur protégé.

La mission exercée par la personne habilitée se fait à titre gratuit. La doctrine ne semble pas opposée à la possibilité pour la personne protégée de consentir à une libéralité rémunératoire au profit de la personne habilitée⁵⁸.

Le choix restreint de la personne habilitée, dans le cercle familial très proche, peut être contraignant et limite le recours à cette mesure. Malgré cela, l'attrait pour l'habilitation familiale provient du fait qu'elle profite d'un champ matériel très large, modulable selon les situations (b).

b) L'avantage d'une mesure à géométrie variable

L'habilitation est une mesure de protection à géométrie variable, encore plus depuis la loi du 23 mars 2019. Les pouvoirs de la personne habilitée, et parallèlement ceux de la personne protégée, dépendent de l'étendue de celle-ci.

Trois distinctions régissent le contenu de la mesure. Cette adaptabilité est un véritable atout. En effet le juge pourra ordonner, en fonction de la situation dans laquelle se trouve la personne à protéger, une mesure plus ou moins incapacitante et ainsi se conformer aux principes de nécessité et proportionnalité.

Mesure de protection des biens de la personne protégée et/ou de la personne elle-même – L'article 494-6 distingue la protection des biens et la protection de la personne. L'habilitation familiale peut porter sur un seul des deux domaines ou sur les deux. C'est au juge d'apprécier en fonction de la situation.

Habilitation spéciale ou générale – Il y a également une distinction entre habilitation familiale spéciale et générale. Conformément au principe de subsidiarité, le juge devra toujours regarder en premier lieu s'il n'est pas possible de ne faire qu'une habilitation spéciale. Par respect pour le principe de nécessité et de proportionnalité, le juge doit toujours rechercher si une habilitation d'assistance spéciale ne suffirait pas à protéger la personne vulnérable.

Au fond, l'habilitation familiale spéciale se rapproche de la mesure de protection judiciaire classique qu'est la sauvegarde de justice puisque toutes deux ne portent que sur un ou plusieurs actes limitativement énumérés. L'article 433 du Code civil relatif à la sauvegarde de justice permet en effet au juge de « *placer sous sauvegarde de justice la personne qui [...] a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés* ».

Cette mesure d'habilitation spéciale se prête notamment à la situation dans laquelle la famille d'une personne ayant une altération de ses facultés mentales ou corporelles souhaite vendre le logement de celle-ci, dans le but de payer les frais engendrés par un établissement

⁵⁸ *Ibid*, p. 2, n°7

d'hébergement. Le juge des tutelles peut alors habilitier le ou les enfants de la personne âgée à vendre le bien immobilier, encaisser le prix de la vente sur les comptes de la personne protégée et, en l'absence de procuration bancaire, payer l'établissement d'hébergement⁵⁹.

L'habilitation aura un caractère général lorsqu'elle porte sur un ensemble d'actes pouvant être accomplis par la seule personne habilitée ou avec une autorisation judiciaire. Cette habilitation générale porte sur les biens de la personne protégée et/ou des actes relatifs à la personne à protéger elle-même.

Par respect pour les principes de nécessité et de proportionnalité de la mesure, le caractère général de l'habilitation familiale ne doit être prononcé que si une habilitation familiale spéciale n'est pas suffisante.

C'est dans le cadre de cette habilitation générale que naissent les critiques faites à l'encontre de cette nouvelle mesure de protection. Le juge, contrairement à celle spéciale, ne délimite pas les actes pouvant être accomplis par la personne habilitée. Pour apprécier sa marge de manœuvre, il faut se référer aux limites légales insuffisantes pour certains. Cette partie sera plus longuement développée dans le chapitre suivant.

Habilitation d'assistance ou de représentation – Depuis la loi du 23 mars 2019, il faut rajouter une autre distinction, et distinguer deux gradations dans la mesure d'habilitation familiale.

D'un côté, et c'est une des nouveautés de la loi de programmation de 2019, le juge peut prononcer une habilitation familiale d'assistance. Cette mesure avait été souhaitée par de nombreux rapports, notamment celui du Défenseur des droits⁶⁰.

Pour l'assistance, l'article 494-1 renvoie à l'article 467 du Code civil. Cela signifie que, lorsqu'une habilitation familiale d'assistance est ouverte, il faudra un contreseing de la personne habilitée lors de la passation d' « *acte[s] qui, en cas de tutelle, requerrai[en]t une autorisation du juge ou du conseil de famille* », c'est-à-dire qu'il faut un contreseing pour les seuls actes de disposition.

En outre, pour qu'une signification ne soit pas nulle, il faudra l'adresser à la personne protégée et à la personne habilitée.

Ce renvoi à un seul article relatif à la curatelle pose une question fondamentale, celle de savoir s'il est possible de graduer la mesure d'habilitation d'assistance. Autrement dit, est-ce que le renvoi au seul article 467 du Code civil signifie que l'habilitation familiale d'assistance sera forcément générale et qu'elle s'appliquera aux seuls actes de disposition et aux significations ? L'article 467 est relatif à la curatelle simple, curatelle qui est générale, elle porte sur tous les actes de disposition sans distinction et sur les significations.

Le régime de la curatelle peut cependant être adapté par le juge. D'une part, sur le fondement de l'article 471, il est possible d'adopter une curatelle aménagée, le juge décidant alors quels

⁵⁹ I. Maria (dir.), *Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité*, Connaissances et savoirs, coll. Droit et science politique, 2018, p. 186 à 191 – G. Raoul-Cormeil, « Art. 494-1 à 494-12 - Fasc. unique : MAJEURS PROTÉGÉS. – Habilitation familiale. – Mesure de protection juridique », *Lexis360*, 24 janvier 2020, n°29

⁶⁰ Défenseur des droits, *Rapport Protection juridique des majeurs vulnérables*, Septembre 2016, p. 20

actes la personne protégée peut faire ou non. D'autre part, il peut ordonner une curatelle renforcée, sur le fondement de l'article 472, et ainsi permettre au curateur de percevoir seul les revenus de la personne en curatelle et d'assurer le règlement des dépenses auprès des tiers. L'absence de renvoi de l'article 494-1 à ces deux articles permettant de graduer la curatelle semble faire douter de la possibilité de les transposer pour l'habilitation familiale. Certains auteurs voient alors dans ce régime d'habilitation familiale d'assistance une rigidité qui la prive d'intérêt par rapport à la curatelle simple familiale⁶¹. Pour les notaires, cette absence de renvoi n'est pas suffisante pour interdire une habilitation d'assistance spéciale au juge, celui-ci ayant une large faculté offerte pour moduler l'intensité de l'habilitation familiale⁶². La question n'étant pas clairement tranchée par les textes, la pratique judiciaire sera à observer pour savoir si les magistrats ordonneront des habilitations familiales d'assistance spéciales.

Une seconde question a été suscitée par la possibilité d'avoir une habilitation familiale d'assistance, celle de savoir quelle est la capacité de la personne protégée.

L'article 494-8 du Code civil relatif à la capacité de la personne protégée dispose que : « *La personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée en application de la présente section.* ». Un auteur se positionne à la seule lecture de l'article sur le maintien de la pleine capacité de la personne protégée, « *y compris pour les actes relevant de la mission d'assistance de la personne habilitée* »⁶³.

Elle relève toutefois, ainsi que d'autres membres de la doctrine⁶⁴, que si la mesure est générale, elle devra faire l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance (art. 494-6 al. 8 C. civ.), et ce que la mesure soit d'assistance ou de représentation.

Ces auteurs relèvent en outre que l'habilitation d'assistance se calque sur la curatelle, notamment pour la sanction d'un acte accompli irrégulièrement par la personne protégée (art. 494-9 al. 2 et 465 2° C. civ.).

Or, la curatelle est une mesure incapacitante pour ce qui est des actes de disposition. Ainsi, il faut en déduire que l'habilitation familiale d'assistance est une mesure incapacitante pour le majeur protégé. C'est une incapacité d'exercice pour les actes qu'il doit accomplir avec l'aide de la personne habilitée.

De l'autre côté, il subsiste toujours l'habilitation familiale de représentation, c'est-à-dire que la personne habilitée agit au nom et pour le compte de la personne protégée.

Avant l'introduction de l'habilitation dans le panel des mesures de protection, il existait déjà une mesure de représentation, la tutelle. Certains auteurs ont alors développé l'idée selon

⁶¹ N. Peterka, « La déjudiciarisation du droit des personnes protégées par la loi du 23 mars 2019, Progrès ou recul de la protection ? », *JCP G*, n°16, 22 avril 2019, p.784, n°28 : « *Mais, ainsi figée à la sphère des actes de disposition, l'habilitation à assister se trouve privée de tout intérêt par rapport à la curatelle simple familiale. Pire, elle échappe à l'individualisation qu'autorise l'aménagement de cette dernière (C. civ., art. 471)* »

⁶² S. David et V. Prado (1^{ère} commission : Protéger les personnes vulnérables), *116^{ème} Congrès des notaires de France : Protéger : Les vulnérables • Les proches • Le logement • Les droits*, 2020, p. 268, n° 1522

⁶³ N. Peterka, « La déjudiciarisation du droit des personnes protégées par la loi du 23 mars 2019, Progrès ou recul de la protection ? », *La Semaine Juridique – Edition générale*, n°16, 22 avril 2019, p.784, n°29

⁶⁴ I. Maria in P. Murat (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, Dalloz., 8^{ème} édition, 2019, n° 335.221

laquelle l'habilitation de représentation est une tutelle simplifiée. Comme il le sera développé plus tard, en habilitation familiale de représentation, la personne habilitée n'a pas besoin de se référer à la distinction entre acte de conservation, d'administration et de disposition. Elle doit seulement prêter attention aux actes de disposition à titre gratuit et à la possible opposition d'intérêts⁶⁵.

Pour les actes personnels, l'habilitation familiale de représentation est à privilégier. En effet, la plupart du temps, le Code de la santé publique ne reconnaît pas l'habilitation familiale d'assistance⁶⁶.

Le périmètre matériel de la mesure d'habilitation est défini dans le jugement d'ouverture. Ainsi, le notaire doit se référer à ce jugement pour connaître son étendue. Mais encore faut-il qu'il en ait eu connaissance (2).

⁶⁵ Cf. *Infra*, Chap. 2, I, 2, b, L'opposition d'intérêts, p. 54

⁶⁶ D. Montoux, « Décisions médicales ? Formuler la requête en vue d'une habilitation familiale de représentation, ou de la désignation d'un mandataire spécial de protection du majeur sous sauvegarde de justice », *JCP N*, n° 27, 3 Juillet 2020, n° 1140 – N. Peterka, « Nouveau régime des décisions médicales à l'égard d'une personne majeure protégée. Quelles incidences pour le notariat ? », *JCP N 2020*, n° 25, 1132

2) *La connaissance de la mesure*

Pour les professionnels qui sont amenés à travailler pour la personne vulnérable, et la personne habilitée, il est important de connaître l'existence de cette mesure (a) et également de savoir quand celle-ci se termine (b).

a) La problématique de la publicité de l'habilitation familiale

Notification à l'entourage – Il faut savoir que la première décision du juge, statuant sur la demande de mise en place d'une mesure d'habilitation familiale, fait l'objet d'une notification, que cette dernière soit acceptée ou rejetée.

Le Code de procédure civile prévoit diverses notifications. La décision est notifiée à la personne devant être protégée (art. 1230-1 al. 1^{er} CPC), et également aux proches de la famille de la personne à protéger : ses ascendants, descendants, frères, sœurs, conjoint, partenaire, concubin. Elle est notifiée au requérant, et à la personne habilitée (art. 1230 al. 1^{er} CPC). Elle peut l'être aussi aux personnes que le juge a décidé de consulter (art. 1230-1 al. 3 CPC.) Une dernière notification est réalisée à l'égard du procureur de la République (art. 1260-11 al 1^{er}CPC).

Selon la volonté du juge, la notification peut prendre la forme d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou d'un acte d'huissier.

Concernant les décisions du juge en cours de vie de la mesure, relatives à un renouvellement, une modification de pouvoirs, la personne habilitée, une mainlevée ou une révocation, celles-ci sont notifiées au requérant, à la personne faisant l'objet de l'habilitation, la personne habilitée, au ministère public, et enfin, si le juge l'estime nécessaire, aux proches qui sont désignés à l'article 494-1 du Code civil.

Publicité aux tiers – Lorsque le juge accueille la demande du requérant, et qu'une mesure d'habilitation familiale est mise en place, il est prévu une publicité par émargement de l'acte de naissance de la personne protégée, à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée.

En effet l'article 494-6 alinéa 8, prévoit que « *les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation générale font l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance selon les conditions prévues à l'article 444. Il en est de même lorsqu'il est mis fin à l'habilitation pour l'une des causes prévues à l'article 494-11* ».

La publicité n'est prévue que dans le cadre de la mise en place d'une habilitation familiale à caractère général. Ceci s'explique par l'incapacité d'exercice⁶⁷ résultant de l'habilitation familiale lorsqu'elle est générale. Un extrait de la décision est alors transmis au

⁶⁷ Gilles Raoul-Cormeil, *Op. Cit.*, n°7

greffe du tribunal judiciaire⁶⁸ dans le ressort duquel est née la personne protégée, afin que cette mention soit conservée au répertoire civil et qu'une publicité soit faite en marge de son acte de naissance. La protection des tiers est alors assurée. Ceux-ci peuvent se renseigner sur la capacité de leur cocontractant.

Cette publicité a également lieu en présence d'un second jugement, qui modifierait ou renouvellerait la mesure d'habilitation familiale générale, qui prononcerait sa mainlevée sur le fondement de l'article 494-11 du Code civil, et en cas de substitution de l'habilitation générale à une habilitation spéciale, laquelle s'analyse comme une ouverture de mesure, et inversement, ce qui correspond à une mainlevée de la mesure⁶⁹.

Conséquences pratiques – En revanche, les textes ne prévoient aucune publicité lors de la mise en place ou de la fin d'une mesure d'habilitation familiale à caractère spécial. Cela est un risque pour la pratique, en raison de l'incapacité d'exercice de la personne protégée relativement aux actes visés par la mesure. C'est une source d'insécurité juridique en raison tout à la fois de l'absence de durée de cette habilitation et de la nullité de droit dont sont entachés les actes irréguliers faits par la personne protégée ou par la personne habilitée⁷⁰ prévue par l'article 494-9 du Code civil.

A défaut de toute mesure de publicité, le notaire n'aura pas toujours le moyen d'être informé. C'est ici un des défauts majeurs du mécanisme, qui oblige le notaire à faire preuve d'une grande prudence⁷¹.

Solution proposée – Si le notaire a un doute sur la capacité de la personne qui entend recourir à ses services, il doit faire faire une demande au greffe du Tribunal afin de savoir si une habilitation spéciale n'a pas été ouverte⁷². En effet, si la personne protégée par une habilitation spéciale passe un acte sans l'assistance nécessaire ou passe un acte pour lequel elle doit être représentée, cet acte est susceptible d'être annulé (art. 494-9 C. civ.).

Pour pallier à cet inconvénient notable de l'habilitation spéciale, la doctrine plaide notamment en faveur de la création d'un fichier unique⁷³, accessible limitativement à certains professionnels du droit comme les juges, notaires et avocats. Ce fichier regrouperait l'ensemble des mesures de protection judiciaire et des dispositions anticipées. Il permettrait ainsi, d'une simple consultation, de vérifier que la personne qui souhaite faire un acte notarié n'est pas déjà protégée.

Précisons ici que les notaires disposent déjà d'un certain nombre de fichiers, notamment le Fichier central des dispositions de dernières volontés qui est consulté à chaque ouverture de

⁶⁸ Depuis le 1^{er} janvier 2020, le tribunal judiciaire est le résultat de la fusion entre les tribunaux de grande instance et d'instance

⁶⁹ Peterka N., Caron-Déglise A. et Arbello F., *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4^{ème} édition, mai 2017, p. 89, n°114.13

⁷⁰ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Deffrénois*, 15 février 2018, n° 131v6, p.15

⁷¹ N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », *Deffrénois*, 10 janvier 2019, n°142sO, p.29

⁷² J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *Op. cit.*, p. 44 n°23

⁷³ Rapport Caron-Déglise, *Op. cit.*, p. 47, n°1.1.3, proposition n°40

succession afin de s'assurer qu'aucune disposition successorale n'échappe au notaire pour le règlement de la succession.

Un tel système devrait pouvoir être transposé de manière à répertorier les personnes bénéficiant d'une protection juridique ou ayant pris des dispositions en ce sens.

Le fait de savoir qu'une habilitation familiale a été ouverte afin de protéger une personne ne suffit pas à la mettre en œuvre, il faut en outre connaître la durée, sans quoi les actes passés risquent d'être inefficaces (b).

b) L'étendue temporelle de l'habilitation familiale

Durée de la mesure – Tout d'abord, il faut opérer une distinction selon que la mesure d'habilitation est à caractère spécial ou général.

Lorsque celle-ci est spéciale, c'est à dire qu'elle est prononcée pour l'accomplissement d'un ou des actes déterminés, aucune durée n'est prévue. La mesure prend fin une fois que l'acte pour lequel la mesure a spécialement été mise en place, a été accompli, selon l'article 494-11 4° du Code civil. Certains auteurs estiment qu'il pourrait être opportun de prévoir un délai pour passer l'acte, afin d'éviter que la personne habilitée ne tarde à agir⁷⁴.

En ce qui concerne l'habilitation familiale générale, l'article 494-6 du Code civil prévoit une durée de dix ans, ce qui est supérieur à la durée initiale de la tutelle et de la curatelle (art. 441 C. civ.). En conséquence, on constate que l'habilitation familiale à un caractère temporaire, ce qui conduit à demander un renouvellement pour éviter la caducité de la mesure.

Renouvellement – Un renouvellement de la mesure est possible, lorsqu'elle est considérée comme toujours nécessaire à l'arrivée du terme, par les proches. On peut noter ici une illustration du principe de nécessité⁷⁵.

La procédure de renouvellement est calquée sur celle de la mise en place de la mesure⁷⁶, concernant l'audition du majeur, et de la personne habilitée. Le juge des contentieux de la protection qui a ouvert la mesure reste compétent, sauf dans l'hypothèse où le majeur protégé aurait déménagé.

Par ailleurs, pour être accepté, la requête aux fins de renouvellement de la mesure doit être accompagnée d'un certificat médical circonstancié⁷⁷ émanant d'un médecin inscrit sur la liste

⁷⁴ CRIDON, « Famille et successions – Guide pratique des mesures récentes intéressant le notariat », Cahier spécial, Juillet 2016. En ce sens, J. Combret et N., « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », JCP N, 18 Décembre 2015, 1248

⁷⁵ M. Rebourg, « *Durée et renouvellement des mesures de protection juridique : le pragmatisme des juges face à la loi* », dans G. Raoul-Cormeil (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : difficultés pratique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Septembre 2012, p. 47 qui évoque un « principe de réversibilité de la mesure »

⁷⁶ Cf. *supra*, Chap. 1, I, 1, Une procédure en partie semblable à celle des mesures judiciaires de protection, p. 17

⁷⁷ Cf. *supra*, Chap. 1, I, 1, a, Contenu de la requête, p. 19

du procureur de la République, d'une copie de la « *décision ayant désigné une personne habilitée* » en vertu de l'article 1217 du Code de procédure civile.

De plus, le juge des tutelles ne peut être saisi que par le cercle restreint⁷⁸ de personnes, se limitant à la personne protégée, aux membres de sa proche famille visés à l'article 494-1 ainsi que par le parquet saisi de la demande de l'un d'eux, d'après l'article 494-6 alinéa 7 du Code civil. On peut noter que le juge ne peut pas se saisir d'office pour renouveler la mesure et éviter sa caducité, contrairement à ce qui est prévu pour la tutelle et la curatelle. En effet, selon un Professeur, le juge ne peut pas imposer de son propre chef la mesure⁷⁹.

Ainsi, lorsque l'état de santé de la personne protégée n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration, le juge, peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste du parquet, renouveler l'habilitation pour une durée supérieure à dix ans. Cette durée, qui doit être déterminée, ne peut excéder vingt ans, d'après l'article 494-6 alinéa 7 du Code civil.

Cette décision fera l'objet d'une notification à l'entourage et d'une publicité aux tiers comme évoqué précédemment.

Cette procédure de renouvellement est l'occasion pour le juge d'opérer une vérification sur le déroulement et le fonctionnement de la mesure, et de veiller au maintien de la bienveillance de la famille à l'égard de la personne protégée. Et en particulier, de constater que la personne habilitée exerce toujours ses fonctions dans l'intérêt principal de majeur sous protection, puis de voir si cette dernière souhaite toujours effectuer ce rôle.

L'absence de cette procédure de renouvellement peut conduire à la fin de la mesure.

Fin de la mesure – L'habilitation familiale est susceptible de prendre fin soit de manière automatique, soit sur décision du juge.

L'article 494-11 du Code civil énumère les causes de cessation automatique de l'habilitation familiale. Ce sont celles qui ne nécessitent pas d'intervention du juge.

En premier lieu, ce peut être par suite du décès de la personne protégée. Le décès sera constaté par un médecin, puis déclaré à l'officier de l'état civil de la commune du lieu du décès, ainsi un acte de décès sera dressé et l'information sera portée en marge de l'acte de naissance du défunt. Une déclaration doit également être faite au greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est née la personne protégée, par toute personne intéressée (art. 1260-12 alinéa 2 du CPC). A l'ouverture de la succession, la personne habilitée devra rendre compte de la mission aux héritiers du défunt (article 424 alinéa 2 C. civ.).

⁷⁸ Cf. *supra*, Chap1, II, 1, a) Le choix d'une famille restreinte, p. 27 et 28.

⁷⁹ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°34 : « *Le juge des tutelles ne peut pas imposer à la personne habilitée le maintien de sa mesure, ni obliger la famille restreinte à adhérer au maintien de cette mesure.* »

En second lieu, l'absence de renouvellement de la mesure à l'expiration du délai fixé par le juge conduit à une caducité de la mesure pour cause d'arrivée du terme, et « *de plein droit* » selon l'article 494-11 3° du Code civil. Cette caducité fera l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de la personne décédée. Pour éviter une telle fin, il est important de procéder à une demande en renouvellement de la mesure, six mois avant l'arrivée du terme, afin que la procédure ait le temps d'aboutir avant l'arrivée du terme⁸⁰.

En troisième lieu, dans le cadre d'une habilitation familiale à caractère spécial, l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation familiale a été prononcée conduit à l'extinction de la mesure. En revanche, cette dernière hypothèse ne fait pas l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance. Cela s'explique par le fait que la mise en place d'une habilitation spéciale ne fait pas l'objet d'une publicité.⁸¹

Enfin, la mesure peut prendre fin par le placement sous une autre mesure de protection, telle que la sauvegarde de justice, la tutelle ou la curatelle. Deux hypothèses peuvent se présenter.

Une demande d'ouverture d'une mesure judiciaire peut se présenter, conformément aux articles 430 et 431 du Code civil. Le juge peut alors valablement y faire droit, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une mainlevée de l'habilitation familiale déjà en place.

Le juge peut également prononcer la mainlevée de la mesure, procédure prévue par l'article 494-11 2° du Code civil, et à l'occasion de cette mainlevée, il pourrait mettre en place une mesure judiciaire. Ceci est possible grâce à la passerelle⁸² instaurée par la Loi du 23 mars 2019⁸³. En effet, l'article 494-5 alinéa 2 dispose que « *si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaires mentionnées aux sections III et IV du présent chapitre* ».

Il y a également des causes de cessation sur décision du juge des tutelles. Elles sont au nombre de deux.

Tout d'abord, le juge peut être amené à mettre fin à la mesure lorsqu'il est saisi pour statuer sur les difficultés survenues dans la mise en œuvre de l'habilitation familiale.

Cela est prévu par l'article 494-10 alinéa 2 du Code civil. Ce peut être par exemple des difficultés liées la personne habilitée, en cas de décès de cette dernière, ou en cas de séparation entre cette dernière et la personne protégée.

Ce texte limite les pouvoirs du juge, en cas de difficultés nées du fonctionnement de l'habilitation familiale, à la modification de son étendue ou à sa cessation. Il ne permet pas de saisir le juge pour une demande de changement de personne habilitée, ce qui est regretté par la

⁸⁰ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°27

⁸¹ *Cf. supra* Chap. 1, II, 2, a, Publicité aux tiers, p. 35.

⁸² *Cf. supra* Chap. 1, I, 1, a, Passerelle, p. 17

⁸³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 29

doctrine⁸⁴. Le juge devra toutefois entendre ou appeler la personne bénéficiaire de la mesure avant de prononcer la fin de la mesure.

La deuxième hypothèse est celle de la disparition des conditions de l'habilitation familiale, prévue par l'article 494-11, 2° du Code civil, lorsque les conditions de l'article 494-1 ne sont alors plus réunies.

Pour rappel, cet article énonce qu'une mesure d'habilitation familiale ne peut être prononcée qu'en présence d'une personne « *hors d'état de manifester sa volonté, par suite d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* »⁸⁵. S'il est constaté par le juge que la personne protégée a retrouvé ses facultés de manifester une volonté lucide, alors le juge peut prononcer la mainlevée de la mesure. Ce rétablissement est établi le plus souvent au moyen d'un certificat médical, lequel peut être cette fois-ci fait par tout médecin. Ce peut être aussi lorsque « *l'exécution de cette mesure est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée* ».

Il faut préciser que l'article 494-11 2° du Code civil prévoit que l'action en révocation, en demande de mainlevée, de la mesure d'habilitation familiale, auprès du juge des tutelles, appartient aux personnes mentionnées à « *l'article 494-1 ou au procureur de la République* », c'est-à-dire les membres de la famille restreinte⁸⁶. Le procureur de la République peut ici également s'autosaisir, ou agir sur signalement d'un tiers. Enfin, depuis la loi du 23 mars 2019, la personne protégée peut elle-même saisir le juge des tutelles en demande de mainlevée du jugement. On peut noter que cela va dans le sens d'une meilleure prise en compte des droits de la personne protégée⁸⁷.

Lorsque la demande est reçue, l'habilitation familiale prend fin au jour où le jugement de mainlevée est passé en force de chose jugée, soit quinze jours après avoir été notifié à l'intéressé, à la personne habilitée et à tous les autres membres de la famille restreinte. Cette mainlevée fait l'objet d'une publicité, afin de porter une nouvelle mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé (article 1059 du CPC).

Conséquences de la fin de la mesure – Tout d'abord, concernant la personne habilitée. La responsabilité civile de la personne habilitée peut être engagée conformément au droit commun du mandat, prévu aux articles 1984 du Code civil. Elle peut être engagée en cas de dépassement de ses pouvoirs, concernant les actes juridiques établis au nom et pour le compte de la personne protégée. La prescription de cette action est de cinq ans à compter de la fin de la mesure de protection, selon l'article 424 du Code civil.

Par ailleurs, la personne habilitée pourrait être soumise à l'obligation de rendre des comptes⁸⁸.

⁸⁴ N. Peterka, « La déjudiciarisation du droit des personnes protégées par la loi du 23 mars 2019, Progrès ou recul de la protection ? », *JCP G*, n°16, 22 avril 2019, p.784, n°24

⁸⁵ *Cf. supra*. Chap 1, I, 2, b, Altération des facultés, p. 25.

⁸⁶ *Cf. supra*. Chap. 1, II, 1, a, Le choix d'une famille restreinte, p. 27 et 28.

⁸⁷ Cahier du Cridon Mars 2020 – Apports de la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice en droit des personnes vulnérables : quels impacts pour la pratique notariale ? – Cahier n°85.

⁸⁸ *Cf. infra*. Chap 2, II, 2, a, Une disparition du juge pour le contrôle annuel des comptes de gestion, p. 59 et 60.

D'autre part, concernant la personne habilitée, la cessation de la mesure a pour effet de restituer toute sa capacité à la personne protégée, dès lors que la mesure prend fin pour une autre raison que celle du placement de l'intéressé sous une autre mesure de protection.

L'étude des conditions d'ouverture de l'habilitation familiale permettent au notaire de renseigner les familles qui cherchent un mode de protection adapté à la situation d'une personne vulnérable.

C'est ensuite dans la mise en œuvre, qui ne peut se faire sans une connaissance de l'étendue de la mesure, que le rôle du notaire sera plus actif, notamment lorsqu'il est amené à recevoir des actes pour le compte de la personne protégée (Chapitre 2).

Chapitre 2. L'original fonctionnement de l'habilitation familiale

La mise en place de la mesure et sa connaissance par les tiers ayant été présentées, il est nécessaire de s'attarder sur son fonctionnement qui concentre la majorité des critiques faites à l'habilitation familiale. La place centrale de la personne habilitée, dénoncée par beaucoup, (I) doit être relativisée au regard des limites et contrôles posés par le législateur (II).

I) Une place prépondérante de la personne habilitée

La question des pouvoirs de la personne habilitée est un problème propre à l'habilitation familiale générale. En effet, pour l'habilitation spéciale, celle-ci peut seulement faire les actes listés dans le jugement.

Dès lors que l'on est dans le cadre d'une habilitation familiale générale, la personne habilitée, ses cocontractants et les professionnels avec lesquels elle traite doivent être en mesure de connaître quels sont les actes qu'elle peut faire seule au nom de la personne habilitée (1) et quels sont ceux qui nécessitent une autorisation (2). Cette connaissance du périmètre d'action de la personne habilitée poursuit différents objectifs, tels que la sécurité juridique mais aussi l'intérêt de la personne protégée.

1) La diversité des actes accomplis par la seule personne habilitée

Pour reprendre la distinction posée par le texte, nous étudierons tour à tour le périmètre d'action solitaire de la personne habilitée dans le domaine patrimonial (a) et dans le domaine personnel de la personne protégée (b).

a) De nombreux actes relatifs aux biens de la personne protégée

Une mise en œuvre simplifiée pour l'habilitation familiale de représentation – L'habilitation familiale est une mesure à destination des familles qui s'entendent bien et le législateur a eu la volonté de prévoir des règles claires et une mise en œuvre facile de celles-ci.

En ce domaine de gestion des biens de la personne protégée, la simplicité de la mesure d'habilitation familiale, par rapport aux mesures judiciaires de protection du majeur, se trouve dans la disparition de la distinction classique entre actes d'administration et actes de disposition.

La distinction que doit garder à l'esprit la personne habilitée est celle entre les actes de disposition à titre gratuit et les autres.

Afin d'avoir une meilleure présentation des actes pouvant être accomplis par la seule personne habilitée, trois catégories seront développées, celles des actes conservatoires, celles des actes d'administration et celles des actes de disposition à titre onéreux, tous ces actes pouvant être accomplis par la seule personne habilitée, sous réserve de l'absence d'une opposition d'intérêts⁸⁹.

Les actes conservatoires sont définis par le décret du 22 décembre 2008⁹⁰ comme des actes permettant de « *sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable sans compromettre aucune prérogative du propriétaire* ». Autrement dit, ce sont des actes nécessaires et urgents⁹¹.

Pour ce qui concerne plus particulièrement la pratique notariale, la publication d'une acquisition immobilière ou l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque sont des actes conservatoires qui ne nécessitent donc pas l'autorisation d'un juge. La nécessité et l'urgence de l'acte conservatoire commandent qu'une pluralité de personnes puissent l'accomplir.

La personne habilitée de façon générale, au moins pour la protection des biens de la personne protégée, peut donc le faire seule.

Un auteur explique que cet acte conservatoire doit aussi pouvoir être fait par une personne habilitée disposant d'un pouvoir d'assistance⁹², cela s'explique sans doute par le caractère urgent et nécessaire de l'acte.

Enfin, la personne protégée ne semble pas non plus privée de la possibilité de faire un acte conservatoire. Cela trouve sa justification dans la gestion d'affaires, dont un tiers pourrait également se saisir (art. 1301 à 1301-5 C. civ.).

Une question peut se poser, celle de savoir si une personne habilitée spécialement pourrait accomplir tous les actes de conservation. La réponse semble être oui, au moins sur le fondement de la gestion d'affaires. Ainsi, un auteur conseille, « *pour éviter les doutes et les difficultés sur l'étendue de l'habilitation familiale spéciale, [...] de la combiner à une habilitation familiale générale limitée à la conclusion des actes conservatoires et des actes d'administration qui n'emportent ni paiement, ni encaissement de sommes d'argent.* »⁹³.

Une autre catégorie d'actes pouvant être accomplie par la seule personne habilitée est celle des actes d'administration. Ceux-ci sont définis par le décret précédemment évoqué de 2008, comme des « *actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal* »⁹⁴.

⁸⁹ Cf. *infra* Chap. 1, I, 2, b, L'opposition d'intérêts, p. 55

⁹⁰ Décret du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil n° 2008-1484, article 3, 1°

⁹¹ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°41 : « *Ont ainsi été considérés comme des actes conservatoires tout acte interruptif ou suspensif d'une prescription, la mise en demeure d'un débiteur, le référé, la sommation interpellative et l'assignation, les publications d'acquisitions immobilières, les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques, le paiement des dettes certaines, liquides et exigibles, dès lors qu'aucun acte d'administration n'est nécessaire pour obtenir les fonds, la déclaration de sinistre alors que la conclusion d'un contrat d'assurance soulève des hésitations, l'exécution de menus travaux aux immeubles* »

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 précité, article 1

Les actes d'administration sont listés dans la colonne 1 de tableaux figurant aux annexes 1 et 2 dudit décret⁹⁵.

On retrouve par exemple des actes portant sur des immeubles comme la conclusion d'un bail de neuf ans au plus, la mainlevée d'une hypothèque moyennant versement d'argent.

Il y a aussi toute une liste d'actes à titre gratuit qui intéressent particulièrement la pratique notariale, actes qui sont considérés comme des actes d'administration. C'est le cas de l'acceptation d'une succession ou d'un legs à concurrence de l'actif net, d'un acte de notoriété, ou d'une déclaration de succession.

Une personne habilitée à représenter le majeur protégé pourra donc conclure seule ce type d'actes, sous réserve encore une fois de l'opposition d'intérêts.

En revanche une personne habilitée à assister ne saurait le faire. En effet, la personne placée sous habilitation familiale d'assistance peut faire seule ces actes d'administration puisque l'assistance ne concerne que les actes de disposition (art. 467 al. 1 C. civ.), le régime de cette habilitation étant calqué sur celui de la curatelle. Ici, l'absence de caractère urgent et nécessaire à la conservation du patrimoine ne commande pas une pluralité de personnes pouvant réaliser ces actes.

Enfin, la personne habilitée de façon générale peut accomplir seule des actes de disposition à titre onéreux.

La définition générale de l'acte de disposition se trouve dans le décret 22 décembre 2008, ce sont des « *actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, par une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire* »⁹⁶.

Une liste de ces actes figure dans la colonne 2 des tableaux présents aux annexes 1 et 2 du décret⁹⁷.

Ces actes de disposition font l'objet d'un traitement particulier en habilitation familiale puisqu'il faut distinguer deux catégories, celle des actes de disposition à titre onéreux qui sont accomplis par la seule personne habilitée et celle des actes de disposition à titre gratuit qui nécessitent une autorisation judiciaire.

Le Code civil, pour le contrat, distingue à l'article 1107 ces deux catégories : « *Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.*

Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.».

Dit autrement, un acte sera à titre gratuit lorsqu'il est accompli en vue d'enrichir le patrimoine d'autrui sans contrepartie de son auteur⁹⁸ ; et il sera à titre onéreux lorsqu'il est accompli en contrepartie d'un avantage, de quelque nature qu'il soit.

Sont des actes de disposition à titre onéreux tous les actes transférant la propriété moyennant une contrepartie à l'instar de la vente d'un bien, de l'échange. Il y a aussi le bail dès lors qu'il

⁹⁵ Pour mémoire ce tableau récapitulatif figure en annexe IV

⁹⁶ Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 précité, article 2

⁹⁷ Pour mémoire ce tableau récapitulatif figure en annexe IV

⁹⁸ T. Debard et S. Guinchard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, 27^e édition, août 2019, p. 278

est conclu pour une durée de neuf ans au moins et également la constitution de droits réels accessoires⁹⁹.

Ce régime semble avoir le mérite de la simplicité puisque pour la tutelle, les actes de disposition font l'objet d'un traitement complexe. Il faut se référer aux textes et distinguer entre les actes que le tuteur peut accomplir seul (art. 503 et 504 C. civ.), ceux qu'il peut accomplir avec une autorisation (art. 505 à 508 C. civ.) et ceux qu'il ne peut pas accomplir seul (art. 509 C. civ.).

Le traitement particulier des actes de disposition intervient uniquement dans l'habilitation de représentation. En effet, pour l'habilitation assistance, puisqu'elle a un régime qui suit l'article 467 du Code civil, cela signifie que pour tous les actes de disposition, peu importe qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux, il faudra une assistance de la personne habilitée.

Traitement spécifique des comptes bancaires – Dans les dispositions générales propres aux mesures de protection juridique des majeurs du Code civil, figure l'article 427 du Code civil. Celui-ci, dans son premier alinéa, interdit à la personne chargée de la protection du majeur de procéder « *à la clôture des comptes ou livrets ouverts, avant le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée [et] à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un nouvel établissement habilité à recevoir des fonds du public* ». Il est à noter ici que le champ d'application de ces interdictions a été restreint par la loi du 23 mars 2019, l'interdiction de clôture des comptes ne s'appliquant plus qu'aux comptes et livrets qui existaient avant l'ouverture de la mesure¹⁰⁰.

Ces deux interdictions, dans l'habilitation familiale de représentation, sont exclues par principe (art. 494-7 C. civ.). Cela signifie que la personne habilitée peut procéder seule à une clôture ou à l'ouverture d'un autre compte au nom et pour le compte de la personne protégée. Cette levée de l'interdiction est toutefois facultative, le juge pourrait la réintroduire.

Cette dispense dans l'habilitation familiale de représentation peut s'expliquer par deux facteurs. D'une part, elle démontre la volonté de déjudiciarisation des mesures de protection. D'autre part, la règle de l'immutabilité des comptes bancaires a pour origine une défiance envers les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Or, comme ils ne peuvent pas être nommés en tant que personnes habilitées, cette immutabilité n'a plus lieu d'être¹⁰¹.

A contrario, l'article 494-7 du Code civil ne dispense pas la personne chargée d'une assistance de demander autorisation au juge.

Le reste de l'article 427, puisqu'il fait partie des dispositions générales des mesures de protection juridique reste applicable, faute de dispositions spéciales prévues pour l'habilitation familiale.

⁹⁹ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°43 : « Ainsi, par exemple, la personne habilitée n'a pas besoin d'autorisation du juge pour conclure seule des actes translatifs de propriété portant sur des immeubles de rapport, des œuvres d'art ou des meubles incorporels (vente, échange, apport en société), ainsi que les actes constitutifs de droits réels principaux (usufruit, usage, servitude...) et les grosses réparations sur un immeuble (C. civ., art. 605, al. 2). Il en est de même de la constitution de droits réels accessoires (hypothèques, nantissement, gage, et autres sûretés réelles), en garantie de la dette de la personne protégée (V. n° 42, à propos de la sûreté constituée en garantie de la dette d'un tiers). La personne habilitée peut aussi conclure seule un contrat de location-gérance sur un fonds de commerce ou une convention d'honoraires d'avocat qui stipule un honoraire de résultat »

¹⁰⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 9

¹⁰¹ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°48

La personne habilitée en plus de pouvoir accomplir seule des actes relatifs aux biens de la personne protégée peut également s’immiscer dans le domaine personnel si le juge en décide ainsi (b).

b) Les actes relatifs à la personne du majeur protégé

L’article 494-6 a prévu que l’habilitation familiale peut porter en outre sur les actes « relatifs à la personne protégée », et « Dans ce cas, l’habilitation s’exerce dans le respect des dispositions des articles 457-1 à 459-2 du code civil. »

Par principe, dans ce domaine, c’est la personne protégée qui décidera pour elle-même (art. 458 et 459 al. 1 C. civ.)¹⁰².

Néanmoins, lorsque son état ne lui permet pas de prendre de telles décisions, elle peut se faire assister par la personne habilitée ou, depuis, 2019, représenter (art. 459 al. 2 C. civ.).

L’introduction de la représentation par la personne habilitée – Depuis la création de l’article 459 du Code civil par la loi du 5 mars 2007¹⁰³, qui prévoit les situations dans lesquelles la personne protégée ne prend pas seule les décisions relatives à sa personne, la représentation était possible mais uniquement par le tuteur autorisé par un juge.

Lors de la création de l’habilitation familiale en 2015, le législateur n’avait pas prévu d’élargir le champ d’application de la représentation en matière personnelle à la personne habilitée¹⁰⁴.

Celle-ci était donc interdite en habilitation familiale et il n’était possible que d’assister la personne protégée en ce domaine grâce à cette mesure.

La loi du 23 mars 2019 a fait évoluer la situation¹⁰⁵. Dorénavant l’article 459 prévoit expressément que la représentation en cette matière est possible grâce à une habilitation familiale.

Cette représentation est doublement conditionnée. D’abord, la personne protégée ne doit pas être capable seule, son état ne doit pas lui permettre de prendre des décisions seule pour elle-même (art. 459 al. 1 C. civ. *a contrario*).

En outre, le juge doit s’assurer qu’une mission d’assistance n’est pas suffisante dans le domaine personnel (art. 459 al. 2 C. civ.).

Champ d’application de la représentation en matière personnelle – De la représentation par la personne habilitée sont bien entendu exclus les actes strictement personnels définis par l’article 458 du Code civil¹⁰⁶.

En revanche, les actes qualifiés par la doctrine de simplement personnels entrent dans le champ de représentation.

¹⁰² Cf. *Infra* Chap. 2, II, 1, a, Les actes accomplis exclusivement par le seul majeur protégé, p. 57

¹⁰³ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1)

¹⁰⁴ N. Peterka, « PJPL 2018-2022 : assouplissement de l’habilitation familiale », *Dalloz actualité*, 5 avril 2018 : « le renvoi de l’article 494-6 à l’article 459 interdisait, d’investir la personne habilitée d’une mission de représentation de la personne protégée en matière personnelle »

¹⁰⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 29

¹⁰⁶ Cf. *Infra* Chap. 2, II, 1, a, Les actes accomplis exclusivement par le seul majeur protégé, p. 57

Au premier rang des actes de la sphère personnelle on pense aux actes médicaux. L'article 459 parle des actes qui portent « *gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée* », et cela peut englober certains actes médicaux à l'instar de ceux qui ont pour but de procéder à une amputation ou à une ablation¹⁰⁷. En ce domaine, avant la loi du 23 mars 2019 précitée, il fallait une autorisation judiciaire ou du conseil de famille, sauf urgence, dans le cas d'une tutelle (art. 459 al. 3 C. civ.).

Depuis, pour ces actes, le recours systématique au juge n'est plus prévu puisque celui-ci peut « *autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle.* » (art. 459 al. 2 C. civ.). Les auteurs notent une déjudiciarisation¹⁰⁸.

Le cas où le recours au juge redevient obligatoire est en cas de discordance entre la personne habilitée et la personne protégée. Cette mésentente causant le recours au juge pourrait toutefois être dépassée en cas d'urgence, la personne habilitée ayant alors le pouvoir d'agir seule.

Autre limite, il y a des actes interdits tels le don de sang ou les prélèvements d'organes ou de tissus (art. L1221-5 al. 1, L1231-2 et L1241-2 CSP)¹⁰⁹.

Il y a également le choix du lieu de résidence. Cette question est particulièrement intéressante puisqu'en pratique il est possible de songer à l'habilitation familiale dans le cas où des membres de la famille d'une personne à protéger souhaitent vendre un bien lui appartenant dans le but de financer un placement dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD).

En principe le lieu de résidence est choisi par la personne protégée (art. 459-2 al. 1 C. civ.). Il en découle que le contrat de placement dans un EHPAD doit être signé par elle.

Comme tout principe, il y a une exception puisque si la personne n'est pas capable elle n'a pas le pouvoir de signer cet acte au risque que celui-ci soit remis en cause. L'article L311-4-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose à cet effet que : « *Un contrat de séjour est conclu ou un document individuel de prise en charge est élaboré avec la participation de la personne accueillie ou de son représentant légal* ». Le représentant légal pour les auteurs vise, entre autres, la personne habilitée qui a reçu une habilitation de représentation, qu'elle soit spéciale ou générale¹¹⁰.

Enfin, la personne habilitée pourrait, dans la condition d'urgence, faire des actes « *ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée* » (art. 459 al. 3 C. civ.). Le principe pour ces actes est tout de même d'obtenir l'accord du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il existe.

¹⁰⁷ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°58 et s.

¹⁰⁸ *Ibid.*, n°58

¹⁰⁹ Pour un développement approfondi voir *Ibid.*, n°59

¹¹⁰ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°61

On peut trouver un exemple dans un arrêt du 24 février 1993¹¹¹. Il y a atteinte à la vie privée de la personne protégée lorsque celle-ci est filmée dans une institution dans laquelle elle vit ou lorsque sont divulgués des faits relatifs à sa vie privée.

Une obligation d'information à la charge de la personne habilitée – Même si la personne habilitée peut agir seule en ce domaine, elle a quand même une obligation, celle d'informer la personne protégée puisque l'article 494-6 renvoie à l'article 457-1 prévoyant cette information.

S'agissant des modalités de cette dernière, la personne habilitée doit adapter l'information par rapport à la situation de la personne protégée.

S'agissant du contenu, l'information porte: « *sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part.* ».

A côté des actes que la personne habilitée peut faire sans autorisation, l'habilitation familiale prévoit tout de même des actes qui nécessitent une autorisation du juge des tutelles (2).

¹¹¹ A. Batteur et G. Raoul-Cormeil, « Synthèse - Majeurs protégés », *Lexis360 Essentiel*, 6 Mai 2019, n°70 – Civ. 1ère, 24 févr. 1993, n° 91-13.587 : T Fossier, *JCP*, 1994, II, 22319; T Verheyde, *D.*, 1993, p. 614,

2) *Les actes nécessitant une autorisation*

A l'encontre de l'objectif de déjudiciarisation du législateur lors de la création de cette mesure mais dans un souci de protection de l'intérêt de la personne protégée, il est prévu que la personne habilitée devra demander une autorisation afin d'accomplir certains actes pour la protection des intérêts de la personne protégée, que ce soit des intérêts strictement patrimoniaux (a) ou des intérêts plus personnels (b).

a) *Les actes soumis à autorisation relatifs exclusivement aux biens de la personne protégée*

Acte de disposition à titre gratuit – Dans tous les cas, « *la personne habilitée ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec autorisation du juge des tutelles* ». C'est ce que prévoit l'article 494-6 du Code civil en son alinéa 4.

On peut noter qu'il aurait été préférable que la loi vise précisément les actes de disposition à titre gratuit entre vifs dans la mesure où il est rigoureusement impossible que le testament, acte éminemment personnel, puisse être l'œuvre de la personne habilitée¹¹².

Que doit-on entendre par acte de disposition à titre gratuit ?

Cela comprend tout d'abord les libéralités. Ces dernières sont définies à l'article 893 du Code civil comme « *l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne* ». Tous types de donation ne peuvent être consentis qu'avec autorisation du juge des tutelles. C'est une condition de fond, dont l'irrespect pourrait entraîner de plein droit une nullité relative de l'acte.

Toujours est-il qu'il est possible pour la personne protégée qui conserve sa capacité usuelle, ou pour la personne habilitée, de consentir un présent d'usage, où une donation rémunératoire puisque celle-ci n'est pas par définition, un acte à titre gratuit, au sens de l'article 1107 du Code civil, puisqu'il y a une équivalence entre la valeur du bien transmis et le service rendu.

L'assurance-vie a également fait l'objet d'articles doctrinaux. La souscription d'un contrat d'assurance-vie relève normalement de la catégorie des actes de disposition à titre onéreux que la personne habilitée a le pouvoir d'effectuer. En revanche, dès lors qu'il s'agit de désigner la clause bénéficiaire ou de la modifier, cela relève de la catégorie des actes de disposition à titre gratuit. Il est donc nécessaire, en pratique, de se munir de l'autorisation du juge des tutelles¹¹³.

¹¹² CRIDON, « Famille et successions – Guide pratique des mesures récentes intéressant le notariat », Cahier spécial, Juillet 2016. En ce sens, J. Combret et N., « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », *JCP N*, 18 Décembre 2015, 1248

¹¹³ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Deffrénois*, 15 février 2018, n°1311v6, p. 15

Disposition de la résidence principale et secondaire de la personne protégée – Le droit au logement est un droit fondamental, c'est pourquoi le logement du majeur protégé est particulièrement protégé¹¹⁴.

En conséquence, la conclusion ou la résiliation du bail d'habitation, ou la vente du logement ou de la résidence secondaire, tout comme la vente des meubles garnissant ce logement doivent être autorisées préalablement par le juge des tutelles. C'est ce que prévoit l'article 426 du Code civil.

En pratique, s'il s'agit de vendre l'immeuble ou de résilier son bail afin de prévoir l'entrée du majeur protégé en établissement d'accueil, la personne habilitée devra fournir un certificat médical émanant de n'importe quel médecin dès qu'il est extérieur à l'établissement d'accueil, précisant que l'état de santé du majeur est incompatible avec le maintien à domicile.

En cas de vente du logement ou de la résidence secondaire, il devra être fourni deux attestations de valeur du bien établies par notaires ou agences immobilières non parties à la vente, ainsi qu'un titre de propriété datant de moins de six mois et une matrice cadastrale de moins d'un an.

En cas de mise en location du logement, la personne habilitée devra en informer le juge et fournir deux attestations évaluant la valeur locative du logement.

Cette question a fait l'objet d'un débat doctrinal. Les auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si l'article 426 du Code civil s'applique en matière d'habilitation familiale. Cet article instaure une procédure particulière visant à assurer la protection de la résidence principale ou secondaire de la personne protégée pour les autres mesures de protection judiciaires. Ils se sont alors demandés si cette procédure devrait être suivie par la personne habilitée. Il existe deux points de vue chez les auteurs.

Tout d'abord, on peut soutenir que la personne habilitée n'a pas à respecter ces règles particulières, puisque l'article 494-6 du Code civil permet à la personne habilitée de faire tous les actes qu'un tuteur peut faire avec autorisation, à l'exception des actes de disposition à titre gratuit, ce qui pourrait s'imposer face à l'article 426 du Code civil, en application du principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale¹¹⁵.

Mais, la majorité des auteurs ont considéré que le respect de l'article 426 du Code civil devait s'imposer. Premièrement, il s'agit d'une protection générale qui a vocation à s'appliquer quel que soit le régime de protection concerné. En effet, cela est tiré de la place même du texte. Celui-ci figure dans la première section dénommée « *Des dispositions générales* », du chapitre II « *Des mesures de protection juridique des majeurs* » du titre onze du Code civil « *de la majorité et des majeurs protégés par la loi* ». De plus, un autre argument en faveur de l'application de l'article 426 du Code civil, pourrait être fondé sur le

¹¹⁴ N. Baillon-Wirtz « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », *Defrénois*, 10 janvier 2019, n°142 sO, p. 29.

¹¹⁵ CRIDON, « Famille et successions – Guide pratique des mesures récentes intéressant le notariat », Cahier spécial, Juillet 2016

fait que le législateur a pris le soin d'énoncer précisément que certaines dispositions générales n'étaient pas applicables à l'habilitation familiale (comme celles de l'article 427 du Code civil). Ainsi, s'il était l'intention du législateur d'écarter également la procédure particulière de l'article 426 du Code civil, il l'aurait également précisé.

Cette position a été retenue par les juges des tutelles¹¹⁶.

Le notariat avait proposé diverses mesures, pour éviter une nouvelle fois l'intervention du juge des tutelles dépendant du tribunal judiciaire du lieu de résidence du majeur protégé. Selon eux, pour une simplification de la vente par une personne protégée, il faudrait « *supprimer l'ordonnance d'autorisation de vente* », et remplacer celle-ci par « *une notification de l'avant-contrat au juge des tutelles qui disposerait d'un certain délai pour s'y opposer* ». Le silence du juge vaudrait autorisation. Ces propositions n'ont pas été suivies par le législateur¹¹⁷.

Les actes patrimoniaux ne sont pas les seuls à faire parfois l'objet d'une autorisation, parfois celle-ci est requise pour protéger les intérêts personnels ou mixtes de la personne protégée (b).

b) Une autorisation en considération des intérêts personnels ou mixtes de la personne protégée

Changement de régime matrimonial – La loi du 23 mars 2019 a maintenu l'exigence de l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille lorsque le changement ou la modification du régime matrimonial concerne un époux faisant l'objet d'une mesure de protection juridique. C'est ce que prévoit l'article 1397 alinéa 7 du Code civil¹¹⁸.

Quel que soit la mesure de protection judiciaire, le juge doit vérifier que le changement de régime matrimonial est conforme à l'intérêt du majeur protégé (art. 415 al. 3 du C. Civ.).

De plus, jusqu'à présent, l'article 1397 alinéa 2 du Code civil relatif à l'information des enfants des époux souhaitant changer de régime de matrimonial ne comportait aucune disposition spécifique pour le cas où l'un des enfants serait placé sous une mesure de protection juridique. C'est désormais chose faite, depuis 2019, puisque l'alinéa 2 de ce texte

¹¹⁶ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°49. « Ainsi, le jugement ouvrant l'habilitation familiale générale par représentation précise que l'habilitation porte sur l'ensemble des actes relatifs aux biens de la personne protégée, sans qu'il soit besoin de solliciter une autorisation du juge des tutelles, « sauf pour les actes suivants : acte de disposition à titre gratuit ; actes pour lesquels il existe une opposition d'intérêts avec la personne protégée ; actes pour lesquels il serait disposé des droits relatifs au logement prévus par l'article 426 du Code civil ». (V. par ex. *TI Le Havre*, 20 mai 2016, n°16/00327). »

¹¹⁷ G. Josso, « Nouvelle habilitation familiale et vente immobilière : encore et toujours l'accord du juge ! », *Defrénois*, 30 mars 2016, n°122q7, p. 327

¹¹⁸ S. Valory, « Mini-réforme du droit des majeurs vulnérables », *Gaz. Pal.*, 21 mai 2019, n°353a7, p. 14.

prévoit que « *en cas d'enfant mineur sous tutelle ou d'enfant majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, l'information est délivrée au représentant de l'enfant majeur protégé, qui peut exercer son droit d'opposition sans autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles* ».

Enfin, lorsque l'un ou l'autre des époux a un enfant mineur (art. 1397 al. C. civ.), le juge aux affaires familiales est chargé, à la demande du notaire, de vérifier que le changement de régime matrimonial est conforme à l'intérêt de la famille qui dépasse le seul intérêt de l'époux protégé.

L'opposition d'intérêts – Cette hypothèse est prévue par l'article 494-6 du Code civil, après avoir rappelé que « *la personne habilitée ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée* », le texte précise que « *lorsque l'intérêt de cette dernière l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir l'acte concerné* ».

Il est uniquement évoqué le cas d'une habilitation générale, ce qui paraît plutôt logique, puisqu'une pareille restriction ne pourrait pas naître dans le cadre d'une habilitation mise en place par le juge pour un acte spécial. Dans le cadre d'une habilitation spéciale, le juge aura déjà prononcé son accord pour l'acte en question, ce qui aura voulu dire qu'aucun conflit d'intérêts n'est à présager, ou bien le juge aura d'ores et déjà donné exceptionnellement son accord pour effectuer un tel acte malgré le conflit d'intérêts que cela peut représenter. En tout état de cause, il convient que la personne habilitée saisisse le juge des tutelles si ce dernier n'a pas expressément tranché la question du conflit d'intérêts ou si un tel conflit surgit après le jugement.

En revanche, cette notion d'opposition d'intérêts et les conséquences dans l'application pratique de la mesure s'applique à la mesure d'habilitation par représentation ou assistance¹¹⁹.

De manière générale, l'opposition d'intérêts est caractérisée lorsque l'acte envisagé a pour objet de fixer ou de déterminer les droits de la personne protégée et ceux du représentant, l'un par rapport à l'autre¹²⁰. Selon un auteur, « *psychologiquement, elle est la considération d'un intérêt étranger à celui de la personne incapable qui perturbe la mission de la personne en charge de la mesure de protection et la prive techniquement, pour l'action en justice ou l'acte juridique considéré, du pouvoir général ou spécial que lui accord le juge* »¹²¹. Concrètement, la personne habilitée qui pourrait avoir un intérêt personnel ou extérieur à l'acte envisagé, ne serait plus apte à agir dans l'intérêt unique de la personne à protéger, ce qui ne lui permettrait plus d'exercer ces fonctions de façon loyale envers la personne à protéger.

¹¹⁹ G. Raoul Cormeil, *Op. cit.*, n°50

¹²⁰ N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », *Deffrénois*, 10 janvier 2019, n°142sO, p. 29

¹²¹ G. Raoul Cormeil, *Op. cit.*, n°50

En fin de compte, il faudra prévoir de saisir le juge des tutelles pour qu'il lève l'opposition d'intérêt d'intérêts, en autorisant à titre exceptionnel la personne habilitée à accomplir l'acte, si cette dernière est caractérisée. Mais que se passe-t-il lorsqu'une telle autorisation ne peut être accordée au vu de l'intérêt de la personne protégée ? Le juge peut-il désigner un administrateur *ad hoc* alors que l'article 494-6 du Code civil ne prévoit pas cette éventualité ? Contrairement au projet d'ordonnance qui avait envisagé d'obliger la personne habilitée à se faire remplacer par une personne habilitée subrogée ou *ad hoc*, l'article 494-6 alinéa 6 du Code civil oblige la personne habilitée à se faire confirmer dans son pouvoir de représentation lorsqu'elle est intéressée personnellement à l'acte qu'elle entend accomplir au nom et pour le compte du majeur protégé.

Exemple¹²² - « *C'est l'hypothèse du règlement d'une succession d'une femme, laissant pour lui succéder son époux survivant, commun en biens et donataire aux termes d'une donation entre époux, et un fils, enfant commun du couple. Le conjoint est soumis à une mesure d'habilitation familiale générale qui a été confiée à son fils par le juge des tutelles.*

Lorsque l'habilitation familiale est générale, la personne habilitée a un pouvoir général de gestion du patrimoine du majeur protégé et peut effectuer seule, sans l'autorisation du juge, tous les actes d'administration et de disposition, à l'exception des actes à titre gratuit. En l'espèce, l'habilité peut accepter la succession au nom du majeur protégé sans avoir à recueillir l'autorisation du juge des tutelles.

Si l'opposition d'intérêts n'existe pas en principe entre le majeur protégé et son protecteur en ce qui concerne l'option successorale, lorsqu'ils sont appelés ensemble à une succession, il en va différemment pour l'action d'option successorale visé à l'article 757 précité. L'existence d'une opposition d'intérêts entre le conjoint et son enfant qui le représente est caractérisée et résulte du choix qui peut être défavorable au conjoint, entre le quart légal et l'usufruit universel des biens successoraux, et éventuellement en présence de libéralités, entre les branches du disponible spécial entre époux. L'autorisation du juge est donc requise ».

En pratique, il est préconisé de solliciter l'autorisation préalable du juge des tutelles pour accomplir les actes suivants : faire une donation, accepter ou renoncer à une succession, signer ou résilier un contrat de bail sur le logement principal de la personne protégée, acheter ou vendre un immeuble constituant sa résidence principale ou secondaire, vendre les meubles meublants du majeur protégé. Pour tout acte portant une atteinte grave à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée, sauf en cas d'urgence (art. 459 C. civ.). Pour tout autre acte pour lequel le jugement prévoit une autorisation spécifique du juge des tutelles, les actes pour lesquels la personne habilitée est en conflit d'intérêts avec le majeur protégé.

Le périmètre d'action de la personne habilitée est assez vaste, ce qui pourrait faire craindre des abus. C'est pourquoi des limites ont été posées (II).

¹²² N. Baillon-Wirtz, *Op. cit.*, p. 29

II) Les limites nécessaires au respect de la mesure

Le pouvoir de la personne habilitée dans la mesure de protection n'est pas illimité. D'une part, des actes sont purement exclus de son champ de compétence (1). D'autre part, le contrôle de la personne habilitée n'est pas exclu (2).

1) *Les actes exclus du champ de compétence de la personne habilitée*

La personne habilitée n'a pas de pouvoir absolu, notamment lorsqu'elle est habilitée généralement. Il y a des actes dont l'exercice est resté confié au majeur protégé (a) et d'autres dont l'exercice est interdit à la personne habilitée (b).

a) Les actes accomplis exclusivement par le majeur protégé

Principe – Le majeur protégé perd l'exercice de ses droits pour les actes qui sont dans le champ d'application de l'habilitation.

A contrario, il conserve l'exercice de ses droits pour tous les actes qui ne sont pas visés par l'habilitation. En effet, l'article 494-8 du Code civil dispose que « *La personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée à la représenter en application de la présente section* ». Cela dépend donc du périmètre de l'habilitation familiale, de ce que le juge a décidé, soit de la mise en place d'une mesure d'assistance, ou de représentation, générale ou spéciale. Il faut se référer au jugement d'habilitation.

Toutefois, elle conserve également ses droits sur certains actes en raison de leur nature.

Actes strictement personnels – Concernant la protection de la personne, l'habilitation familiale s'exerce dans le respect des articles 457-1 à 459-2 du Code civil, selon l'article 494-6 du Code civil. La protection de la personne est gouvernée par le respect de la capacité naturelle¹²³. L'article 459 alinéa 1^{er} du Code énonce le principe selon lequel « *la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ». La règle est dotée d'un caractère absolu en ce qui concerne les droits dits strictement personnels. L'article 458 dispose que « *Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement au nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou celle de son enfant* ». L'article 459 ajoute que « *Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ». La règle est relative pour les actes autres que ceux énoncés dans l'article 458. Pour que la personne protégée

¹²³ G. Raoul Cormeil, *Op. cit.*, n° 52 et s.

puisse librement faire son choix, cela nécessite qu'elle dispose de toutes les informations lui permettant de prendre une décision libre et éclairée, données par la personne habilitée (art. 457-1 C. civ.).

Concernant le mariage, la personne protégée est libre de contracter un mariage. L'article 146 du Code Civil impose seulement que l'intéressé soit capable de manifester un consentement. Elle n'a pas besoin de demander l'autorisation à la personne protectrice de ses intérêts. Toutefois les ascendants de la personne protégée disposent d'un droit d'opposition au mariage, à la condition que cette opposition soit fondée « *sur l'altération des facultés mentales du futur époux* », selon l'article 174 2° du Code civil. Enfin, ou à défaut d'ascendant, ses frères, sœurs, oncles, tantes ou cousins germains, ou la personne habilitée peuvent saisir le ministère public pour que ce dernier forme opposition au mariage.

Concernant le pacte civil de solidarité, la personne protégée peut également librement conclure un tel contrat. La seule condition est que la personne soit « *saine d'esprit* », selon l'article 414-1 du Code civil.

Acte hybride, le testament – Que l'habilitation familiale soit spéciale ou générale, par représentation ou par assistance, la personne protégée se situe dans la même situation qu'une personne sous curatelle qui « *peut librement tester sous réserve de disposition de l'article 901* », selon l'article 470 alinéa 1 du Code civil. Le caractère éminemment personnel du testament interdit l'assistance ou la représentation par la personne habilitée.

Les actes médicaux – L'article 459 du Code civil énonce en premier lieu le principe selon lequel la personne habilitée doit pouvoir faire son choix lorsqu'elle le peut, mais cet article prévoit également que « *Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection.* ». C'est-à-dire qu'une personne habilitée ayant un pouvoir de représentation générale peut prendre la décision d'effectuer un acte médical dans le cas où la personne protégée n'est pas en état de s'exprimer ou de donner un consentement éclairé. La loi du 23 mars 2019¹²⁴ a déjudiciarisé les pouvoirs de la personne habilitée. Le recours au juge des tutelles ne devra avoir lieu qu'en cas de désaccord entre la personne protégée et la personne habilitée.

En plus de devoir respecter le champ d'action propre de la personne protégée, la personne habilitée doit avoir soin de ne pas accomplir des actes qui lui sont personnellement interdits (b).

¹²⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 29

b) Les actes interdits à la personne habilitée

Transposition de la tutelle – L'article 509 du Code civil, applicable au régime de la tutelle, énonce une liste d'actes interdits au tuteur. Ces actes sont réputés dangereux pour le tuteur ou susceptibles de mettre en péril l'impartialité du tuteur.

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

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

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

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

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

Doit-on considérer que les actes concernés sont également interdits à la personne habilitée ou peut-on concevoir qu'elle puisse les accomplir sous réserve de s'être munie préalablement d'une autorisation du juge des tutelles ?

L'article 494-6 du Code civil définit les pouvoirs de la personne habilitée familiale, en faisant un renvoi aux actes que le tuteur peut accomplir seul ou avec une autorisation, ce qui laisse penser que le législateur a souhaité soumettre la personne habilitée aux actes qui sont interdits au tuteur. Cet article se révèle conforme à l'objectif de protection des intérêts de la personne habilitée, existant dans la mesure d'habilitation familiale.

Il existe sur ce point une difficulté qu'il appartiendra à la jurisprudence de trancher.¹²⁵

Mandat de protection future – Le bénéficiaire de l'habilitation familiale est frappé d'une incapacité de jouissance pour la conclusion d'un mandat de protection future¹²⁶. En effet l'article 494-8 alinéa 2 dispose que « Toutefois, elle ne peut, en cas d'habilitation générale, par représentation, conclure un mandat de protection future pendant la durée de l'habilitation familiale ». La loi du 23 mars 2019 a restreint le champ d'application de cet article à la l'habilitation familiale par représentation. Mais l'article 477 alinéa 1^{er} continue d'interdire la conclusion d'un mandat de protection future à toute personne qui fait l'objet d'une habilitation familiale, sans distinguer entre la mesure par représentation et la mesure par assistance. La prudence appelle donc à s'abstenir, en attendant que la question soit tranchée par les juges.¹²⁷

¹²⁵ CRIDON, « Famille et successions – Guide pratique des mesures récentes intéressant le notariat », Cahier spécial, Juillet 2016

¹²⁶ N. Peterka, A. Caron-Dégliiseet F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4ème édition, mai 2017, n°113.25

¹²⁷ G. Raoul Cormeil, *Op. cit.*, n° 44.

Les limites au pouvoir de la personne habilitée sont doubles, en plus des actes n'entrant pas dans son champ d'action, elle est contrôlée (2).

2) *Un contrôle existant*

Les critiques sont vives sur l'habilitation familiale, notamment parce que le juge des tutelles est en apparence moins présent que dans les mesures classiques de protection des personnes vulnérables, ce qui conduirait la personne habilitée à être déresponsabilisée. En réalité, l'intervention du juge a été raisonnée aux situations les plus dangereuses (a) et les règles de la nullité et de la responsabilité servent de sanctions aux situations contraires à la mesure de protection (b).

a) *Une intervention raisonnée du juge*

L'intervention du juge des tutelles, une fois la mesure d'habilitation familiale adoptée, a été raisonnée par rapport aux autres mesures de protection judiciaire. Lorsque son intervention systématique n'était pas nécessaire, il a disparu mais il reste toujours présent en cas de difficultés.

Une disparition du juge pour le contrôle annuel des comptes de gestion – Contrairement à ce qui est prévu par les articles 510 à 514 du Code civil pour la tutelle, la curatelle renforcée (renvoi de l'article 472 al. 3 C. civ.) et le mandataire spécial (renvoi de l'article 437 al. 3 C. civ.), les textes de l'habilitation familiale ne renferment pas une obligation annuelle d'établissement, de vérification et d'approbation des comptes de sa gestion.

En supprimant ce contrôle annuel, la volonté du législateur est double. D'une part, il faut noter une déjudiciarisation. Avec cette absence de contrôle des comptes d'habilitation familiale, le juge des tutelles gagne un temps précieux qu'il pourra employer dans le traitement de dossiers où la situation fait naître de réelles difficultés. D'autre part, la mesure d'habilitation familiale est mise en œuvre par des non-professionnels de la protection des majeurs, ce sont des membres de la famille du majeur protégé. Ainsi, le travail de la personne habilitée est allégé.

Depuis la loi du 23 mars 2019 il faut noter un rapprochement des régimes de la tutelle et de la curatelle renforcée avec celui de l'habilitation familiale concernant les comptes de gestion.

En effet, la loi du 23 mars 2019¹²⁸ a modifié la rédaction de l'article 513 du Code civil et ce dernier prévoit désormais deux choses. Tout d'abord, que le tuteur soit un membre de la famille ou un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, le juge peut, « *en considération de la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée* », décider de dispenser d'approbation le compte de gestion.

Ensuite, et cette fois-ci seulement pour le tuteur familial, c'est-à-dire le tuteur qui n'est pas un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, le juge peut le dispenser de l'établissement des comptes de gestion.

¹²⁸ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 précitée, article 30

Ce n'est qu'un rapprochement puisque pour l'habilitation familiale l'absence d'établissement, de vérification et d'approbation des comptes est le principe. Pour la tutelle, il faut encore une dispense expresse du juge, qui ne peut intervenir que lorsque certaines conditions sont remplies.

Cette différence de traitement s'explique là encore par une différence de situation. L'habilitation familiale est une mesure à destination des familles dans lesquelles il règne une bonne entente, la tutelle est à destination des personnes protégées pour lesquelles soit il règne un sentiment de discordance dans la famille, soit aucun membre de la famille n'est apte à assurer la fonction de protecteur. Autrement dit, en tutelle ou en curatelle renforcée, le risque de contestation de la gestion de la personne chargée de la protection est plus élevé et c'est pour prévenir ce risque que le contrôle est encore la règle.

Cette justification du consensus familial n'est toutefois pas suffisante comme le souligne les notaires¹²⁹, l'entente des familles ne peut être que de façade.

Néanmoins une absence de contrôle annuel par le juge des comptes de gestion ne signifie pas que la personne habilitée ne doit pas établir des comptes et qu'elle n'en rendra jamais.

En effet, l'article 494-1 du Code civil renvoie aux règles du mandat, et notamment donc à l'obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion (art. 1993 C. civ.). Il faudra rendre des comptes soit à la personne qui était protégée, mais si elle est décédée, à ses héritiers.

Ainsi il faut conseiller à la personne habilitée de tenir les comptes de sa gestion¹³⁰. Simplement, elle n'aura pas à les présenter au juge une fois par an pour qu'ils soient approuvés.

Avec ce compte de gestion, il faudrait également établir un inventaire d'entrée de manière à pouvoir comparer le patrimoine de la personne protégée au début et à la fin de la mesure. Même si l'obligation de transmission au juge d'un inventaire pour l'habilitation familiale n'existe pas, contrairement à la tutelle et la curatelle renforcée (art. 503 C. civ.), l'inventaire est à conseiller pour que la personne habilitée puisse prouver sa bonne gestion.

Une réapparition du juge en cas de difficultés – La place du juge, une fois l'habilitation familiale ouverte, a été restreinte aux seules situations problématiques, dont l'opposition d'intérêts¹³¹, et celle de l'article 494-10 du Code civil : « *Le juge statue à la demande de tout intéressé ou du procureur de la République sur les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en œuvre du dispositif* ».

¹²⁹ S. David et V. Prado (1^{ère} commission : Protéger les plus vulnérables), 116^{ème} Congrès des notaires de France : Protéger : Les vulnérables • Les proches • Le logement • Les droits, 2020, p. 275, n°1536

¹³⁰ D. Montoux, « Fasc. 520 : MINEURS. MAJEURS PROTÉGÉS . – Majeurs protégés . – Habilitation familiale », *Jurisclassseurs Notarial Formulaire*, 14 Avril 2017 (mise à jour : 12 Juin 2020) : « *Pour la compréhension du compte, il est nécessaire de le fait précéder d'un exposé dans lequel sont indiqués l'événement initial ayant donné lieu à la gestion du mandataire (analyse de l'ordonnance ouvrant le régime de protection) et les principaux actes qui l'ont caractérisée ; ensuite on établit le compte proprement dit, lequel est divisé en deux parties : un chapitre pour les recettes et un chapitre pour les dépenses, subdivisés, s'il y a lieu, par année. On effectue ensuite la balance et l'on mentionne les pièces justificatives produites à l'appui du compte (lettres, factures, récépissés). La personne qui reçoit le compte reconnaît en dernier lieu son exactitude, en reçoit le reliquat et donne décharge.*».

¹³¹ Cf. *supra* Chap. 2, I, 2, a, Opposition d'intérêts, p. 57

Une nouveauté de la loi du 23 mars 2019¹³² permet de rendre le contrôle de l'habilitation familiale plus efficace, la possibilité pour tout intéressé de saisir le juge. Jusqu'à cette loi, seules les personnes habilitées ou qui étaient susceptibles de l'être, de même que le procureur de la République, pouvaient saisir le juge en cas de difficultés. Désormais l'emploi des termes « *tout intéressé* » augmente les personnes autorisées à saisir le juge.

Cela renvoie donc à la personne habilitée seule qui, face à la difficulté de la mise en œuvre, pourrait demander au juge de l'aide.

Surtout cet article pourrait être utilisé par la personne co-habilitée, lorsqu'elle remarque une gestion défaillante de la part de l'autre personne habilitée, la co-habilitation permettant alors de réaliser pleinement sa fonction de surveillance.

Les personnes qui auraient pu être habilitées peuvent également se fonder sur ce texte pour que le juge statue.

Pour les praticiens du droit, cette expression permet d'englober toutes les personnes qui entrent en contact avec, soit la personne habilitée, soit la personne protégée, dans l'accomplissement des actes relevant de l'habilitation familiale. Si ces acteurs constatent des difficultés, ils doivent saisir le juge. Cela peut ainsi renvoyer aux notaires mais aussi à un EHPAD afin qu'il « *signale directement au juge des tutelles le défaut de paiement des frais de séjour par l'enfant unique habilité à représenter son parent* »¹³³.

L'article mentionne enfin la possibilité pour le procureur de la République de saisir le juge.

Il est possible de se demander ce que sont les difficultés survenant dans la mise en œuvre du dispositif.

Même si le texte ne donne pas de listes limitatives des difficultés permettant l'emploi de cet article, la saisine du juge est limitée. En effet il semble, à la lecture du texte, être nécessaire de caractériser une difficulté qui survient dans la mise en œuvre du dispositif.

Il est possible de penser à une mauvaise gestion de la part de la personne habilitée, d'où la nécessité pour elle d'établir des comptes.

Cela peut aussi renvoyer à une dégradation de l'état de la personne habilitée, qui nécessiterait le prononcé d'une habilitation de représentation plutôt qu'une habilitation d'assistance. En effet, à défaut ces actes seraient remis en cause pour insanité d'esprit.

Ce dispositif prévu pour l'habilitation familiale ressemble à celui qui existe dans le mandat de protection future à l'article 484 du Code civil.

Cet alignement depuis la loi du 23 mars 2019 permet de réaliser le souhait émis par le Rapport de la mission interministérielle¹³⁴.

Le contrôle partiel exercé par le juge permet de contrebalancer les pouvoirs accordés à la personne habilitée. Il ne faut pas oublier que la nullité des actes accomplis irrégulièrement et la responsabilité à l'encontre de la personne habilitée servent aussi de garde-fous dans ce dispositif (b).

¹³² Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 précitée, article 29

¹³³ E. Pecqueur, « Sort des majeurs protégés dans la réforme », *AJ fam.*, 2019, p. 266

¹³⁴ A. Caron-Deglise, *Op. cit.*, p. 52, Proposition n°46

b) Des sanctions efficaces au respect de la mesure

Si la mesure n'est pas respectée, il y aura des sanctions qui porteront sur la validité des actes mais aussi sur les personnes.

La nullité comme sanction des actes accomplis en méconnaissance des règles – Plusieurs fondements justifient la remise en cause d'un acte accompli pendant l'habilitation familiale.

Tout d'abord, l'article 494-9 évoquent différentes hypothèses de nullité s'agissant d'actes accomplis par la personne protégée grâce à l'habilitation familiale. Il expose en premier lieu les nullités d'actes réalisés par la personne protégée pendant la durée de sa mesure, nullités qui résultent de l'incapacité d'exercice de celle-ci (art. 494-8 C. civ.).

D'une part, dans le cas d'une habilitation de représentation, si la personne protégée a accompli un acte pour lequel elle devait être représentée, celui-ci est nul, peu importe qu'un préjudice soit causé à la personne vulnérable (art. 494-9 al. 1 C. civ.) Cette nullité était qualifiée de « *nullité de plein droit* » par la doctrine pour signifier que, même si l'acte est bénéfique pour la personne protégée il est nul. Cependant la réforme du droit des contrats du 10 octobre 2016 a remis en cause cette qualification. En effet, l'article 1151 du Code civil offre désormais au cocontractant capable la possibilité de « *faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci.* »¹³⁵.

D'autre part, dans le cas d'une habilitation familiale d'assistance, si la personne protégée accomplit un acte qui requerrait l'assistance de la personne habilitée, la nullité est ici qualifiée de « *facultative* ». En effet, la nullité ne sera prononcée qu'en cas de préjudice pour celle-ci.

Il faut noter ici que les conditions de la nullité sur le fondement de l'incapacité du majeur protégé sont les mêmes qu'en cas de tutelle ou de curatelle (art. 465 2° et 3° C. civ.).

L'article 494-9 poursuit en évoquant une nullité qui pourrait concerner un acte accompli par la personne présentement protégée par l'habilitation familiale, pour un acte réalisé avant que celle-ci ne soit l'objet de cette mesure. On parle ici de la nullité de la période suspecte qui précède de deux ans le prononcé de la mesure.

L'alinéa 3 de cet article renvoie expressément à l'article 464 du Code civil qui traite de cette question pour la curatelle et la tutelle. Là encore il y a un alignement du régime de la nullité sur celui des mesures judiciaires.

¹³⁵ J-J. Lemouland, « Art. 464 à 466 - Fasc. unique : MAJEURS PROTÉGÉS. – Curatelle et tutelle. – Sanctions des irrégularités », *JurisClasseur Civil Code*, 3 Février 2016 (dernière mise à jour : 10 Février 2016) : « *En revanche, les dispositions nouvelles ne permettent plus de qualifier la nullité de nullité de plein droit. En effet, l'article 1151 du Code civil, dont l'article 1150 prévoit l'application aux actes régis par l'article 465 du même code, prévoit que "le cocontractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci". C'est dire que même si les conditions de la nullité sont remplies, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut ne pas prononcer la nullité, si l'autre partie le demande, pour des raisons tenant finalement à l'absence de préjudice pour la personne protégée. La condition de préjudice se trouve en quelque sorte étendue à tous les actes de la personne protégée, ruinant la distinction voulue initialement par la loi du 5 mars 2007.* »

Ensuite il y a la nullité susceptible d'atteindre les actes accomplis par la personne habilitée lorsque celle-ci dépasse les pouvoirs qui lui ont été confiés. Par exemple si elle est habilitée spécialement, elle ne devra accomplir que les actes listés dans le jugement. Si elle est habilitée généralement, elle ne devra pas accomplir les actes qui restent à la seule initiative de la personne protégée ou qui lui sont interdits.

Enfin il faut également tenir compte des fondements de nullité du droit commun, c'est-à-dire de fondements qui ne figurent pas dans les textes relatifs à l'habilitation familiale mais qui pourraient quand même permettre de remettre en cause certains actes.

Le fait que la personne soit protégée par une habilitation familiale n'enlève pas la possibilité de contester un acte sur le fondement de l'insanité d'esprit de l'article 414-1 du Code civil. Cet article peut être invoqué quand bien même la personne insane d'esprit est placée sous un régime de protection et que les règles de celui-ci ont été respectées, que ce soit une curatelle¹³⁶ ou une tutelle¹³⁷. L'habilitation familiale, ayant un régime proche de la curatelle ou de la tutelle suivant ce que prononce le jugement d'ouverture, ne fait donc pas obstacle à cette nullité pour insanité d'esprit.

En revanche, comme le souligne un auteur, contrairement aux autres régimes de protection juridiques, qu'ils soient judiciaires ou conventionnels, l'habilitation familiale ne comporte pas un texte spécial concernant la lésion ou la réduction pour excès. Afin de remettre en cause un acte lésionnaire, il serait tout de même possible de passer par le droit commun des contrats de l'article 1148 du Code civil, les actes devant être conclus « *à des conditions normales* »¹³⁸.

Sur le régime de la nullité, il est le même. La personne pouvant agir est, si elle a été autorisée par le juge, la personne habilitée (art. 494-6 al. 4 C. civ.).

Un auteur souligne qu'en cas d'habilitation familiale d'assistance, la personne protégée pourrait agir accompagnée de la personne habilitée¹³⁹.

L'action est à intenter dans les cinq ans à compter de la connaissance de l'acte (art. 494-9 al. 6, art. 2224 C. civ.).

Le dernier alinéa de l'article prévoit que la confirmation de l'acte contesté est possible si elle est autorisée par le juge des tutelles. Cette confirmation est possible pendant le délai de cinq ans et « *tant que la mesure d'habilitation est en cours* ». Autrement dit, il ne sera pas possible de confirmer un acte si la personne protégée a retrouvé sa capacité, si à une habilitation familiale a été substituée une autre mesure de protection ou si la personne protégée est décédée¹⁴⁰.

¹³⁶ Civ. 1ère, 20 octobre 2010, n°09-13.635

¹³⁷ Civ. 1ère 27 juin 2018, n°17-20.428

¹³⁸ G. Raoul-Cormeil, *Op. cit.*, n°68

¹³⁹ *Ibid.*, n°70

¹⁴⁰ J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *Op. cit.*, n°31 – D. Montoux, *Op. cit.*, n°82

Une responsabilité possible de la personne habilitée – Le dispositif concernant la responsabilité de la personne habilitée n'est pas clairement énoncé dans la section du Code relative à l'habilitation familiale. C'est par le jeu du renvoi de l'article 494-1 du Code civil aux articles du mandat et de l'article 424 alinéa 2 que l'on découvre les caractéristiques de la responsabilité de la personne habilitée.

Précisément il s'agit de l'article 1992 du Code qui énonce que : « *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.* ».

La personne habilitée répond notamment des fautes qu'elle commet dans sa gestion. C'est pourquoi, comme il l'a été évoqué précédemment, il faut conseiller à celle-ci d'établir un inventaire et des comptes de gestion.

Le second alinéa de l'article 1992 précise que : « *Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire* ».

S'agissant de l'interprétation de cette formule, deux courants doctrinaux se distinguaient : l'un pour une appréciation moins rigoureuse de la faute et l'autre pour une indulgence dans la condamnation¹⁴¹. La jurisprudence s'est positionnée et retient que « *cette disposition ne concerne que l'appréciation de la faute et non l'étendue de la réparation.* »¹⁴².

Il faut souligner que la responsabilité de la personne habilitée est la même que celle du mandataire de protection future, l'article 424 alinéa 1 renvoyant expressément à l'article 1992.

Pour ces deux organes de la protection, que ce soit le mandataire de protection future et la personne habilitée, il y a une dérogation aux articles 421 à 423 du Code civil qui concernent tous les autres organes. Dans ces derniers, il n'est pas prévu de responsabilité atténuée pour les organes de protection, au contraire.

Les membres de la doctrine sont assez critiques concernant l'alignement de la responsabilité de la personne habilitée sur celle du mandataire alors que la mesure d'habilitation familiale est une mesure hybride¹⁴³.

La recherche d'une responsabilité de l'Etat – L'article 422 alinéa 1 du Code civil figurant dans la section 2 intitulée « *Des dispositions communes aux majeurs protégés* » dispose que : « *Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le greffier en chef du tribunal d'instance ou le greffier, l'action en responsabilité diligentée par la personne protégée ou ayant été protégée ou par ses héritiers est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.* ». Si aucun renvoi n'est fait par les articles propres à l'habilitation familiale à cet article 422, puisqu'il figure au sein d'une section générale, il ne fait pas de doute qu'il puisse être mis en œuvre dans le cadre de l'habilitation familiale.

¹⁴¹ D. Montoux, « Fasc. 140 : PROCURATION . – Obligations . – Mandataire et mandant », *JurisClasseur Notarial Formulaire*, 26 Novembre 2016 (Mise à jour : 15 Mars 2017), n°11

¹⁴² Civ. 1ère., 4 janv. 1980, *Ezvan c/ Dame See* : *Bull. civ.* I, n° 11 ; *JCP G* 1980, IV, 103 ; G. Cornu, *RTD civ.* 1981, p. 406

¹⁴³ I. Maria, « L'habilitation familiale à l'épreuve des principes directeurs du droit des majeurs protégés », *Dr. fam.* novembre 2016, Dossier 40, n°15 : « *Il nous paraît en outre assez contestable que seules les règles de responsabilité propres à la mesure conventionnelle aient été retenues alors que l'habilitation familiale est une mesure hybride, pour partie judiciaire* »

Conclusion

L'étude de la nouvelle mesure de protection juridique qu'est l'habilitation familiale permet de se rendre compte que « [les] apports de l'habilitation familiale par rapport aux mesures de protection traditionnelles sont assez faibles » puisque « la loi du 5 mars 2007 prévoyait [...] déjà des dispositifs d'assouplissement du fonctionnement des mesures de protection judiciaire. »¹⁴⁴. Le régime de l'habilitation familiale est avant tout fait d'emprunts au mandat, à la sauvegarde de justice, à la curatelle ou à la tutelle, selon ce que le juge des contentieux de la protection décidera dans le jugement d'ouverture. Mais c'est là son atout principal. Cette mesure peut être adaptée précisément à la situation de la personne suivant son état de vulnérabilité.

L'habilitation familiale a pleinement sa place dans le système des mesures de protection juridiques. Comme le souligne un membre du corps judiciaire¹⁴⁵, ce système est désormais à trois étages. Le premier étage se compose de la mesure de protection conventionnelle qu'est le mandat de protection future. Ici l'incapacité a été anticipée. Au deuxième étage il y a l'habilitation familiale, une mesure à destination des familles où l'entente est bonne, ce qui ne nécessite pas un contrôle régulier du juge. La différence par rapport au premier niveau c'est que l'incapacité n'a pas été prévue. Enfin au troisième étage ce sont les mesures judiciaires de protection : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. Dans ces situations, un contrôle plus constant du juge est nécessaire car soit dans la famille règne un climat de méfiance, il y a des conflits, soit c'est un tiers à la famille qui a été désigné comme organe de protection.

Dans la mise en œuvre de cette nouvelle mesure qu'est l'habilitation familiale, le notaire devra avant tout avoir trois points de vigilance : vérifier l'existence d'une habilitation familiale ; si elle existe, connaître son périmètre afin de déterminer les pouvoirs du majeur protégé et de la personne habilitée ; et enfin veiller à ce que les actes qu'il reçoit ne fassent pas naître une opposition d'intérêts ou ne nécessitent pas une autorisation, auquel cas il faudra solliciter le juge.

¹⁴⁴ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Defrénois*, 15 février 2018, n° 131v6, p.15

¹⁴⁵ E. Pecqueur, I. Maria (dir.), *Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité*, Connaissances et savoirs, coll. Droit et science politique, 2018, p. 185 et 186

Bibliographie

Ouvrages

Debard T. et Guinchard S. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, 27^e édition, août 2019, p. 278

Maria I. et Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, Dalloz,, 8^{ème} édition, 2019, n° 335.221

Peterka N., Caron-Déglise A. et Arbellot F., *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 4^{ème} édition, mai 2017, p. 72 à 103, n°112.00 à 115.42

Articles doctrinaux

2^{ème}Comm., Solidarités, Vancleemput F. Grimond E. et Fabre L., JCP N 2017, suppl. n°42, p. 20.

Baillon-Wirtz N., « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », *Defrénois*, 10 janvier 2019, n°142sO, p. 29

Balivet B., « Fascicule 20 : MAJEURS PROTÉGÉS – Aspects procéduraux », *Lexis 360*, JurisClasseur Procédures Formulaire, 13 mars 2018, n°20,

Batteur A. et Raoul-Cormeil G., « Synthèse - Majeurs protégés », *Lexis360 Essentiel*, 6 Mai 2019, n°70

Bottineau S. et Depadt V., « L'habilitation familiale : une mesure qui reste à conseiller avec prudence », *JCP N*, n° 14, 5 avril 2019, 1158, p. 36 à 39

Combret J. et Baillon-Wirtz N., « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », *JCP N*, n° 51-52, 18 Décembre 2015, p. 42, n°14

Combret J. et Noguéro D., « Personnes vulnérables, habilitation familiale et mandat de protection future : réforme de la justice et prospective », *Defrénois*, 13 juin 2019, n° 147s8, p.25

CRIDON, « Apports de la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice en droit des personnes vulnérables : quels impacts pour la pratique notariale ? », Mars 2020, Cahier n°85

CRIDON, « Famille et successions – Guide pratique des mesures récentes intéressant le notariat », Cahier spécial, Juillet 2016

Deville S., « Majeurs vulnérables : brèves réflexions sur le domaine de l'habilitation familiale quant à la personne protégée », *Gazette du Palais*, 13 décembre 2016, n°282a6, p. 89

Fondation Médéric Alzheimer, « Les notaires face aux troubles cognitifs des clients âgés », *Defrenois*, 30 juillet 2017, n° 127b1, p. 47

Josso G., « Nouvelle habilitation familiale et vente immobilière : encore et toujours l'accord du juge ! », *Defrénois*, 30 mars 2016, n°122q7, p. 327

Lemouland J.-J., « Art. 464 à 466 - Fasc. unique : MAJEURS PROTÉGÉS. – Curatelle et tutelle. – Sanctions des irrégularités », *JurisClasseur Civil Code*, 3 Février 2016 (dernière mise à jour : 10 Février 2016)

Maria I., « L'habilitation familiale à l'épreuve des principes directeurs du droit des majeurs protégés », *Dr. fam.* novembre 2016, Dossier 40, n°15

Montoux D., « Décisions médicales ? Formuler la requête en vue d'une habilitation familiale de représentation, ou de la désignation d'un mandataire spécial de protection du majeur sous sauvegarde de justice », *JCP N*, n° 27, 3 Juillet 2020, n°1140 –

Montoux D., « Fasc. 140 : PROCURATION . – Obligations . – Mandataire et mandant », *JurisClasseur Notarial Formulaire*, 26 Novembre 2016 (Mise à jour : 15 Mars 2017), n°11

Montoux D., « Fasc. 520 : MINEURS. MAJEURS PROTÉGÉS . – Majeurs protégés . – Habilitation familiale », *Jurisclasseurs Notarial Formulaire*, 14 Avril 2017 (mise à jour : 12 Juin 2020)

Montoux D., « Requête au juge des tutelles à l'effet d'être habilité à assister un majeur dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts », *Dr. fam.*, n° 10, Octobre 2019, formule 3

Nogero D., « Absence de passerelle officielle vers l'habilitation familiale en cas de requête aux fins de mesure judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2018 p.223

Pecqueur E., « Sort des majeurs protégés dans la réforme », *AJ fam.*, 2019, p. 266

Peterka N., « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Defrénois*, 15 février 2018, n° 131v6, p.15

Peterka N., « La déjudiciarisation du droit des personnes protégées par la loi du 23 mars 2019, Progrès ou recul de la protection ? », *JCP G*, n°16, 22 avril 2019, p.784

Peterka N., « Le statut de la personne habilitée », *Dr. f.*, n° 11, Novembre 2016, dossier 44, p. 3, n°9

Peterka N., « Nouveau régime des décisions médicales à l'égard d'une personne majeure protégée. Quelles incidences pour le notariat ? », *JCP N 2020*, n° 25, 1132

Peterka N., « PJPL 2018-2022 : assouplissement de l'habilitation familiale », *Dalloz actualité*, 5 avril 2018

Raoul-Cormeil G., « Fascicule unique : MAJEURS PROTÉGÉS – Habilitation familiale – Mesure de protection juridique », *Lexis 360*, *JurisClasseur Code civil*, 24 janvier 2020,

Raoul-Cormeil G., « Habilitation familiale générale : irrecevabilité d'une demande d'ouverture présentée en appel contre un jugement ouvrant une tutelle à la demande du ministère public », *AJ Fam.*, 2018, p.125

Raoul-Cormeil G., « L'habilitation familiale : une tutelle adoucie, la forme et au fond », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2335

Rebourg M., « Durée et renouvellement des mesures de protection juridique : le pragmatisme des juges face à la loi », dans G. Raoul-Cormeil (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : difficultés pratique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Septembre 2012, p. 47

Valory S., « Mini-réforme du droit des majeurs vulnérables », *Gaz. Pal.*, 21 mai 2019, n°353a7, p. 14.

Rapports

Abadie C. et Pradié A., *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés*, 26 juin 2019

Caron-Déglise A., *L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, Rapport de mission interministérielle, 2018

Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs : Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, Septembre 2016

Défenseur des droits, *Rapport Protection juridique des majeurs vulnérables*, Septembre 2016

Ministère de la Justice, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille*, NOR JUSC1518093P, Octobre 2015

Œuvres d'un colloque

David S. et Prado V. (1^{ère} commission : Protéger les personnes vulnérables), *116^{ème} Congrès des notaires de France : Protéger : Les vulnérables • Les proches • Le logement • Les droits*, 2020, p. 7 et p. 266 à 277

Maria I. (dir.), *Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité*, Connaissances et savoirs, coll. Droit et science politique, 2018, p. 179 à 248

Vancleemput F., Fabre L. et Grimond E. (Commission solidarités), *113^{ème} Congrès des notaires de France : Le notaire au cœur des mutations de la société*, 17-20 septembre 2017, p. 636 à 645

Autres

France Tutelle, *Baromètre 2019*, p. 7

Maria I., *Droit extrapatrimonial de la famille : Comment protéger un majeur vulnérable ?*, Master II Droit notarial, année universitaire 2019-2020

Statistiques Ministère de la Justice

Tribunal de proximité de Montbrison, *Guide de démarrage de l'habilitation familiale*, 25 novembre 2019

Table des annexes

Annexe I : Exemple de requête en habilitation familiale d'assistance pour l'accomplissement d'actes patrimoniaux.....	75
Annexe II : Exemple de requête en habilitation familiale de représentation spéciale ou générale pour l'accomplissement d'actes de nature personnelle.....	77
Annexe III : Jugement d'habilitation familiale générale.....	79
Annexe IV : Tableaux de classification des actes d'administration et de disposition.....	83

Annexe I : Exemple de requête en habilitation familiale d'assistance spéciale pour l'accomplissement d'actes patrimoniaux¹⁴⁶

Texte de formule

À Monsieur (**ou : Madame**) le juge des tutelles des majeurs du tribunal d'instance (**ou, après le 1er janvier 2020 : juge des contentieux de la protection du tribunal judiciaire**) de

Le soussigné (**ou : La soussignée**),

M. (**ou : Mme**).....,, (**profession**), demeurant à

Né(e) à, le

CHOISIR suivant le cas :

1. - Conjoint

Marié(e) en uniques noces avec M. (**ou : Mme**)....., ci-après nommé(e), sous le régime de la communauté légale d'acquêts, à défaut de contrat préalable à leur union célébrée à la mairie de, le, lequel régime n'a subi aucune modification conventionnelle ou judiciaire, ainsi qu'il (**ou : elle**) le justifie par la production d'une expédition de son acte de mariage délivrée par, le et ci-annexée.

2. - Partenaire d'un pacte civil de solidarité

Lié(e) à M. (**ou : Mme**)....., ci-après nommé(e) par un pacte civil de solidarité conclu aux termes d'un acte sous seing privé, en date à, du, enregistré par l'officier d'état civil de, le (**ou : aux termes d'un acte reçu par Me, notaire à, le, enregistré sur le registre spécifique prévu à cet effet, le, n°**) et publié par mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire dont un extrait est ci-annexé.

3. - Frère ou sœur du majeur

Frère (**ou : sœur**) de M. (**ou : Mme**)..... ci-après nommé(e), comme étant issu, avec lui (**ou : elle**), du mariage de M. et Mme, Ainsi qu'il (**ou : elle**) justifie de sa qualité par la production des extraits d'actes de l'état civil ci-annexés.

POURSUIVRE ensuite

À l'honneur d'exposer ce qui suit :

I. – M. (**ou : Mme**)....., né(e) à, le, demeurant à (**identification complète**), précédemment mais n'exerçant plus aucune profession, en raison de l'altération de ses facultés personnelles, se trouve dans un état de santé déficient et demeure actuellement dans l'impossibilité de s'occuper de la gestion de ses affaires et de pourvoir seul(e) à la défense de ses intérêts.

¹⁴⁶D. Montoux, « Requête au juge des tutelles à l'effet d'être habilité à assister un majeur dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts », *Dr.fam.*, n° 10, Octobre 2019, formule 3

II. – L'altération des facultés mentales (**ou : l'altération des facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté**) de M. (**ou : Mme**)..... est constatée par le certificat médical délivré le, par, médecin spécialiste, choisi sur la liste établie par M. le procureur de la République de et remis sous pli cacheté au greffe du tribunal, ainsi qu'il est prescrit par les articles 431 et 494-3 du Code civil et 1219 du Code de procédure civile.

III. – Les proches parents de M. (**ou : Mme**)..... sont, outre le requérant (**ou : la requérante**) :(**identification complète des proches mentionnés par l'article 494-1 du Code civil ; annexion éventuelle d'une copie du livret de famille**).

IV. – Le médecin traitant de M. (**ou : Mme**)..... est M., demeurant à

V. - M. (**ou : Mme**).....(**personne à protéger**) rencontre de nombreuses difficultés pour passer les actes de la vie courante et assurer la gestion de son patrimoine. Les retards accumulés dans l'acquittement des factures font craindre des poursuites imminentes et le (**ou : la**) placent dans une situation financière dangereuse (**donner toutes informations utiles sur les faits et éléments susceptibles de justifier la requête**).

Il (**ou : elle**) est propriétaire d'un immeuble vétuste sis à, actuellement vacant, et ne dispose pas des capitaux suffisants pour effectuer son entretien et sa remise en état. La conservation de ce bien engendrant des dépenses excessives, sa vente s'avère nécessaire, dans les plus brefs délais (**énumérer les faits imposant la vente, avec toutes les précisions possibles, en joignant tous documents justificatifs concernant la valeur du bien et le passif le grevant**).

M. (**ou : Mme**)..... a manifesté, à plusieurs reprises, son désir de vendre ce bien et d'employer le prix dans des conditions plus favorables à ses intérêts, mais ne peut pas se résoudre à entamer des démarches utiles, prétextant que son état de santé ne lui permet pas actuellement de prendre seul(e) une décision éclairée.

Par son inertie, M. (**ou : Mme**)..... se prive de ressources qui lui sont pourtant indispensables pour rembourser ses dettes et faire face aux frais de traitement engendrés par sa maladie.

C'est pourquoi, devant la nécessité d'agir, le soussigné (**ou : la soussignée**), habilité(e) par l'article 494-3 du Code civil, en sa qualité de(**descendant, ascendant, frère ou sœur, conjoint, partenaire d'un Pacs ou concubin**) du majeur (**ou : de la majeure**), susnommé(e), à requérir la désignation d'une personne habilitée à l'effet de l'assister sur la scène juridique, dans les conditions prévues par l'article 467 du Code civil, vous requiert, M. (**ou : Mme**) le juge, d'user des pouvoirs que vous confèrent les articles 494-1 à 494-6 du même code et de désigner l'un de ses proches parents, à l'effet de l'assister lors de la vente de l'immeuble ci-dessus désigné.

Présentée à

Le

Signature

Annexe II : Exemple de requête en habilitation familiale de représentation spéciale ou générale pour l'accomplissement d'actes de nature personnelle¹⁴⁷

Formule 2. - Requête d'un proche parent, à l'effet d'être habilité à représenter un majeur dans l'impossibilité d'assurer seul la protection de sa personne

À Monsieur (**ou** :Madame) le juge des contentieux de la protection exerçant les fonctions de juge des tutelles des majeurs du tribunal judiciaire de ...

Le soussigné (**ou** :La soussignée),

M. (**ou** :Mme) ..., ..., (profession), demeurant à ...

Né(e) à ..., le ...

CHOISIR *suivant le cas*

Variante 1 - *Conjoint*

Marié(e) en uniques noces avec M. (**ou** :Mme) ..., ci-après nommé(e), ainsi qu'il (**ou** :elle) le justifie par la production d'une expédition de son acte de mariage délivrée par la mairie de ..., le ... et ci-annexée.

Variante 2 - *Partenaire d'un pacte civil de solidarité*

Lié(e) à M. (**ou** :Mme) ..., ci-après nommé(e) par un pacte civil de solidarité conclu aux termes d'un acte sous seing privé, en date à ..., du ..., enregistré par l'officier d'état civil de ..., le ... (**ou** :aux termes d'un acte reçu par Me ..., notaire à ..., le ..., enregistré sur le registre spécifique prévu à cet effet, le ..., n° et publié par mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire dont un extrait est ci-annexé.

Variante 3 - *Frère ou sœur du majeur*

Frère (**ou** :sœur) de M. (**ou** :Mme) ..., ci-après nommé(e), comme étant issu(e), avec lui (**ou** : elle), du mariage de M. ... et Mme ...

Ainsi qu'il (**ou** :elle) justifie de sa qualité par la production des extraits d'actes de l'état civil ci-annexés.

Variante 4 - *Ascendant du majeur*

Père (**ou** :mère) de M. (**ou** :Mme) ..., ci-après nommé(e)

Ainsi qu'il (**ou** :elle) justifie de sa qualité par la production des extraits d'actes de l'état civil ci-annexés.

Variante 5 - *Descendant du majeur*

Fils (**ou** : fille) de M. (**ou** :Mme) ..., ci-après nommé(e)

Ainsi qu'il (**ou** :elle) justifie de sa qualité par la production de l'extrait de son acte de naissance, ci-annexé.

¹⁴⁷ D. Montoux, « Décisions médicales ? Formuler la requête en vue d'une habilitation familiale de représentation, ou de la désignation d'un mandataire spécial de protection du majeur sous sauvegarde de justice », *JCP N*, n° 27, 3 Juillet 2020, n°1140

POURSUIVRE *ensuite*

À l'honneur d'exposer ce qui suit :

I. - M. (**ou** :Mme) ..., né(e) à ..., le ... (**identification complète**) précédemment ... mais n'exerçant actuellement aucune profession, en raison de l'altération de ses facultés personnelles, demeurant à ..., se trouve dans un état de santé déficient et demeure actuellement hors d'état de pourvoir seul(e) à la défense de ses intérêts.

II. - L'altération des facultés mentales de M. (**ou** :Mme) ... (**ou** :l'altération des facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté de M. (ou : Mme ...) ... est constatée par le certificat délivré le ..., après avis de M. ..., son médecin traitant, par M. le professeur ..., médecin spécialiste, choisi sur la liste établie par M. le procureur de la République de ... et remis, sous pli cacheté, au greffe du tribunal, ainsi qu'il est prescrit par les articles 431 et 494-3 du Code civil et 1219 du CPC.

III. - Les proches parents de M. (**ou** :Mme) ... sont, outre le requérant (**ou** :la requérante) : ... (**identification complète des proches mentionnés par l'article 494-1 du Code civil ; annexion éventuelle d'une copie du livret de famille**). Son médecin traitant est M. ..., demeurant à ...

IV. - ... vient d'être admis(e) à ..., dans un établissement de soins spécialisés et devrait y subir un traitement exigeant son accord, pour la mise en place d'un suivi médical approprié.

Son état de santé ne lui permet pas actuellement de prendre seul(e) une décision personnelle éclairée.

Cette inertie lui fait incontestablement courir un danger.

CHOISIR *suivant le cas*

Variante 1 - **Requête aux fins d'accomplir un ou plusieurs actes de nature personnelle**

C'est pourquoi, devant la nécessité d'agir, le soussigné (**ou** : **la soussignée**), habilité(e) par l'article 494-3 du Code civil, en sa qualité de ... (**descendant, ascendant, frère ou sœur, conjoint, partenaire d'un Pacs ou concubin**) du majeur (**ou** :de la majeure), susnommé(e), à requérir la désignation d'une personne habilitée à l'effet de le (**ou** :de la. représenter ou à passer un ou des actes en son nom, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts personnels, vous requiert, M. (**ou** :Mme) le juge, d'user des pouvoirs que vous confèrent les articles 494-1 à 494-6 du même code et de désigner un proche parent, à l'effet de représenter M. (**ou** :Mme) ... et de prendre rapidement toutes décisions que son état de santé impose, notamment ... (**énumérer les décisions en cause et le droit d'accès au dossier médical [CSP, art. L. 1111-2, L. 1111-4 et 1111-7]**).

Variante 2 - **Requête aux fins de mise en place d'une habilitation générale de représentation en matière personnelle**

C'est pourquoi, devant la nécessité d'agir, le soussigné (**ou** :la soussignée),habilité(e) par l'article 494-3 du Code civil, en sa qualité de ... (**descendant, ascendant, frère ou sœur, conjoint, partenaire d'un PACS ou concubin**) du majeur (**ou** :de la majeure), susnommé(e), à requérir la désignation d'une personne habilitée à l'effet de le (**ou** :de la) représenter sur la scène juridique, vous requiert, M. (**ou** :Mme) le juge, d'user des pouvoirs que vous confèrent les articles 494-1 à 494-6 du même code et de délivrer à un proche de M. (**ou** :Mme) ..., une habilitation générale de représentation en matière personnelle, afin que ce dernier puisse recevoir toutes informations et prendre toutes décisions médicales que l'état de santé de ce majeur impose, pour une durée qu'il vous appartiendra de choisir.

POURSUIVRE *ensuite*

Présentée à ...

Le ...

Signature

Annexe III : Jugement d'habilitation familiale générale

Tribunal d'instance d'ANNONAY

Service de la Protection des majeurs

26 Boulevard de la République
07100 ANNONAY

Téléphone : 04-75-33-84-71 - Fax : 04-75-67-67-70

Extrait des minutes
Tribunal d'instance d'Annonay 07100

Minute n°:

JUGEMENT D'HABILITATION FAMILIALE GENERALE

(Article 494-1 à 494-6 du Code civil)

N°R.G. : 19/A/00116
Cabinet :

Audience non publique du Juge des tutelles d'ANNONAY, en date du 21 novembre 2019 ,

Présidée par S. Juge des tutelles, assistée de G. Greffière ;

Vu la requête reçue le 14 Mai 2019, aux fins d'une mesure de protection présentée par Mme C son épouse, demeurant à 07100 ROIFFIEUX, à l'égard de son époux :

M. J
né le à (07)
Demeurant 07100 ANNONAY,

Vu les dispositions des articles 494-1 à 494-6 du Code civil et des articles 1260-1 et suivants du Code de procédure civile ;

Vu le certificat médical circonstancié établi le 24 Janvier 2019 par le Dr M. médecin spécialiste inscrit sur la liste établie par le Procureur de la République ;

Vu l'ordonnance de dispense d'audition de M. J. en date du 13 juin 2019 ;
Vu les procès-verbaux d'audition de Mme C. en date des 13 juin et 10 octobre 2019 ;
Vu le procès-verbal d'audition de Mme B. en date du 10 octobre 2019 ;
Vu le procès-verbal d'audition de Monsieur D. en date du 10 octobre 2019 ;
Vu le procès-verbal d'audition de Monsieur W. en date du 10 octobre 2019 ;

Vu l'article 1225 du Code de Procédure Civile modifié par le décret du 22 juillet 2019 ;

Le jugement suivant a été rendu en ces termes ;

MOTIFS

Attendu que le consensus familial et contexte patrimonial conduisent à opter pour une mesure d'habilitation familiale plus adaptée et pertinente ;

Attendu que M. J. est hors d'état de manifester sa volonté au regard des handicaps présentés à ce jour impactant directement ses capacités d'expression et conceptualisation, de raisonnement, de compréhension de jugement et de mémoire ; Que les règles de droit commun de la représentation (conjoint, mandat, procuration) ne permettent pas en l'espèce de pourvoir aux intérêts de M. J. ou regard aux démarches et actes à entreprendre.

Qu'il convient donc d'organiser eu égard à la nécessité de préserver ses intérêts personnels et financiers sa représentation tant en matière patrimoniale que dans le domaine personnel et ce par le biais d'une habilitation familiale générale : que la concertation et cohésion familiale conduit à désigner Mme C. épouse et Mme B. sa fille, (liens étroits et stables) à ce rôle avec l'accord de tous les autres enfants de l'intéressé;

Que la nécessité d'exercer cette représentation au plus vite dans l'intérêt de M. J conduit à essortir la présente décision de l'exécution provisoire ;

PAR CES MOTIFS

Le **Juge des tutelles**, statuant non publiquement en premier ressort ;

Habilite familialement Mme C. son épouse, demeurant
07100 ROIFFIEUX, et Mme. B. sa fille, demeurant
07340 TALENCIEUX, à représenter de manière générale son époux et son père :

M. J
né le à (07)
Demeurant 07100 ANNONAY,

et ce pour une durée de 120 mois jusqu'au 21 novembre 2029
tant dans le domaine patrimonial (actes d'administration et de disposition) que personnel.

La présente habilitation emporte révocation de toutes les procurations antérieurement délivrées par M. J

La présente habilitation emporte autorisation pour Mme C. et Mme. B. d'agir
au nom et pour le compte de son époux et son père Mr J. sans autorisation préalable du juge
des tutelles, sous réserve des donations, y compris exclusions des donations partagées, notamment pour les
actes suivants (liste non exhaustive):

- souscription de comptes, livrets et produits financiers au nom de M. J, dans le respect des banques historiques de l'intéressé (crédit agricole sud rhône alpes) ;
- clôtures, modifications, transferts de comptes à comptes, et toutes opérations concernant les comptes, livrets et produits financiers de l'intéressée, éventuellement souscription d'un nouveau produit financier au nom de la personne empêchée outre opérations de retraits et dépôts, y compris opérations sur assurance vie (sous réserve de la modification de la clause bénéficiaire, autorisation du Juge des Tutelles nécessaire), sous réserve d'opérations auprès des banques historiques ;
- utilisation des moyens de paiement attachés aux dits produits,
- perception des ressources et des capitaux tels les fonds provenant de la vente du bien indivis de M. J sur un compte au nom de ce dernier et emploi des fonds,
- démarches administratives diverses : ouverture de droits y compris pension de réversion, souscriptions d'assurances, mutuelles, recherches de lieux d'accueil et souscription de contrat d'hébergement, outre résiliation d'hébergements antérieurs, et actions judiciaires éventuelles et obtention de carte nationale d'identité, passeport ou autres,
- règlement de succession (renonciation, acceptation, partage amiable/judiciaire, liquidation, exercice d'option), perception des fonds et placement de ceux-ci,
- cession des droits mobiliers et immobiliers et/ou des droits indivis ou démembres (usufruit), telles les ventes et terrains propres à l'intéressé ou d'une résidence secondaire sis au Cap d'Agde,
- informations et consentements aux soins, opérations chirurgicales et hospitalisation, y compris pour les actes portant une atteinte grave à l'intégrité corporelle

Rappelle que la présente habilitation ne peut pas s'exercer pour des actes à titre gratuit ni pour un acte révélateur d'une possible opposition d'intérêts et s'agissant de la personne de M. J s'exerce dans les limites des articles 457-1 à 459-2 du Code civil (notamment acte portant gravement atteinte à l'intimité de la vie personnelle sauf lagence nécessaire autorisation du juge des tutelles)

Rappelle que Mme C. et Mme B. devront faire connaître tout éventuel empêchement, obstacle à l'exercice de la présente habilitation, ainsi que tout changement d'adresse les concernant ou concernant son époux et son père.

Rappelle que cette représentation via habilitation familiale ne restreint pas les droits de M. J. autres que ceux ci-dessus évoqués notamment aucune restriction s'agissant du PACS ou du mariage, ou du droit de vote ou encore du droit de tester.

Rappelle que la présente décision fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé (article 444 du code civil) et que Mme C. et Mme B. sont enjointes d'informer le service des tutelles du Tribunal d'Instance d'Annonay de toute modification de l'état de santé de M. J. et de son décès (acte en ce cas à communiquer).

Enjoint aux représentant légaux de faire parvenir à la juridiction l'inventaire du patrimoine dûment complété et l'état budgétaire (cf document ci-joint) et ce sous trois mois pour les biens meubles corporels et sous 6 mois pour les autres.

Rappelle que lesdits documents doivent impérativement être actualisés annuellement (janvier de chaque année).

Dit que la présente décision sera notifiée à :
M. J.
Mme C.
Mme B.
Mr D.
Mr W.

Dit que dans les quinze jours qui suivront l'expiration des délais de recours, en application de l'article 1233 du Code de Procédure Civile, le Greffier de cette juridiction transmettra un extrait du présent jugement au greffe du Tribunal de Grande Instance dans le ressort duquel est née la personne protégée, à fin de conservation au Répertoire Civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance.

Ainsi jugé et prononcé par le Juge des Tutelles, à la date indiquée en tête du présent jugement.

La Greffière



Annexe IV : Tableaux de classification des actes d'administration et de disposition

Annexe 1

Modifié par [Décret n°2015-1669 du 14 décembre 2015 - art. 2](#)

LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME ACTES D'ADMINISTRATION OU COMME ACTES DE DISPOSITION

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none"> — convention de jouissance précaire (art. 426, al. 2, du code civil) ; — conclusion et renouvellement d'un bail de neuf ans au plus en tant que bailleur (art. 595 et 1718 du code civil) ou preneur ; — bornage amiable de la propriété de la personne protégée ; — travaux d'améliorations utiles, aménagements, réparations d'entretien des immeubles de la personne protégée ; — résiliation du bail d'habitation en tant que bailleur ; — prêt à usage et autre convention de jouissance ou d'occupation précaire ; — déclaration d'insaisissabilité des immeubles non professionnels de l'entrepreneur individuel (art. 1526-1 du code de commerce) (1) ; — mainlevée d'une inscription d'hypothèque en contrepartie d'un paiement. 	<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none"> — disposition des droits relatifs au logement de la personne protégée, par aliénation, résiliation ou conclusion d'un bail (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'un immeuble (art. 505, al. 3, du code civil) ; — achat par le tuteur des biens de la personne protégée, ou prise à bail ou à ferme de ces biens par le tuteur (art. 508, al. 1, du code civil) ; — échange (art. 1707 du code civil) ; — acquisition d'immeuble en emploi ou remploi de sommes d'argent judiciairement prescrit (art. 501 du code civil) ; — acceptation par le vendeur d'une promesse d'acquisition (art. 1589 du code civil) ; — acceptation par l'acquéreur d'une promesse de vente (art. 1589 du code civil) ; — dation ; — tout acte grave, notamment la conclusion et le renouvellement du bail, relatif aux baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes, grosses réparations sur l'immeuble ; — constitution de droits réels principaux (usufruit, usage, servitude...) et de droits réels accessoires (hypothèques...) et autres sûretés réelles ; — consentement à une hypothèque (art. 2413 du code civil) ; — mainlevée d'une inscription d'hypothèque sans contrepartie d'un paiement.
<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> — ouverture d'un premier compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 4, du code civil) ; — emploi et remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — emploi et remploi des sommes d'argent non judiciairement prescrits par le juge des tutelles ou le conseil de famille (art. 501 du code civil) ; — perception des revenus ; — réception des capitaux ; — quittance d'un paiement ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de retrait. 	<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> — modification de tout compte ou livrets ouverts au nom de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ; — ouverture de tout nouveau compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ; — ouverture de tout compte, y compris d'un compte de gestion du patrimoine, auprès de la Caisse des dépôts et consignations (art. 427, al. 3, et art. 501, al. 4, du code civil) ; — lorsque la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, fonctionnement de ses comptes sous la signature de la personne chargée de la mesure de protection et disposition par celle-ci de tous les moyens de paiement habituels (art. 427, al. 7, du code civil) ; — emploi et remploi des capitaux et des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — à compter du 1er février 2009 : contrat de fiducie par une personne sous curatelle (art. 468, al. 2, du code civil) ; — clôture d'un compte bancaire ; — ouverture d'un compte de gestion de patrimoine ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de crédit.
<p>2° Instruments financiers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — résiliation d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil). 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé (art. 505, al. 3, du code civil) ; — vente d'instruments financiers (art. 505, al. 4, du code civil).
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — louage-prêt-emprunt-vente-échange-dation et acquisition de meubles d'usage courant ou de faible valeur ; — perception des fruits ; — location d'un coffre-fort. 	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — aliénation des meubles meublant du logement ou résiliation ou conclusion d'un bail sur ces meubles (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport d'un fonds de commerce en société (art. 505, al. 3, du code civil) ; — louage-prêt-vente-échange-dation de meubles de valeur ou qui constituent, au regard de l'inventaire, une part importante du patrimoine du mineur ou du majeur protégé ; — vente-échange-dation d'un fonds de commerce ; — conclusion d'un contrat de location gérance sur un fonds de commerce.
<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p>	<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; — copropriété des immeubles bâtis : actes visés aux art. 25 à 28-1, 30, 35 et 38 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.
<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — en cas d'indivision légale : vente d'un bien indivis pour payer les dettes de l'indivision (art. 815-3 [3°] du code civil). 	<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — communauté conjugale : actes qu'un époux ne peut pas faire seul ; — indivision conventionnelle : actes que le gérant ou l'un des coindivisaires ne peut pas faire seul ; — en cas de démembrement du droit de propriété : vente-échange-dation du droit démembré, actes auxquels les titulaires des droits démembrés doivent consentir conjointement, grosses réparations non urgentes.
<p>V. — Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — inventaire (art. 503 du code civil) ; — acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net (art. 507-1 du code civil) ; — acceptation d'un legs universel ou à titre universel à concurrence de l'actif net (art. 507-1 et 724-1 du code civil) ; — acte de notoriété (art. 730-1 du code civil) ; — action interrogatoire à l'encontre des héritiers taisants (art. 	<p>V.-Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — donation consentie par une personne protégée majeure (art. 470, al. 2 et 476, al. 1er du code civil) ; — partage amiable (art. 507 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'une succession (art. 507-1, al. 1er, du code civil) ; — révocation d'une renonciation à une succession ou à un legs universel ou à titre universel (art. 507-2 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'un legs universel ou à titre universel (art. 724-1 du code civil) ;

<p>771, al. 2, du code civil ;</p> <ul style="list-style-type: none"> — mandat aux fins de partage (art. 837 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donation non grevés de charge ; — délivrance de legs ; — déclaration de succession ; — attestation de propriété. 	<ul style="list-style-type: none"> — révocation d'une renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — choix par le donataire de rapporter en nature le bien donné (art. 859 du code civil) ; — renonciation à une succession (art. 507-1, al. 2, du code civil) ; — renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — renonciation à une action en réduction des libéralités excessives après le décès du prémourant (art. 920 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donations grevés de charges ; — renonciation à un legs universel grevé de charges ; — révocation d'une donation entre époux (art. 953 du code civil) ; — consentement à exécution d'une donation entre époux.
<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit patrimonial de la personne sous tutelle (art. 504, al. 2, du code civil) ; — tout acte de procédure qui n'emporte pas perte du droit d'action. 	<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit extrapatrimonial de la personne sous tutelle (art. 475, al. 2, du code civil) ; — toute action en justice relative à un droit patrimonial ou extrapatrimonial de la personne en curatelle (art. 468, al. 3, du code civil) ; — action par la personne chargée de la protection en nullité, rescision ou réduction, selon le cas, des actes accomplis par la personne protégée (art. 465, al. 6, du code civil) ; — tout acte de procédure qui emporte perte du droit d'action.
<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion ou renouvellement d'un contrat d'assurance de biens ou de responsabilité civile. 	<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — demande d'avance sur contrat d'assurance (art. L. 132-21 du code des assurances). — l'exercice par le bénéficiaire d'un contrat de l'option irrévocable de remise en titres, parts ou actions (art. L. 131-1 du code des assurances).
<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — mesures conservatoires (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991) ; — procédures d'exécution mobilière (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991). 	<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — saisie immobilière (art. 2206, al. 1, du code civil et 13 du décret n° 2006-236 du 27 juillet 2006).
<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — indivision légale : actes visés par l'article 815-3 (1° et 2°) du code civil (acte d'administration des biens indivis et mandat général d'administration) ; — tout acte relatif à l'animal domestique de la personne protégée. 	<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — transaction et compromis et clause compromissoire au nom de la personne protégée (art. 506 du code civil) ; — changement ou modification du régime matrimonial (art. 1397 du code civil) ; — souscription ou rachat d'un contrat d'assurance-vie et désignation ou substitution du bénéficiaire (art. L. 132-4-1 du code des assurances et art. L. 223-7-1 du code de la mutualité) ; — révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance-vie (art. L. 132-9 du code des assurances et art. L. 223-11 du code de la mutualité) ; — confirmation de l'acte nul pour insanité d'esprit (art. 414-2 du code civil) ; — confirmation d'un acte nul pour avoir été accompli par le tuteur ou le curateur seul (art. 465, al. 8, du code civil) ; — convention d'honoraires proportionnels en toute ou partie à un résultat, indéterminés ou aléatoires.

NOTA :

(1) Au lieu de "article 1526-1 du code de commerce", il convient de lire "article L. 526-1 du code de commerce".

Annexe 2

LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME DES ACTES D'ADMINISTRATION OU DE DISPOSITION SAUF CIRCONSTANCES D'ESPÈCE

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - paiements des dettes y compris par prélèvement sur le capital ; - octroi de délai raisonnable en vue du recouvrement de créances. 	<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - prélèvement sur le capital à l'exclusion du paiement des dettes ; - emprunt de sommes d'argent ; - prêt consenti par la personne protégée.
<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement ; - exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ; - demandes d'attribution, de regroupement ou d'échanges de titres ; - vente des droits ou des titres formant rompus ; - souscription à une augmentation de capital, sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ; - conversion d'obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé. 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession du portefeuille en pleine propriété ou en nue-propriété ; - acquisition et cession d'instruments financiers non inclus dans un portefeuille ; - nantissement et mainlevée du nantissement d'instruments financiers.
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p>	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession de fruits ; - vente-échange-dation de droits incorporels ; - conclusion d'un contrat d'exploitation d'un droit ou d'un meuble incorporel.
<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - engagement de conservation de parts ou d'actions. 	<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - tout apport en société non visé à l'annexe 1 ; - détermination du vote sur les ordres du jour suivants : Reprise des apports - Modification des statuts - prorogation et dissolution du groupement - fusion - scission - apport partiel d'actifs - agrément d'un associé - augmentation et réduction du capital - changement d'objet social - emprunt et constitution de sûreté - vente d'un élément d'actif immobilisé - aggravation des engagements des associés ; - maintien dans le groupement ; - cession et nantissement de titres.
<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur ; - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité de salarié ; - adhésion à un contrat d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle ou adhésion à un contrat de prévoyance complémentaire (sauf en matière d'assurance-vie : art. L. 132-4-1 et L. 132-9 du code des assurances et arts. L. 223-7-1 et L. 223-11 du code de la mutualité) ; - adhésion à un contrat d'assurance afférent au risque décès dans le cadre d'un contrat collectif (art. L. 141-5 du code des assurances et L. 233-6 du code de la mutualité). 	<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p>
<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie sans charge. 	<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie avec charges ; - versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie.
<p>V. - Actes divers :</p>	<p>V. - Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - contrat de crédit

Table des matières

Remerciements	5
Table des abréviations	9
Sommaire	11
<u>Introduction</u>	<u>13</u>
<u>Chapitre 1. La mise en place de l'habilitation familiale.....</u>	<u>17</u>
I) L'ouverture pour partie classique de l'habilitation familiale	17
1) Une procédure comparable à celle des mesures judiciaires de protection	17
a) <i>Les éléments d'une saisine recevable.....</i>	<i>17</i>
b) <i>L'audition des parties par le juge</i>	<i>21</i>
2) Les diverses conditions d'ouverture de l'habilitation familiale	23
a) <i>Le respect traditionnel des principes de subsidiarité, proportionnalité et nécessité.....</i>	<i>23</i>
b) <i>Les conditions de fond propres à l'ouverture de l'habilitation familiale</i>	<i>25</i>
II) Les contours singuliers de la mesure envisagée	27
1) L'étendue particulière de l'habilitation familiale.....	27
a) <i>Une désignation encadrée de la personne habilitée</i>	<i>27</i>
b) <i>L'avantage d'une mesure à géométrie variable.....</i>	<i>30</i>
2) La connaissance de la mesure	35
a) <i>La problématique de la publicité de l'habilitation familiale</i>	<i>35</i>
b) <i>L'étendue temporelle de l'habilitation familiale.....</i>	<i>37</i>
<u>Chapitre 2. L'original fonctionnement de l'habilitation familiale.....</u>	<u>43</u>
I) Une place prépondérante de la personne habilitée.....	43
1) La diversité des actes accomplis par la seule personne habilitée	43
a) <i>De nombreux actes relatifs aux biens de la personne protégée.....</i>	<i>43</i>
b) <i>Les actes relatifs à la personne du majeur protégé</i>	<i>47</i>
2) Les actes nécessitant une autorisation	51
a) <i>Les actes soumis à autorisation relatifs exclusivement aux biens de la personne protégée</i>	<i>51</i>
b) <i>Une autorisation en considération des intérêts personnels ou mixtes de la personne protégée.....</i>	<i>53</i>

II) Les limites nécessaires au respect de la mesure	57
1) Les actes exclus du champ de compétence de la personne habilitée	57
a) <i>Les actes accomplis exclusivement par le majeur protégé</i>	<i>57</i>
b) <i>Les actes interdits à la personne habilitée</i>	<i>59</i>
2) Un contrôle existant	61
a) <i>Une intervention raisonnée du juge</i>	<i>61</i>
b) <i>Des sanctions efficaces au respect de la mesure.....</i>	<i>64</i>
<u>Conclusion</u>	<u>67</u>
Bibliographie.....	69
Table des annexes	73
Table des matières	87