

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE DU DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES

## INTERVENANTS:

**Nathalie PETERKA**, Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (UPEC)

**Diégo POLLET**, Avocat au barreau de Paris, docteur d'État en droit

**Pascale BOULBIN**, Avocate au barreau de Paris

**Florence FRESNEL**, Avocate au barreau de Paris, Docteur en droit

# PLAN DE CONFÉRENCE

1

## L'ACTUALITE LEGISLATIVE : RETRAIT DU JUGE

- La loi du 23 mars 2019
- L'ordonnance du 11 mars 2020
- Les textes de procédure

2

## LE RENFORCEMENT DU ROLE DE PROTECTION DE L'AVOCAT PAR LA JURISPRUDENCE

- L'incapacité de fait
- L'incapacité de droit



1

## L'ACTUALITE LEGISLATIVE : RETRAIT DU JUGE

L'actualité législative résulte de trois séries de textes :

- A. la loi de programmation et de réforme pour la justice du 23 mars 2019,
- B. l'ordonnance du 11 mars 2020 en matière de santé
- C. et plusieurs dispositions d'ordre procédural.

## A. LA LOI DU 23 MARS 2019

La loi du 23 mars 2019 a renforcé le rôle de l'avocat par la déjudiciarisation d'un certain nombre d'actes

- 1) en matière patrimoniale
- 2) et extra-patrimoniale.

### 1. EN MATIÈRE PATRIMONIALE (1/2)

#### a) L'acceptation pure et simple de la succession

- La loi du 23 mars 2019 (C. civ., art. 507-1) permet au tuteur d'accepter purement et simplement la succession échue à la personne protégée sans autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, dès lors que le notaire chargé du règlement de la succession atteste de son caractère manifestement excédentaire.
- Qu'en est-il sous la curatelle ?

#### b) Le partage amiable

- Sous la tutelle, la loi du 23 mars 2019 a supprimé l'autorisation préalable du juge des tutelles pour recourir au partage amiable. L'autorisation judiciaire n'est écartée qu'en l'absence d'opposition d'intérêts entre la personne et son représentant.
- La loi du 23 mars 2019 n'a rien prévu sous la curatelle.

## A. LA LOI DU 23 MARS 2019

### 1. EN MATIÈRE PATRIMONIALE (2/2)

#### c) Le changement de régime matrimonial

- La loi du 23 mars 2019 est revenue sur l'exercice de la faculté d'opposition en présence d'un enfant mineur sous tutelle ou d'un enfant majeur protégé. La loi aménage ici la délivrance de l'information quant au projet de changement de régime. L'information doit être délivrée au « représentant, qui agit sans autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles ».
- Le texte ne vise ni la curatelle ni l'habilitation familiale assistance.

#### d) Le contrôle du fonctionnement des mesures de protection

La loi du 23 mars 2019 est revenue sur les règles relatives à :

- L'établissement de l'inventaire
- Au contrôle des comptes de gestion

#### e) L'ouverture de l'habilitation familiale à l'assistance

- La loi du 23 mars 2019 a renforcé de rôle de l'avocat dans le cadre de l'habilitation familiale.
- La loi de 2019 a par ailleurs enrichi l'habilitation familiale en l'ouvrant à l'assistance, ce qui soulève plusieurs questions.

## A. LA LOI DU 23 MARS 2019

### 2. EN MATIÈRE EXTRAPATRIMONIALE (1/2)

**Il convient de signaler la déjudiciarisation du mariage, du pacs et du divorce de la personne vulnérable par la loi du 23 mars 2019.**

#### a) Le mariage

Désormais, la personne en curatelle ou tutelle peut se marier sans autorisation du juge des tutelles (ou du curateur).

- L'article 175 c. civ. permet au tuteur ou curateur, informé du projet de mariage, de « former opposition au mariage de la personne qu'il assiste ou représente » « dans les conditions prévues à l'article 173 ». La faculté d'opposition du tuteur ou du curateur est alignée sur celle des ascendants.
- Aucune disposition n'est prévue au sujet du mariage de la personne en habilitation familiale aux fins d'assistance ou de représentation ou sous mandat de protection future. La personne conserve donc la capacité juridique de se marier et aucun pouvoir d'opposition n'est conféré à la personne habilitée ou au mandataire de protection future ès qualité.

#### b) Le pacs

La personne en tutelle peut désormais se pacser sans autorisation judiciaire mais elle doit être assistée par le tuteur pour la signature de la convention de pacs. Ces règles valent aussi sous la curatelle. Rien n'est prévue sous l'habilitation familiale et le mandat de protection future.

## A. LA LOI DU 23 MARS 2019

### 2. EN MATIÈRE EXTRAPATRIMONIALE (2/2)

#### c) Le divorce

La loi du 23 mars 2019 a modifié le divorce de la personne protégée.

- L'article 249-3 c. civ., étend l'interdiction d'examiner la demande en divorce à toutes les hypothèses dans lesquelles un époux fait l'objet d'une procédure de mise sous protection juridique.
- La loi a abrogé la nécessité pour le tuteur de se munir de l'autorisation du juge pour exercer l'action en divorce au nom du tuteur (C. civ., art. 249).
- La personne protégée peut accepter seule le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

## B. L'ORDONNANCE DU 11 MARS 2020

**La finalité de cette ordonnance du 11 mars 2020 relative aux décisions en matière médicale et médico-sociale prise à l'égard d'une personne protégée a été de clarifier les règles en la matière en mettant un terme aux difficultés d'articulation du Code civil, du Code de la santé publique et du Code de l'action sociale et des familles.**

**L'ordonnance pose les règles suivantes :**

- Aucun acte médical ne peut être effectué sans le consentement de la personne.
- Lorsque la personne protégée n'est pas apte à exprimer sa volonté, alors, la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne donne (ou non) son autorisation mais elle doit tenir compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision (CSP, art. L. 1111-4).

## C. L'ORDONNANCE DU 11 MARS 2020

**Le décret du 22 juillet 2019 qui a unifié les dispositions du Code de procédure civile relatives aux mesures de protection judiciaire à l'habilitation familiale.**

**Le décret du 26 décembre 2019 relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République.**

**Le décret n° 2020-1405 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale (art. 6).**

# QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

## 2

### LE RENFORCEMENT DU RÔLE DE PROTECTION DE L'AVOCAT PAR LA JURISPRUDENCE

---

Au-delà des réformes textuelles, la jurisprudence contribue à accroître le rôle de l'avocat au sein de la protection juridique des majeurs.

- A. Le rôle de l'avocat en cas d'incapacité de fait ou de droit.
- B. L'accroissement du rôle de l'avocat dans le cadre du mandat de protection future.

# A. LE RÔLE DE L'AVOCAT EN CAS D'INCAPACITÉ DE FAIT OU DE DROIT

## 1. L'INCAPACITÉ DE FAIT

L'incapacité de fait désigne la situation de la personne qui, étant déjà vulnérable ou sur la pente de la vulnérabilité, ne bénéficie pas encore d'une mesure de protection. Le congrès des notaires qui s'est tenu en octobre 2020 parle ici de la « zone grise » :

la personne n'est pas tout à fait en perte d'autonomie mais elle n'a plus ses pleines facultés.

Plusieurs risques se profilent alors.

- a) celui de l'annulation de l'acte pour insanité d'esprit
- b) sur le fondement de la période suspecte
- c) ou encore sur le fondement d'une incapacité de recevoir à titre gratuit de certains professionnels

# A. LE RÔLE DE L'AVOCAT EN CAS D'INCAPACITÉ DE FAIT OU DE DROIT

## 1. L'INCAPACITÉ DE FAIT

### a) La nullité pour insanité d'esprit

- Preuve de l'insanité d'esprit après le décès de la personne : Cass. 1re civ., 27 juin 2018, n° 17-20.428 P.
- L'assistance de la personne protégée par le curateur ne met pas obstacle à l'annulation de l'acte pour insanité d'esprit : Cass. 1re civ., 15 janv. 2020, n° A 18-26.683, F-P+B+I.
- L'adoption ne peut pas être annulée pour insanité d'esprit de l'adoptant : Cass. 1re civ., 13 mai 2020, n° 19-13.419, F-P+B.

### b) La nullité de la période suspecte (C. civ. art. 494 et 494-9).

Cass. 1re civ., 8 juill. 2020, n° 19-17.097) : « il appartient au notaire, tenu de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes reçus par lui, de vérifier la capacité de son client lorsque des circonstances particulières lui permettent de mettre en doute ses facultés mentales ».

### c) Incapacité de recevoir à titre gratuit de certains professionnels

- Les conditions de l'incapacité de recevoir à titre gratuit des professionnels de santé (Cass. 1re civ., 16 sept. 2020, n° M 19-15.818, FS-P+B ; peu importe que le diagnostic n'ait pas été posé à la date de la libéralité.
- Transmission d'une QPC sur l'incapacité de recevoir à titre gratuit des employés de maison : Cass 1ère civ., 18 déc. 2020, n° 20-40.060.

**Qualification du contrat de séjour en EHPAD : Cass. 3ème civ., 3 déc. 2020, n°20-10.122**

# A. LE RÔLE DE L'AVOCAT EN CAS D'INCAPACITÉ DE FAIT OU DE DROIT

## 2. L'INCAPACITÉ DE DROIT (1/2)

### a) Capacité d'ester ou de défendre en justice de la personne en curatelle

Plusieurs arrêts, dont encore récemment un arrêt Cass. 1re civ., 4 nov. 2020, J 19-17.426, rappelle que le majeur en curatelle ne peut ester ou défendre en justice sans l'assistance du curateur (C. civ., art. 468, al. 3). Dès lors la demande en justice est irrecevable dès lors que l'assignation délivrée au curatelaire n'a pas été signifiée au curateur en application de l'article 467, al. 2 c. civ. (CPC, art. 455 et 472) : Cass. 1re civ., 16 déc. 2020 (n° 19-13.762).

### b) Durée de la tutelle

Deux arrêts (Cass. 1re civ., 29 janv. 2020, n° 19-11.386 et Cass. 1re civ., 8 juill. 2020, n° B 19-16.246) rappellent que, pour prononcer une tutelle d'une durée initiale supérieure à 5 ans, le juge doit spécialement motiver sa décision et s'appuyer sur l'avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République, constatant que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science.

# A. LE RÔLE DE L'AVOCAT EN CAS D'INCAPACITÉ DE FAIT OU DE DROIT

## 2. L'INCAPACITÉ DE DROIT (2/2)

### c) La régulation des relations personnelles de la personne protégée et de sa famille

Un arrêt Cass. 1re civ., 24 juin 2020 n° 19-15.781 revient sur deux aspects du droit de la protection juridique des majeurs qui posent difficulté de manière récurrente : d'une part, celui de l'audition et des conditions de la dispense d'audition de la personne protégée et, d'autre part, celui de ses relations personnelles.

### d) La rémunération pour diligence exceptionnelle du MJPM

- Au décès de la personne protégée : Cass. 1re civ., 15 janv. 2020, n° H 18-22.503, FS-P+B+I.
- A distinguer de la rémunération normale du MJPM : Cass. 1ère civ., 30 sept. 2020, F-P +B n° 19-7.620

## B. L'ACCROISSEMENT DU RÔLE DE L'AVOCAT DANS LE CADRE DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- Cass. 1re civ., 17 avril 2019 (n° 18-14250)
- Cass. 1re civ., 12 juin 2019 (n° 18-19079).
- La loi du 23 mars 2019 a propulsé le MPF au sommet de l'ensemble des dispositifs de protection (C. civ., art. 428, al. 1er).
- Propositions du 116ème Congrès des notaires relatives au mandat de protection future.

# QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021