

## LES ACTES DE GESTION DU PATRIMOINE DE LA PERSONNE PROTEGEE ET LEUR SANCTION DANS LA LOI DU 5 MARS 2007 <sup>(1)</sup>

Par **Nathalie Peterka**

Professeur à la Faculté de droit de l'Université Paris-Est Créteil (UPEC)

Directeur du DU de Mandataire judiciaire à la protection de majeurs

Mesdames, Messieurs,  
Chers Maîtres,

1. – C'est tout à la fois un grand honneur et un immense plaisir d'intervenir aujourd'hui, devant vous, dans le cadre prestigieux de l'amphithéâtre Louis Liard de la Sorbonne, pour vous exposer les **règles de capacité** et de **pouvoirs** gouvernant les **actes de gestion** du patrimoine de la personne protégée, et leur sanction dans la loi du 5 mars 2007.

2. – Cette réforme, dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier dernier, poursuit **trois grandes finalités**.

La première réside dans la garantie d'un **meilleur respect de la personne vulnérable**. Son autonomie et sa volonté – lorsque celle-ci peut être recueillie – doivent être préservées au maximum. Ce souci s'illustre par le rappel exprès des principes de subsidiarité, de nécessité, de proportionnalité des mesures de protection (*C. civ., art. 428*) et par l'affirmation du respect des libertés et de la dignité de la personne. L'ensemble de ces principes conduit désormais à la cessation de la mesure de protection au bout d'un délai cinq ans, si son renouvellement n'est pas sollicité (*C. civ., art. 441 à 443*). La volonté de la personne est par ailleurs prise en compte pour l'organisation de la sa propre protection juridique. Le mandat de protection future permet aujourd'hui à toute personne d'anticiper l'éventualité d'une altération de ses facultés personnelles, voire de celles de ses enfants, en organisant sa protection pour le cas où elle ne pourrait plus pouvoir seule à ses intérêts.

La deuxième finalité de la loi tient dans la **clarification des textes** et l'**amélioration des mesures de protection**. C'est ainsi que la gestion du patrimoine du mineur et du majeur en tutelle fait l'objet désormais d'un **titre unique** du Code civil (titre XII), complété par le **décret du 22 décembre 2008** sur les actes de gestion du patrimoine des majeurs en curatelle

---

<sup>(1)</sup> Le texte reproduit la conférence prononcée le 8 juillet 2010, dans le cadre de « Campus ». Le style oral en a été, pour l'essentiel, conservé.

ou en tutelle. La sécurité bancaire de la personne protégée se trouve, par ailleurs, améliorée, notamment par l'interdiction des comptes-pivots (*C. civ., art. 427*). Sur le terrain des intérêts extrapatrimoniaux, la mission d'accompagnement de la personne, incombant au protecteur, est expressément affirmée.

La troisième finalité de la réforme se traduit par la **professionnalisation** de la fonction de **tuteur**. Si la loi du 5 mars 2007 réaffirme le caractère subsidiaire de l'intervention d'un tuteur non familial, elle impose – lorsque la mesure ne peut être confiée à la famille de la personne protégée – de l'attribuer à un professionnel, désigné sous l'appellation de « mandataire judiciaire à la protection des majeurs ». Ce dernier doit avoir suivi une formation complémentaire, à la fois juridique, sociale et médico-sociale, lui permettant d'exercer au mieux sa double mission de protection de la personne et du patrimoine du majeur.

3. – La réforme du 5 mars 2007 offre au barreau, à n'en pas douter, de nouvelles **perspectives d'évolution**. Elle affecte l'activité de l'avocat, et cela à un **triple point de vue**.

D'abord, la réforme renforce l'activité traditionnelle du barreau en conférant à la personne à protéger la **faculté de se faire assister par un avocat**, même commis d'office, lors de l'audition préalable à l'ouverture de la mesure ou à sa modification (*C. civ., art. 432, al. 1<sup>er</sup> ; CPC, art. 1214*), puis lors des opérations d'inventaire (*CPC, art. 1253*) et en garantissant à l'avocat l'accès au dossier de son client (*CPC, art. 1222 et 1222-1 ; Adde, CPC, art. 1223 sur la délivrance à l'avocat de copies de tout ou partie des pièces du dossier ; art. 1226*).

Ensuite, la réforme ouvre à l'avocat l'exploration d'un **champ d'activité nouveau**. En effet, de par sa formation et ses compétences, l'avocat est appelé non seulement à collaborer avec le mandataire judiciaire à la protection des majeurs mais aussi à adjoindre l'exercice de cette nouvelle profession à son propre champ d'activité.

Enfin, le décret du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine du majeur en curatelle ou en tutelle établit la **liste des actes** étant regardés comme des actes d'administration ou comme des actes de disposition. Cette liste intéresse l'activité de l'avocat, au moins à un double titre. D'une part, elle **délimite** les **pouvoirs** du protecteur et, le cas échéant, la sphère d'action de l'avocat tuteur. D'autre part, l'**inobservation** des règles de **capacité** et de **pouvoirs** est **sanctionnée**, suivant les cas, par la réduction, la rescision, la nullité facultative ou de droit des actes effectués (*C. civ., art. 465*). L'interprétation de la liste des actes d'administration et des actes disposition, ainsi que la variété des sanctions posées par le Code civil, portent en germe une source abondante de contentieux et, par suite, d'activité pour l'avocat.

4. – C'est pourquoi, je vous propose de nous axer, aujourd'hui, sur la gestion du patrimoine de la personne protégée, en examinant successivement les **règles de capacité et de pouvoir** relatives aux actes de gestion (I), puis leurs **sanctions** (II).

– I –

**Les règles de capacité et de pouvoir gouvernant les actes de gestion**

5. – Quels sont les règles de capacité et de pouvoirs gouvernant les actes de gestion ? On rappellera, d’abord, l’esprit de la réforme à ce sujet (A) avant d’évoquer, dans les grandes lignes, le contenu de la liste des actes répertoriés par le décret (B).

- A -

**L’esprit de la réforme**

6. – Quelle est l’esprit de la réforme s’agissant de la gestion du patrimoine du majeur protégé ?

7. – En ce domaine, la loi de 2007 poursuit une finalité de **clarification** de la **loi**. Celle-ci se manifeste d’un point de vue formel. Le législateur améliore sensiblement la lisibilité des textes en mettant un terme au renvoi – utilisé sous l’empire des textes antérieurs – aux règles de la tutelle des mineurs. D’une part, le Code civil consacre désormais, au sein du titre XI du Livre 1<sup>er</sup>, une sous-section aux actes faits dans la curatelle et une autre à ceux faits dans la tutelle. D’autre part, il regroupe, au sein du nouveau titre XII l’ensemble des dispositions gouvernant la gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs en tutelle (*C. civ.*, art. 496 à 515).

8. – L’effort de clarification de la loi s’accompagne, sur le fond, du souci de garantir à la personne protégée tout à la fois **souplesse** et **sécurité** dans la gestion de son patrimoine. En la matière, la réforme a souhaité mettre un terme aux incertitudes qui entouraient, jusqu’à présent, la qualification des actes. Les pouvoirs du tuteur demeurent, il est vrai, soumis à la distinction des actes conservatoires et des actes d’administration, d’une part, et des actes de disposition, d’autre part. Les premiers sont accomplis par le tuteur sans autorisation, cependant que les seconds requièrent l’autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille, s’il a été constitué (*C. civ.*, art. 504, al. 1<sup>er</sup> et 505, al. 1<sup>er</sup>). Quant à la capacité de la personne en curatelle, elle reste gouvernée par ce modèle de répartition : l’assistance du curateur n’est requise, en principe, que pour les actes de disposition.

Si la réforme traduit ici une continuité du droit, la mise en œuvre de la **qualification des actes** se trouve **doublement facilitée**. Le législateur inscrit, d’abord, dans le Code civil la définition des actes d’administration et des actes disposition. Les premiers désignent les actes « *relatifs à la gestion courante du patrimoine* », cependant que les seconds correspondent à ceux « *qui l’engagent de manière durable et substantielle* » (*C. civ.*, art. 496, al. 3). Il reste que si elle est d’une parfaite orthodoxie juridique, la définition légale est à elle seule insuffisante pour éradiquer les difficultés de qualification. C’est pourquoi, la loi renvoie,

ensuite, pour la **qualification de chaque acte**, à une **liste dressée par décret en Conseil d'Etat** (*C. civ., art. 496, al. 3*).

9. – La liste visée par le Code civil est désormais est établie par le décret du 22 décembre 2008, relatif à la gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle. Ce décret comporte **deux séries de dispositions**.

Il prend soin, dans un premier temps, de redéfinir les notions d'acte d'administration et d'acte de disposition. Constituent, aux termes du décret, des actes d'administration, « *les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénuée de risque anormal* » (D., art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>). S'identifient, au contraire, à des actes de disposition ceux « *qui engagent le patrimoine de la personne protégée pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire* » (D., art. 2, al. 1<sup>er</sup>). On peut *a priori* légitimement s'étonner de ce que le décret redéfinisse des notions déjà définies par la loi... A vrai dire, le décret *affine* les définitions légales en fournissant plusieurs critères - d'ordre essentiellement économique – tenant compte de *l'ensemble* des répercussions de l'acte, directes ou indirectes, sur le patrimoine de la personne protégée.

Pour autant la définition réglementaire des actes n'est **pas exempte d'imperfections**. Il en est ainsi, tout particulièrement, de la définition de l'acte d'administration. Celle-ci laisse entendre, par un raisonnement *a contrario*, que l'acte entraînant pour le patrimoine de la personne protégée un **risque anormal** correspond à un acte de disposition. Or, un tel acte conduirait à la mise en œuvre de la responsabilité civile du tuteur pour avoir contrevenu à son obligation d'apporter à la gestion du patrimoine de la personne protégée des soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt de celle-ci (*C. civ., art. 496, al. 2*). Pareille confusion entre l'acte anormal de gestion - contraire à l'intérêt du tuteur et source de responsabilité civile - et l'acte grave, exceptionnel ou anormal – éligible à la catégorie des actes de disposition – contribue à obscurcir les définitions de la loi et du décret. Il aurait été préférable, pour la lisibilité des textes et leur cohérence, de définir l'acte d'administration comme l'acte d'exploitation ou de mise en valeur normale du patrimoine, dénué de gravité. C'est bien, en effet, cet acte-là qui est au service de la gestion courante du patrimoine (*C. civ., art. 496, al. 3*).

10. – Le décret dresse, dans un second temps, sous la forme de deux tableaux composés chacun de deux colonnes, deux **listes** d'actes.

La première liste énumère, à **l'annexe 1** du décret, en marge des opérations prévues par le Code civil (*C. civ., art. 506 à 507-2*), les actes étant **toujours** regardés comme des actes d'administration ou des actes de disposition (*D., art. 1<sup>er</sup>, al. 2 et art. 2, al. 2*). La seconde liste comporte, à **l'annexe 2**, des actes n'étant qualifié d'actes d'administration ou d'actes de disposition **que sous réserve des circonstances d'espèce**.

Le décret du 22 décembre 2008 établit ainsi une double liste, l'une **objective** et **impérative**, comportant des actes étant réputés de **manière irréfragable** constituer des actes d'administration ou actes de disposition, indépendamment des circonstances d'espèce <sup>(2)</sup>, l'autre **subjective** et **supplétive** comportant des actes n'étant qualifiés d'actes d'administration ou de disposition que *sous réserve* des circonstances d'espèce.

11. – Fondée sur le souci de personnaliser et d'assouplir la gestion des patrimoines les plus aisés, la méthode repose sur la prise en compte de l'importance relative de l'acte par rapport au patrimoine de son auteur. L'impact d'un même acte n'étant pas le même d'un patrimoine à l'autre, sa qualification doit varier en fonction des circonstances. C'est pourquoi, le décret autorise l'administrateur à gérer le patrimoine de la personne vulnérable, en fonction de **qualifications flexibles, modulables** à partir de chaque situation. Le texte procède à la **fluidification** de la **qualification** des actes de gestion, en fonction de leurs répercussions sur le patrimoine de la personne protégée. Mais, ce faisant, il injecte à la gestion patrimoniale un *double germe d'insécurité*. L'un tiré des critères de requalification de la seconde liste. L'autre du caractère limitatif de la première.

12. – S'agissant, d'abord, des critères de requalification des actes de la seconde liste, le décret impose au « tuteur » de prendre en considération « *les conséquences importantes* » des actes ou, au contraire, « *leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie* » (D., art. 1<sup>er</sup>, al. 3 et 2 al. 3). C'est, par suite, la **gravité de l'acte** ou, à l'inverse, son **innocuité pour la personne protégée** ou **son patrimoine** qui doit guider le tuteur dans son travail de qualification. Soulignons que le critère utilisé est bien celui de **l'importance économique** de l'acte et non pas celui de **l'anormalité du risque** qu'il fait courir au patrimoine du majeur en tutelle, comme le laisse entendre maladroitement la définition réglementaire de l'acte d'administration (D., art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>). Les critères d'appréciation fournis au tuteur se confondent, de façon cohérente, avec ceux utilisés pour la définition de **l'acte de disposition**, à la différence – à la vérité non négligeable – qu'ils lui dictent aussi de tenir compte des conséquences de l'acte sur **le mode de vie** de la personne protégée (D., art. 2, al. 2). Ce dernier critère conduit à injecter, dans la gestion du patrimoine du majeur en tutelle ou en curatelle, une **dimension extrapatrimoniale** tenant au souci de préserver ses intérêts personnels. Ce faisant, le décret met en lumière l'imbrication étroite des deux facettes de la mission confiée au protecteur (C.civ., art. 425, al. 2 et 447).

Prenons un exemple.

L'octroi d'un délai raisonnable en vue, par exemple, du recouvrement d'une créance de loyer de la personne protégée pourra, bien qu'étant regardé comme un acte d'administration selon

---

<sup>(2)</sup> Sous réserve, toutefois, de la qualification d'acte conservatoire, v. *infra*.

l'annexe 2, basculer dans la catégorie des actes de disposition s'il emporte, sur le mode de vie du tuteur, des conséquences importantes du fait de la privation momentanée de revenus qui en découle.

13. – Si elle est certainement favorable à une gestion souple et dynamique du patrimoine de la personne protégée, la **fluidification** des règles de gestion est aussi source de **responsabilité** pour **l'administrateur** et **d'insécurité juridique** pour les **tiers**. Le tuteur engagera sa responsabilité civile, à l'égard du majeur en tutelle et de son contractant, toutes les fois qu'il aura négligé de solliciter, par suite d'une erreur d'appréciation des circonstances de l'espèce, une autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille pour un acte qu'il aura qualifié, à tort, d'acte d'administration. Les tiers subiront, quant à eux, les conséquences du dépassement de pouvoir du *tuteur* par la menace d'une nullité de droit (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>*). Le souci d'alléger la gestion du patrimoine du majeur en tutelle et la charge de travail des juges des tutelles et de leur greffe, conduit, par un effet de vases communicants, à un accroissement du risque encouru par les tuteurs et les tiers.

14. – Surtout, le décret ne précise pas si le travail de **requalification** incombe, sous la **curatelle**, au protecteur ou à la personne protégée. De sorte que cette dernière pourrait désormais décider, en fonction des circonstances d'espèce, de conclure seule un acte pour lequel l'assistance du curateur est en principe requise (*ann. 2, col. 2*). Il est certain que si elle était retenue, une telle interprétation conduirait à insuffler à la gestion du patrimoine des personnes en curatelle un risque vertigineux d'insécurité ! Aussi, la seule interprétation valable consiste-t-elle à faire reposer sur le curateur la responsabilité de la qualification de l'acte. Ce qui lui impose, alors, pour les actes de l'annexe 2, de procéder à leur contrôle systématique et préalable. Le curateur, qui négligerait d'assister la personne protégée, manquerait, par son inertie, à son double devoir de conseil et de protection. Et cela, d'autant plus que le Code civil lui fournit aujourd'hui les outils nécessaires pour *contrer* (*C. civ., art. 465, al. 2*) ou *prévenir* les initiatives inconséquentes du curatelaire (*C. civ., art. 469, al. 2*). Sur ce dernier point, l'article 469, alinéa 2 confère, désormais, au curateur la faculté de saisir le juge pour être autorisé à *accomplir seul* un acte déterminé ou *provoquer* l'ouverture d'une *tutelle*, s'il constate que la personne protégée compromet *gravement* ses intérêts. Pour autant, il conviendra de préciser les conditions de la responsabilité civile du curateur. En effet, la loi de 2007 paraît la limiter, de façon à vrai dire surprenante, à la seule faute lourde ou dolosive et aux seuls actes accomplis avec son assistance, cette limitation de responsabilité étant cependant exclue sous la curatelle renforcée... (*C. civ., art. 421*).

15. – S'agissant, ensuite, du caractère limitatif de la première liste, les auteurs du décret n'ont pas été animés – semble-t-il – de l'ambition de prévoir toutes les situations qui pourraient se poser à l'administrateur, y compris les plus rares. Aussi, bien que **seule** la seconde liste soit expressément désignée comme étant non exhaustive, la première pourrait, **elle aussi**, revêtir ce caractère. Il est regrettable que cette précision ne figure pas dans le

décret car une interprétation de la lettre du texte pourrait laisser croire que seule la seconde liste est ouverte. L'interrogation revêt, sans doute, une portée limitée puisque les actes non répertoriés par la première liste peuvent être qualifiés au titre de la seconde. Mais c'est alors, sur le fondement de critères plus larges tenant compte non seulement des conséquences économiques de l'acte mais aussi de ses répercussions sur le mode de vie – c'est-à-dire sur la vie quotidienne – de la personne protégée (*D.*, art. 1<sup>er</sup>, al. 3 et art. 2, al. 3).

16. – Il est, en définitive, fort à craindre que le décret ne mette **pas fin** à toutes les **incertitudes** de **qualification**. S'il est vrai que les opérations répertoriées par l'annexe 1 sont *a priori* suffisamment larges pour recouvrir les situations les plus diverses, elles n'en sont, à la réflexion, que plus fécondes de difficultés d'application. C'est ainsi, par exemple, que le décret qualifie d'acte d'administration par nature, l'emploi et le remploi des sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus, sans que ces notions aient été précisées. Les hésitations entourant la qualification de certains actes, susceptibles suivant les espèces de relever de l'une ou de l'autre liste, subsisteront, après comme avant la réforme (*V.*, par ex., *antér. à la réforme*, CA. Paris, ch. 8, sect A, 28 oct. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-258536 pour la souscription d'un contrat d'insertion d'annonces publicitaires destiné à valoriser l'activité professionnelle d'une personne en curatelle. – CA Toulouse, ch. 3, sect. 1, 2 oct. 2001 : *Juris-Data* n° 2001-169286 pour la conclusion d'un contrat entre une personne en curatelle et un détective privé, qualifiée d'acte de disposition). Et, cela, d'autant plus que les actes répertoriés par les deux listes demeurent **éligibles** à la catégorie **des actes conservatoires**, dont les contours restent fuyants, en dépit des précisions apportées par le décret (*D.*, art. 3). Nous y reviendrons.

17. – Il est enfin possible de s'interroger sur la **portée** de la définition et de la liste des actes posées par la loi et le décret.

L'article 496, alinéa 3 du Code civil énonce que « *la liste des actes qui sont regardés, pour l'application du présent titre, comme des actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine et comme des actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle est fixée par décret en Conseil d'Etat* ». La définition des actes et la double liste réglementaire paraissent ainsi limitées aux seules frontières du titre XII relatif à la gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs en tutelle. En réalité, elles s'appliquent **aussi**, par le jeu de **renvois**, à la **curatelle** ainsi qu'à l'**administration légale** pure et simple ou sous contrôle judiciaire. Il convient d'y ajouter, s'agissant des majeurs, le **mandat de protection future**. En effet, le mandat sous seing privé est limité, en principe, « *aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation* », c'est-à-dire aux actes d'administration (*C civ.*, art. 493). Quant au mandat notarié, il inclut, sous réserve des actes de disposition à titre gratuit soumis à l'autorisation du juge, « *tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation* ». Le renvoi au modèle de la tutelle conduit à rendre applicable, sous le mandat de protection future, les dispositions du décret et, notamment, la définition et la liste des actes qu'il pose.

18. – Reste à déterminer si la liste des actes, fixée par le décret, pourrait être utilisée pour l'application de dispositions étrangères à la protection des majeurs et des mineurs, impliquant la qualification d'un acte (*par exemple, pour l'application de l'art. 815-3 relatif à la gestion des biens indivis ou pour celle de l'art 1432 relatif à la présomption de mandat tacite en régime de communauté*). Si la lettre de l'article 496, alinéa 3 paraît *a priori* s'y opposer, il ne fait, à notre sens, pas de doute que la nomenclature réglementaire servira, à l'aune de l'esprit de chaque matière, de modèle <sup>(3)</sup>.

- B -

### Le contenu de la liste réglementaire

19. – Quel est, dans les grandes lignes, le contenu de la liste des actes posée par le décret ? Commençons, d'abord, par les actes d'administration pour dire, ensuite, quelques mots des actes de disposition.

Figurent dans la liste des **actes d'administration par nature**, c'est-à-dire dans la liste des actes étant **toujours** regardés comme des actes d'administration (*annexe 1, col. 1*) :

- **certains actes relatifs aux immeubles**, tels que la mainlevée d'hypothèque en contrepartie d'un paiement ; la convention de jouissance précaire relative au logement de la personne protégée (*C. civ., art. 426, al. 2*) ; la résiliation de bail en tant que bailleur ;
  
- **l'emploi et le remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus**, ainsi que **la perception de revenus et la réception de capitaux**. Cela vise, par exemple, les opérations de trésorerie, telles que le virement d'un compte de dépôt à un livret A, et le versement de fonds sur un compte bloqué. La difficulté vient ici de ce que la réforme n'a pas défini les notions de capitaux et de revenus. Conformément à l'analyse retenue en d'autres domaines, il convient sans doute, d'inclure sous la notion de revenus, les ressources périodes issues du travail, c'est-à-dire les gains et salaires et les substituts de salaires (tels que les indemnités de licenciement et les arrérages des pensions de retraite) mais aussi les fruits (loyers, dividendes d'actions). Les capitaux ne sont pas davantage définis par la loi de 2007. Celle-ci se contente d'en imposer le versement sur un compte ouvert au seul nom de la personne protégée mentionnant la mesure de tutelle ou de curatelle (*C. civ., art. 498 et 468, al. 1<sup>er</sup>*) et de contraindre le tuteur à l'obligation d'employer les capitaux liquides et l'excédent de revenus au-delà d'une somme déterminée par le juge ou le conseil de famille (*C. civ., art. 501 et 468, al. 2*). La lecture du décret

---

<sup>(3)</sup> V., par exemple, en matière de bail rural, Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 sept. 2009, *Bull. civ. III*, n° 191 retenant la qualification d'acte de disposition, encore que cette dernière qualification ne corresponde pas totalement aux dispositions des articles 504, alinéa 3, 1718 et 595, alinéas 2 et 3 du Code civil.

- permet, en revanche, de mieux cerner la notion de capitaux. Ces derniers sont conçus comme les sommes échues exceptionnellement, c'est-à-dire sans périodicité, ou celles dont le juge ou le conseil de famille a entendu qu'elles soient économisées ou remployées.
- Relèvent, encore, de la catégorie des actes d'administration, l'exercice des **actes en justice à caractère patrimonial** et des **voies recours** qui y sont relatives (*C. civ., art. 504, al. 2*). Mais la qualification d'acte d'administration ne vaut, ici, que pour la tutelle. Sous la curatelle, les actions en justice requièrent désormais toujours l'assistance du curateur (*C. civ., art. 468, al. 3*). Peu importe qu'elles soient relatives à des droits patrimoniaux ou à des droits extrapatrimoniaux. Par ailleurs, la réforme revient sur les règles relatives à l'acquiescement au jugement et au désistement. Les dispositions anciennes interdisaient au tuteur d'**acquiescer** au jugement, c'est-à-dire de renoncer à exercer les voies de recours, sans y avoir été autorisé par le juge ou le conseil de famille. En revanche, le tuteur pouvait se **désister** d'une action à caractère patrimonial sans solliciter d'autorisation. La raison en étant la suivante : l'exercice de l'action étant libre, le désistement doit l'être pareillement. La loi de 2007 supprime ces distinctions. Le tuteur peut aujourd'hui agir librement pour l'introduction de l'instance, le désistement, la défense à une action et l'acquiescement au jugement. On a transposé à l'acquiescement au jugement le raisonnement qui prévalait pour le désistement : l'exercice des voies de recours étant libre, l'acquiescement au jugement doit l'être pareillement. En revanche, la transaction, le compromis d'arbitrage et la clause compromissoire demeurent subordonnée à l'approbation du juge des tutelles ou du conseil de famille.
  - Dans le cadre **des successions et de l'indivision**, la réforme qualifie d'acte d'administration par nature : l'acceptation à concurrence de l'actif net, l'acceptation des donations et des legs à titre particulier *sans charges* <sup>(4)</sup>, la vente des meubles indivis pour le paiement des dettes et charges de l'indivision ainsi que l'accomplissement d'un acte d'administration relatif à un bien indivis et la conclusion d'un mandat général d'administration avec un tiers ou un coïndivisaire. Le tuteur peut librement consentir à ces actes sans l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille. En revanche, le **partage amiable** des biens indivis demeure soumis à l'autorisation et à l'approbation de l'état liquidatif par le juge des tutelles ou le conseil de famille (*C. civ., art. 507 et 836, al. 2*).

20. – Figurent dans la liste des **actes d'administration sous réserve des circonstances d'espèce** les opérations suivantes (*ann. 2, col. 1*) :

---

<sup>(4)</sup> Ou affectés d'une charge déterminée diminuant l'émolument du gratifié.

- le **paiement des dettes y compris par prélèvement sur le capital**. Sur ce point, le décret ne reconduit pas à l'identique les solutions anciennes. Il était admis, sous la législation antérieure, que l'obligation du tuteur de payer les dettes du tuteur était écartée si ce paiement devait entraîner une aggravation de la situation de la personne protégée. Il en était ainsi, notamment, s'il nécessitait de renoncer à un droit du majeur ou de prélever sur ses capitaux. Le tuteur devait alors obtenir l'autorisation du juge avant d'agir. Aujourd'hui, le paiement des dettes, *y compris par prélèvement sur le capital*, s'analyse en principe comme un acte d'administration. Mais il devient un acte disposition, soumis à l'autorisation du juge des tutelles ou l'assistance du curateur, si ce paiement implique une amputation importante du patrimoine du majeur protégé ou une diminution importante de son mode de vie.
  
- Le décret classe dans la liste des actes d'administration sous réserve des circonstances d'espèce les **actes relatifs à la vie professionnelle** de la personne protégée. Ainsi, la *conclusion et la rupture d'un contrat de travail en qualité de salarié ou d'employeur* sont en principe qualifiés d'acte d'administration. Sur ce point, la réforme clarifie les solutions anciennes qui étaient incertaines, la Cour de cassation ayant retenu la qualification d'acte de disposition (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 oct. 2006 : Bull. civ. I, n° 427 pour la rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur*). Aujourd'hui, le tuteur peut sans autorisation préalable procéder au licenciement de l'aide ménagère ou de l'auxiliaire de vie de la personne en tutelle. Le majeur en curatelle peut y procéder sans être assisté. Il convient de rappeler que, sous l'empire des textes antérieurs à la réforme, la conclusion et la rupture d'un contrat de travail par un salarié en tutelle nécessitait l'accord de la personne protégée et donc un minimum de capacité naturelle en raison de l'engagement qu'implique la prestation de travail. On conçoit assez difficilement, en ce domaine, que la personne protégée ne soit pas associée à la prise de décision alors que c'est *elle* qui est tenue d'exécuter le contrat... Le maintien de cette exigence ne fait pas de doute à l'aune de la philosophie de la réforme, même si le décret ne le précise pas.

21. – Quels sont, aux termes du décret, **les actes de disposition** ? En ce domaine, il convient de distinguer, d'une part, les actes de disposition par nature et, d'autre part, les actes de disposition sous réserve des circonstances d'espèce.

22. – Figurent dans la liste des **actes de disposition par nature**, c'est-à-dire dans la liste des actes étant **toujours** regardés comme des actes de disposition :

- Les actes qui sont gouvernés par le régime primaire de la protection des majeurs, applicable sous toutes les mesures de protection, c'est-à-dire les actes de disposition relatifs au **logement** et à la résidence secondaire ainsi qu'aux meubles meublants. Cela vise l'aliénation de ces biens, la résiliation et la conclusion d'un bail. Le décret constitue, sur ce point, le miroir de l'article 426 C. civ. (*ann. 2, col. 2, I*).

L'article 426 n'autorise le protecteur à **céder l'immeuble**, à **résilier** ou à **conclure un bail** que lorsque cela devient nécessaire ou de l'intérêt du majeur protégé. Le tuteur doit alors être muni de l'autorisation du juge ou du conseil de famille et, le cas échéant, de l'avis préalable d'un médecin agréé par le procureur de la République (*C. civ., art. 426, al. 3*). C'est pourquoi, ces opérations sont toujours regardées comme des actes de disposition (*annexe 1, col. 2, I*).

- Une semblable disposition-miroir se retrouve, à propos des **comptes bancaires** de la personne protégée. L'article 427 – applicable sous tous les régimes de protection – entend préserver l'intégrité des comptes en banque. L'administrateur ne peut procéder ni à la *modification* des comptes ou livrets de la personne protégée ni à *l'ouverture d'un nouveau compte* ou livret, sauf autorisation du juge des tutelles fondé sur *l'intérêt du majeur*. Le texte comporte par ailleurs toute une série de dispositions visant à interdire la pratique des comptes-pivots (*al. 5 et 6*). Cette interdiction trouve son prolongement, sous la tutelle et la curatelle, aux articles 498 et 468, prescrivant le versement des capitaux revenant à la personne protégée sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant son régime de protection. Le décret traduit ces règles en inscrivant dans la colonne des actes de disposition par nature la *modification* des comptes ou livrets de la personne protégée, l'ouverture de tout *nouveau compte* ou livret <sup>(5)</sup> ainsi que la clôture d'un compte bancaire (*ann. 1, col. 2, II, 1°*). A vrai dire, la qualification n'est pas exempte de critique – loin s'en faut. On comprend malaisément pourquoi la fermeture d'un compte en banque devenu vide – ou l'ouverture d'un livret A - relève de la catégorie des actes de disposition ... Il aurait été sans doute préférable de s'en tenir à l'interdiction des comptes-pivots <sup>(6)</sup>.
- La **vente** et **l'apport en société** s'analysent pareillement comme des actes de disposition par nature, *dès lors que ces actes ont pour objet un immeuble, un fonds de commerce ou des instruments financiers non cotés*. Ces opérations sont soumises, sauf en cas de vente forcée sur décision judiciaire ou de vente amiable sur autorisation judiciaire, à l'autorisation préalable du juge ou du conseil de famille. Cette autorisation fait ici l'objet d'un double formalisme. D'une part, elle doit déterminer – quelle que soit la nature de l'acte de disposition projeté - les stipulations et, le cas échéant, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. D'autre part, lorsqu'il s'agit de la vente ou de l'apport en société d'un immeuble d'un fonds de commerce ou d'instruments financiers non cotés, l'autorisation ne peut être donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels (*C. civ., art. 505*,

---

<sup>(5)</sup> L'ouverture d'un *premier* compte ou livret au nom de la personne protégée n'étant titulaire d'aucun compte s'analyse, en revanche, comme un acte d'administration par nature (*ann. 1, col. 1, II, 1°*).

<sup>(6)</sup> Ainsi que le soulignait le Doyen Massip lors du colloque organisé, par la Cour de cassation, sur la protection des personnes vulnérables (18 mars 2010).

*al. 3).* Cela signifie que le tuteur est ici tenu d'accompagner sa demande d'autorisation « *d'attestations émanant d'experts de son choix* » <sup>(7)</sup>.

Soulignons que l'apport en société, portant sur **d'autres biens** que ceux visés par le Code civil, intègre la colonne des actes de disposition, sous réserve des **circonstances d'espèce** (*ann. 2, col. 2, II*) et, cela, quand bien même l'apport serait effectué pour la constitution d'une *société transparente*... Voilà qui est pour le moins étonnant lorsqu'on songe aux risques qu'engendrent ces sociétés sur le terrain du passif !

Le décret assimile à la vente et l'apport en société d'immeubles ou de fonds de commerce, plusieurs **opérations** qui s'en **approchent**, par leur gravité : l'acceptation en tant qu'acheteur ou vendeur d'une promesse synallagmatique ou unilatérale de vente, la dation en paiement ou l'échange d'un immeuble ou d'un fonds de commerce, l'acquisition d'un immeuble prescrite par le juge en emploi des fonds de la personne protégée, la location-gérance ainsi que la vente, **l'échange et la dation en paiement** d'un **droit démembré** de la propriété, **quel qu'en soit** l'objet.

- S'analysent, aux termes du décret, comme des actes de disposition par nature, *quel que soit l'objet de l'acte*, la **constitution de droits réels principaux** (*usufruit, droit d'usage et d'habitation, servitudes...*) et la **constitution de droits réels accessoires**, qu'il s'agisse du consentement à une hypothèque, ou selon la formule utilisée par le décret, des « *autres sûretés réelles* ». Il conviendra de préciser la qualification des sûretés mobilières. Le décret reste à leur sujet étonnement silencieux, à l'exception notable du nantissement d'instruments financiers qualifié d'acte de disposition sous réserve des circonstances d'espèce. Ajoutons que le décret qualifie d'acte de disposition par nature la mainlevée d'hypothèque *sans* contrepartie d'un paiement, cependant que le Code civil inscrit un tel acte parmi la liste de ceux que le tuteur ne peut jamais accomplir, même avec une autorisation. La contradiction doit bien évidemment être résolue au profit de l'interdiction énoncée par le Code civil ! En revanche, *sous la curatelle*, la mainlevée pourra être accordée par la personne protégée avec l'assistance du curateur. Voilà qui pourrait fournir un élément de réponse à la question de l'application, sous la curatelle, de la liste des actes interdits au tuteur. Nous y reviendrons.
  
- S'agissant des baux, le décret inscrit dans la catégorie des actes de disposition par nature la **conclusion** et le **renouvellement des baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes**. La solution est *a priori* cohérente avec les dispositions du Code civil qui emportent, lors du *retour à la capacité* de la personne protégée, la **réduction** des baux de plus de 9 ans ou comportant un droit au

---

<sup>(7)</sup> Rapport H. de Richemont, *Doc. Sénat* n° 212, session ord. 2006-2007, p. 228.

renouvellement ou au maintien dans les lieux, lorsqu'ils ont été conclus par le tuteur sans autorisation (*C. civ., art. 504, al. 3*). Toutefois, à y regarder de plus près, l'inscription des baux ruraux et des baux commerciaux dans la catégorie des actes de disposition laisse entendre que l'absence d'autorisation est désormais sanctionnée par la nullité de droit, cependant qu'elle ne l'était, sous l'empire de l'ancienne législation, que par la privation du droit au renouvellement... A vrai dire, une telle interprétation ne résiste pas à l'analyse car elle heurte les dispositions de la loi de 2007, inscrite à l'article 504, al. 3 du Code civil.

- En matière d'**assurance-vie**, la souscription, le rachat, la désignation, la substitution et la révocation du bénéficiaire s'analysent, conformément aux nouveaux textes du Code des assurances, comme un acte de disposition. Ces actes sont soumis, sous la tutelle, à l'autorisation du juge ou du conseil de famille et, sous la curatelle, à l'assistance du curateur (*art. L. 132-4-1 et L. 132-9, réd. L. 117 déc. 2007*). Restera à savoir si ces dispositions ont également vocation à s'appliquer lorsque la désignation ou la substitution de bénéficiaire a lieu par voie de testamentaire. En effet, en matière de testament, le Code civil interdit l'assistance ou la représentation de la personne protégée (*C. civ., art. 470 et 476*). Il conviendra, par ailleurs, de déterminer les règles de capacité gouvernant l'accord du stipulant à l'acceptation de l'assurance-vie par le bénéficiaire. La loi et le décret sont demeurés silencieux sur ce point.
  
- Il convient, pour clore cette liste, d'évoquer la **fiducie**. L'article 509 la classe dans la catégorie des actes interdits au tuteur, même avec une autorisation du juge ou du conseil de famille. L'interdiction souffre, à vrai dire, d'incohérence si on la compare au contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières ou d'instruments financiers – qui est un acte permis (*C. civ., art. 500, al. 3*). Pour autant l'ouverture d'une tutelle n'est pas une cause de cessation du contrat de fiducie conclu avant le prononcé de la mesure. Le Code civil impose alors au fiduciaire de rendre compte de sa mission au tuteur, au moins une fois par an, sans préjudice de la périodicité fixée par le contrat. Le recours à la fiducie est autorisé sous la curatelle. Il requiert alors l'assistance du curateur (*C. civ., art. 468, al. 2*). Le fiduciaire est tenu de rendre compte de sa mission au curateur et au constituant. Mais cette reddition de compte ne se double, sous la curatelle simple, d'aucun contrôle judiciaire <sup>(8)</sup>.

23. – Figurent dans la liste des **actes de disposition sous réserve des circonstances d'espèce** :

- Le **prélèvement sur le capital à l'exclusion du paiement des dettes**. A dire vrai, on discerne malaisément la distinction entre, d'une part, le prélèvement sur le capital

---

<sup>(8)</sup> Par le greffe ou le juge des tutelles.

à une fin étrangère au paiement des dettes et, d'autre part, l'emploi des capitaux de la personne protégée. Pour autant, la frontière entre ces deux opérations est lourde conséquences. En effet, si le prélèvement sur le capital ne s'identifie à un acte de disposition que s'il produit, au regard des circonstances d'espèce, « des conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie », l'emploi ou le remploi des capitaux liquides revêt toujours, au contraire, la qualification d'acte de disposition (*D., ann. 1, col. 2, II, C. civ., art. 468 et 501*).

Pourraient correspondre, à un prélèvement sur le capital à une fin étrangère au paiement des dettes celui **effectué pour subvenir à certaines dépenses** de la personne protégée portant, sous la tutelle, sur **un montant inférieur** au seuil de l'obligation d'emploi fixé par le juge ou le conseil de famille (*achat de biens ordinaires, dépenses de santé, dépenses en vue de la constitution d'une épargne, telles que le versement de primes sur un contrat d'assurance-vie ; conclusion d'un contrat d'obsèques, financement de travaux d'aménagement dans le logement*). Il reste que la qualification d'acte de disposition appliquée à ces prélèvements peine, dans ces conditions, à convaincre. Le recours à la notion d'acte d'administration, sous le bénéfice circonstances d'espèce, aurait été sans plus orthodoxe, au regard tout à la fois de la définition légale et de la définition réglementaire de ces actes (*C. civ., art. 496, al. 3 ; D. 22 déc. 2008, art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> et 2, al. 1<sup>er</sup> ; ann.1, col. 1, II*).

- Sont encore des actes de disposition sous réserve des circonstances d'espèce les **emprunts** contractés par la personne protégée et les **contrats de crédit**, quelle que soit leur finalité (*financement d'une opération ménagère, d'un acte conservatoire ou d'administration*). En revanche, le décret n'a pas jugé utile de qualifier d'acte de disposition les emprunts souscrits par une société civile, dont l'un des associés serait sous une mesure de protection juridique. La transparence de la société introduit ici une faille importante dans le dispositif de protection des majeurs. Par ailleurs, la demande de délivrance d'une **carte bancaire de crédit** (autorisant des découverts bancaires ou des dépassements de plafond) intègre la colonne des actes de disposition par nature. La qualification s'explique, sans doute, par le fait que la détention d'une telle carte autorise son titulaire, serait-ce par le non-respect de la convention, à creuser librement le solde débiteur de son compte <sup>(9)</sup> <sup>(10)</sup>.
  
- Certaines opérations relatives aux instruments financiers sont éligibles à la qualification d'acte de disposition, sous réserve des circonstances d'espèce. Est ici visées, au premier chef, la cession d'un portefeuille d'instruments financiers, envisagé en tant qu'universalité de fait, cependant que les cessions des titres

---

<sup>(9)</sup> Danger auquel ne l'expose pas l'emprunt sous réserve de l'accumulation des intérêts.

<sup>(10)</sup> Le prêt de somme d'argent consenti par la personne protégée s'analyse pareillement comme un acte de disposition sous réserve des circonstances d'espèce (*ann. 2, col. 2, I, 1<sup>o</sup>*).

composant *ut singuli* le portefeuille correspondent en principe à des actes d'administration si elles sont suivies de leur remplacement (*ann. 2, col 1 et 2, II, 2°*). Soulignons que la qualification d'acte de disposition ne s'applique, aux termes du décret, qu'à la seule cession de la **pleine propriété** ou de la **nue-propriété du portefeuille**. Celle de l'usufruit semble, de prime abord, implicitement reléguée, sous réserve des circonstances de l'espèce, à la catégorie des actes d'administration, c'est-à-dire des opérations de gestion courante du patrimoine (*C. civ., art. 496, al. 3*). La solution ne cesse, à la vérité, de surprendre si l'on veut bien se rappeler que l'usufruit compose, en tant que droit réel, le capital du patrimoine de la personne protégée. Elle laisse d'autant plus perplexe lorsqu'on la compare à la **cession de fruits**, laquelle s'élève, en principe, à la catégorie des actes de disposition (*ann. 2, col. 2, I, 3°*).

- L'**acquisition** et la **cession d'instruments financiers non inclus** dans un portefeuille intègrent pareillement la catégorie des actes de disposition, à moins que le tuteur ne puisse considérer qu'elles relèvent de la catégorie des actes d'administration « en raison de leur faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie » (*ann. 2, col. 2, I, 2° et II*).

Le décret ne comporte aucune disposition spécifique à l'**acquisition** et la **cession de parts sociales**, ce qui semble bien confirmer l'indifférence de la réforme pour les sociétés transparentes et, notamment, la société civile (*D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, annexe 2, col. 2, I, 2° et II*). L'autorisation du juge ou du conseil de famille, ou l'assistance du curateur, n'en sera pas moins requise pour la **cession de parts sociales**, au titre de la « vente-échange-dation de droits incorporels » mentionnées par la seconde colonne de l'annexe 2 du décret (*D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, annexe 2, col. 2, I, 3°*). Rien n'est dit en revanche, fut-ce de manière indirecte, sur l'**acquisition de parts**, si bien que l'autorisation judiciaire ou l'assistance du curateur ne semblent pas s'imposer en ce domaine, en dépit de l'obligation indéfinie aux dettes sociales qui en découle...

24. – On voudrait, avant d'aborder la sanction des actes de gestion, attirer l'attention sur les **silences du décret**. Deux précisions méritent ici d'être apportées :

- La première concerne les **actes conservatoires**. Ces derniers sont – il est vrai – définis par le décret à propos des actes pour lesquels le tuteur ou le curateur peut s'adjoindre le concours d'un tiers (*C. civ., art. 452, al. 2*). L'article 2 précise que les actes conservatoires sont ceux « *qui permettent de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation sans compromettre aucune prérogative du propriétaire* ». Cette définition a vocation - semble-t-il - à s'appliquer aux actes répertoriés dans la double liste des actes d'administration et des actes de disposition. Autrement dit, toutes les fois qu'un acte sera justifié par la

sauvegarde du patrimoine de la personne protégée, le tuteur aura *l'obligation* de l'accomplir. Cela peut s'appliquer, par exemple, à la vente d'un bien pour en éviter le déperissement ou la disparition ou au paiement d'une dette afin d'éviter une saisie. Soulignons que le décret ne fait **pas de l'urgence** de l'acte un **critère impératif** de l'acte conservatoire. Sur ce point, il se distingue de certaines dispositions du Code civil qui paraissent assimiler l'acte conservatoire à l'acte urgent. Il en est ainsi, sous la sauvegarde de justice, de l'article 436, alinéa 3 qui impose aux personnes ayant qualité pour demander l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle « *d'accomplir les actes conservatoires indispensables à la préservation du patrimoine de la personne protégée, dès lors qu'elles ont connaissance tant de leur urgence que de l'ouverture de la mesure de sauvegarde* ». On retrouve la même assimilation de l'acte conservatoire et de l'acte urgent à l'article 450 qui impose au mandataire judiciaire à la protection des majeurs « *d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée, notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine* ».

- La seconde précision a trait aux **actes interdits** au protecteur. Ces derniers recouvrent non seulement les actes strictement personnels à caractère patrimonial (*testament, mandat à effet posthume, par ex.*) mais aussi les actes répertoriés, **sous la tutelle**, par l'article 509 du Code civil, que le tuteur ne peut jamais accomplir, même avec une autorisation. Il en est ainsi, par exemple, de l'aliénation gratuite des biens de la personne protégée – à l'exception des donations -, de l'acquisition d'un droit ou d'une créance contre la personne protégée, de l'achat ou de la prise à bail ou à ferme des biens lui appartenant (*sous réserve des exceptions de l'article 508*) et de l'exercice du commerce ou d'une profession libérale en son nom. Ces actes ne sont pas répertoriés par le décret. Se pose, par suite, la question de savoir s'ils sont également interdits sous la curatelle <sup>(11)</sup>. L'interrogation est d'autant plus délicate que la sanction des actes interdits n'est pas précisée par la loi.

## – II –

### La sanction des actes de gestion

25. – L'une des ambitions de la loi du 5 mars 2007 a été de clarifier la sanction des actes de gestion. Cette clarification repose sur la distinction, d'une part, de la sanction des actes de la personne protégée (A) et, d'autre part, de la sanction des actes du protecteur (B).

#### - A -

### La sanction des actes de la personne protégée

---

<sup>(11)</sup> A l'exception de la fiducie, laquelle est expressément autorisée, sous la curatelle, avec l'assistance du curateur (*C. civ., art. 468, al. 2*). V. *supra* n° 22.

26. – S’agissant des actes de la personne protégée, le législateur procède à une gradation des sanctions proportionnelle à celle de la mesure de protection. La sanction des actes varie en fonction du degré de gravité de la mesure, suivant que la personne fait l’objet d’une mesure non incapacitante (1°) ou d’une mesure entraînant une privation ou une diminution de sa capacité (2°). A ces sanctions, s’ajoutent des dispositions indépendantes de l’ouverture d’un régime de protection (3°).

- 1 -

*Les mesures non incapacitantes :*

*La sauvegarde de justice et le mandat de protection future*

27. – Les mesures non incapacitantes désignent, d’une part, la sauvegarde de justice et, d’autre part, le mandat de protection future. La sauvegarde de justice maintient la personne protégée dans sa pleine capacité juridique. Ce régime la fait bénéficier d’une protection *a posteriori* fondée sur la **réduction** pour excès ou la **rescision** pour cause de lésion. Ce système traditionnel est consacré par la loi de 2007, à l’article 435, sans préjudice de la nullité pour insanité d’esprit. Celle-ci joue concurremment aux sanctions spécifiques prévues en matière de sauvegarde de justice (*C. civ., art. 435, al. 2*). Par ailleurs, les actes pour lesquels un **mandataire spécial** a été nommé ne peuvent être effectués par la personne protégée, à peine de **nullité**. L’action en nullité, en réduction ou en rescision se prescrit par le délai de 5 ans prévu en matière de nullité relative par l’article 1304. L’action « *n’appartient qu’à la personne protégée* », ce qui exclut son cocontractant. Après son décès, elle appartient à ses héritiers (*C. civ., art. 435, al. 3*).

28. – Qu’en est-il sous le mandat de protection future ? Sous ce régime de protection, l’article 488 précise que les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l’objet d’un mandat de protection future mis à exécution, pendant la durée du mandat, *peuvent* être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d’excès ; Ces sanctions sont applicables alors même que les actes pourraient être annulés pour insanité d’esprit (*C. civ., art. 414-1 et 414-2*). L’action n’appartient **qu’à la personne protégée** – ce qui exclut son contractant mais **non pas**, semble-t-il, le **mandataire** investi du pouvoir d’exercer les actions en justice à caractère patrimonial, du fait du renvoi effectué au modèle de la tutelle (*C. civ., art. 493 pour le mandat sous seing privé ; C. civ., art. 490 pour le mandat notarié*). L’action se prescrit par le délai de 5 ans de l’article 1304. Ce texte fixe le point de départ du délai, à l’égard des actes faits par la personne protégée, du jour où elle en a eu connaissance, à alors qu’elle était en situation de le refaire valablement.

Etant une mesure non incapacitante, le mandat de protection future crée le risque qu’il y ait des **actes contradictoires** faits par le mandant et le mandataire (par, exemple pour la conclusion d’un bail d’habitation sur un immeuble de la personne protégée). La résolution des actes contradictoires doit se fonder sur le droit commun. On appliquera, dans les rapports avec

les tiers, la règle de l'article 1328 du Code civil pour faire prévaloir le contractant dont le droit est doté d'une date certaine et, pour les biens soumis à publicité, l'antériorité de celle-ci sauf fraude <sup>(12)</sup>.

- 2 -

*Les mesures incapacitantes :*

*La curatelle et la tutelle*

29. – C'est sans conteste sur le terrain de la curatelle et de la tutelle, que la réforme fait véritablement œuvre de clarification du droit. Le Code civil distingue, ici, les actes faits avant l'ouverture de la mesure de protection (a) et ceux effectués après son prononcé (b).

*a) Les actes faits avant l'ouverture de la mesure de protection*

30. – S'agissant des actes faits **avant** l'ouverture de la mesure, l'article **464** du Code civil met en place une véritable **période suspecte**, inspirée du droit des procédures collectives. Le texte modernise les dispositions de l'ancien article 503 (*réd. L. 3 janv. 1968*). L'article 464 crée une période suspecte pour les actes effectués par la personne protégée **avant** l'ouverture d'une **tutelle** mais aussi d'une **curatelle**, ce qui est une **innovation** de la réforme. Il dispose, dans son premier alinéa, que :

*« Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du contractant à l'époque où les actes ont été passés ».*

L'article 464 est plus restrictif que l'ancien article 503. Il en est ainsi sur le terrain de ses **conditions d'application**. L'article 464 exige que l'altération des facultés personnelles du majeur ait été « *notoire ou connue du contractant à l'époque ou les actes ont été passés* ». Deux conditions sont ainsi requises : d'abord, la preuve de l'altération des facultés personnelles à l'époque de l'acte ; ensuite, la notoriété ou la connaissance de la situation personnelle de l'intéressé par le contractant à cette même époque. L'article 464 comporte ici une **maladresse de rédaction**. Pris à la lettre, le texte ne s'applique pas, dans le cas du testament, dans l'hypothèse où l'altération des facultés personnelles du testateur était **connue du légataire**. Le testament n'étant pas un contrat, le légataire n'a pas la qualité de contractant... Il est certain que, si elle était retenue, cette interprétation conduirait à un très net recul de la protection contre les captations d'héritage ! Ce qui serait pour le moins déplorable, cela d'autant plus que telle n'a pas été l'intention du législateur. A lire les rapports parlementaires sur la réforme, la loi a voulu consacrer, à l'article 464, la jurisprudence rendue

---

<sup>(12)</sup> V. C. civ., art. 1141 en matière mobilière.

sous l'empire de l'ancien article 503<sup>(13)</sup>. Or, ce dernier permettait de faire annuler le testament, lorsque le bénéficiaire avait une **connaissance personnelle** de la situation du testateur.

31. – C'est, en réalité, sur le terrain **des délais** que se manifeste un certain recul de la protection du majeur vulnérable. Il convient ici de distinguer, d'une part, la durée de la période suspecte et, d'autre part, le délai de prescription de l'action.

S'agissant de la période suspecte, l'article 464 la restreint à une durée de **deux ans**. C'est une innovation : l'ancien article 503 ne prévoyait aucun délai. Aujourd'hui, seuls les actes accomplis dans les deux ans qui ont précédé la **publicité** du jugement d'ouverture de la tutelle ou la curatelle peuvent être critiqués.

S'agissant du **délai** de prescription, la réforme est plus sévère que les anciens textes. Certes, il s'agit toujours du délai de cinq ans. Ce délai court, comme c'était le cas avant la réforme, à **compter** de la date **du jugement d'ouverture** (*C. civ., art. 464, al. 3*). Mais l'article 464, alinéa 3 rompt avec les solutions anciennes, en écartant la règle de la suspension de la prescription à l'égard du majeur en tutelle, prévue par l'article 2235<sup>(14)</sup>.

32. – Quelle est la sanction de la période suspecte ? Sur ce point, la loi de 2007 innove, en prévoyant une pluralité de sanctions et en les hiérarchisant. L'article 464 désigne, en premier lieu, la réduction pour excès. La nullité n'est désormais prévue par la loi qu'à titre subsidiaire. Il s'agit d'une nullité facultative, dont le prononcé est subordonné à la **justification** d'un **préjudice** subi par la **personne protégée** (*C. civ., art. 464, al. 2*). Il reste que la démonstration d'un préjudice **n'impose pas** au juge le prononcé de la nullité. Celui-ci demeure libre de la prononcer ou non, cela, quand bien même toutes les conditions de l'article 464 seraient réunies. Le juge peut tenir compte de diverses considérations d'équité, tenant notamment à la bonne ou à la mauvaise foi du tiers, à l'existence possible d'un intervalle de lucidité au moment de la conclusion de l'acte<sup>(15)</sup>... Aujourd'hui, le juge qui décide d'annuler l'acte doit caractériser le préjudice subi par la personne protégée, puisqu'il s'agit d'une condition de la nullité. De la même façon, il devrait indiquer les raisons pour lesquelles il décide de maintenir l'acte annulable, malgré le préjudice<sup>(16)</sup>.

33. – Qui a qualité pour exercer l'action en réduction ou en nullité ? L'article 464 n'attribue pas l'action. Sur ce point, il convient de se reporter aux règles de capacité gouvernant l'exercice des actions en justice. Sous la curatelle, cet exercice requiert l'assistance du majeur

---

<sup>(13)</sup> Rapport H. de Richemont, *Doc. Sénat* n° 212, préc., p. 172.

<sup>(14)</sup> Et non plus, depuis la réforme de la prescription (L. 17 juin 2008), l'article 2252 comme le texte continue de l'indiquer.

<sup>(15)</sup> Comme c'était le cas sous l'empire de l'ancien art. 503.

<sup>(16)</sup> La jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien article 503 semble favorable à un contrôle de motivation exercée par la Cour de cassation, en cas de refus d'annulation : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 1985, non pub., cité par J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois 2009, n° 484, texte et note 67.

(*C. civ., art. 468, al. 3*), cependant que sous la tutelle, le tuteur peut exercer l'action sans l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille (*C. civ., art. 504, al. 2*). Enfin, les successeurs universels de la personne protégée pourront agir, à son décès, en réduction ou en nullité du testament. Cela vise non seulement les héritiers *ab intestat* mais aussi les légataires universels ou à titre universel dont le titre résulte d'un testament antérieur<sup>(17)</sup>. Le point de départ du délai de prescription est alors reporté au jour du décès du majeur protégé, puis que c'est seulement à cette date que le testament critiqué produit ses effets...

34. – L'article 464 trouve écho, en matière d'**assurance-vie**. L'article L. 132-4-1, alinéa 3 du Code des assurances prévoit, en cette matière, des dispositions particulières. Le texte dispose que : « *l'acceptation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle du stipulant peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés* ».

Cette disposition suscite, au moins, deux séries de questions :

- La période suspecte de deux ans s'applique-t-elle seulement à la conclusion du contrat d'assurance-vie (accord stipulant/assureur) ou implique-t-elle également que l'acceptation du bénéficiaire soit intervenue pendant cette période ? Peu importe, à première vue, que l'acceptation intervienne alors que la tutelle ou la curatelle est déjà ouverte.
- Mais, l'article L 132-4-1, alinéa 3 exige la preuve de la notoriété de l'incapacité ou sa connaissance par le « cocontractant à l'époque où les actes ont été passés ». Quels sont ces actes ? S'agit-il de la conclusion du contrat d'assurance-vie, s'agit-il de l'acceptation ? Quel est le cocontractant visé ? S'agit-il du bénéficiaire ou, comme le suggère le mécanisme de la SPA, de l'assureur ?

La protection du stipulant contre une acceptation hâtive et, plus encore, contre un accord à l'acceptation du bénéficiaire<sup>(18)</sup>, implique de tenir compte, non pas de la date de la conclusion du contrat d'assurance-vie, mais bien de celle de l'acceptation ou de l'accord<sup>(19)</sup>.

#### *b) Les actes faits après l'ouverture de la mesure de protection*

---

<sup>(17)</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 juin 2005, *Bull. civ. I*, n° 258; *D.* 2006, 1575, obs J.-J. Lemouland et J.-M. Plazy; *Deffrénois* 2005, p. 1858, obs. J. Massip; *AJ fam.* 2005, p. 362, obs. C. Grimaldi; *RJPF* 2005 11/41, note J. Casey; *RTD civ.* 2006, p. 89, obs. J. Hauser.

<sup>(18)</sup> C. ass., art. L. 132-9

<sup>(19)</sup> V. Ph. Delmas Saint-Hilaire, Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! : *RJPF* mars 2008, p. 8.

35. – La loi du 5 mars 2007 a regroupé au sein d'un seul article du Code civil l'ensemble des dispositions relatives aux sanctions des actes faits sous la tutelle et la curatelle. Ces dispositions trouvent leur siège à l'article 465. Les sanctions prévues par ce texte sont applicables aux effectués « à compter de la publicité du jugement d'ouverture », c'est-à-dire après son opposabilité aux tiers, soit deux mois après la publicité du jugement d'ouverture en marge de l'acte de naissance de l'intéressé. Sauf à établir que le bénéficiaire de l'acte ait eu personnellement connaissance de la mesure (*C. civ., art. 444*). L'article 465 distingue trois hypothèses tout en posant une **gradation** des **sanctions**.

- La première hypothèse correspond à celle dans laquelle la personne protégée pouvait agir sans assistance ou représentation. Cela vise, sous la curatelle, les actes d'administration. Sous la tutelle, cela désigne les actes relevant de la capacité naturelle de la personne protégée et les actes de la vie courante. En ces cas, l'acte reste sujet aux actions en **rescision** ou en **réduction** prévues par l'article 435, comme s'ils avaient été accomplies par une personne sous sauvegarde de justice (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>*). L'article 465 réserve le cas où les actes ont été expressément autorisés par le juge des tutelles ou le conseil de famille. En pareils cas, la réduction ou la rescision ne peuvent plus être invoquées. Il en sera ainsi des actes pour lesquels le juge a laissé à la personne en tutelle la capacité d'agir elle-même (*C. civ., art. 473*) et, sous la curatelle allégée, des actes de disposition que le curatelaire a été autorisé par le juge à accomplir sans assistance (*C. civ., art. 472*).
- La deuxième hypothèse correspond à celle dans laquelle la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée. Cela vise, sous la curatelle simple, les actes de disposition et, sous la curatelle élargie, les actes d'administration énumérés par le juge dans le jugement d'ouverture ou postérieurement à celui-ci (*C. civ., art. 471*). Il peut également s'agir, sous la tutelle, de certains actes énumérés par le juge que la personne peut faire avec l'assistance du tuteur. La sanction du défaut d'assistance est alors la **nullité**. Celle-ci est **facultative** et se trouve subordonnée à la preuve d'un **préjudice** subi par la personne protégée. Sur ce point, la réforme reconduit les solutions anciennes. Le juge tiendra compte, pour le prononcé de la nullité, de diverses circonstances, telles que l'utilité de l'acte pour la personne protégée ou la bonne foi du contractant.
- La troisième hypothèse correspond à celle dans laquelle la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée. Cela désigne la plupart des actes faits sous la tutelle, à l'exception des actes de la vie courante et de ceux que le juge autorise le tuteur à accomplir lui-même et sans assistance (*C. civ., art. 473*). Sous la curatelle renforcée, sont visés la perception des revenus de la personne protégée et le règlement de ses dépenses (*C. civ., art. 472, al. 1<sup>er</sup>*). La sanction est alors la **nullité de droit**, et non pas la nullité « de plein droit » comme le dit le texte. Il semble bien, en effet, qu'une décision de justice soit nécessaire pour

constater et faire prononcer la nullité... Cela résulte, au demeurant, implicitement des dispositions du décret sur les actes de gestion, lequel classe dans la catégorie des actes de disposition par nature l'action en rescision ou en réduction (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>*) ainsi que l'action en nullité pour défaut d'assistance ou de représentation (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>*) <sup>(20)</sup>. La nullité de droit impose au juge de prononcer la nullité de l'acte, dès lors que la personne a agi sans être représentée. L'article 465 précise, par ailleurs, que la nullité n'est pas, ici, subordonnée à la justification d'un préjudice (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>*).

36. – Qu'en est-il de la **titularité** de ces actions ? L'article 465, alinéa 2 répond à cette question, en disposant que « *le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des actes* » faits par la personne protégée. Le texte appelle une double remarque :

- Sous la **curatelle**, il impose au curateur de saisir le juge pour obtenir l'autorisation d'agir en réduction, en rescision ou en nullité des actes faits sans son assistance, ce que n'exigeait pas les anciens textes (*C. civ., art. 510-1 anc.*). La formulation de l'article 465 est maladroite car elle pourrait laisser croire que seul le curateur peut exercer l'action. Une telle interprétation doit être néanmoins rejetée à la faveur d'une lecture croisée des articles 465 et 468. Ce dernier texte autorise le majeur en curatelle à agir en justice avec l'assistance du curateur. L'autorisation du juge n'est pas, ici, nécessaire. Elle l'est seulement en cas d'inaction du majeur <sup>(21)</sup> <sup>(22)</sup>.
- Sous la **tutelle**, la distinction perd de sa pertinence car on pénètre alors dans un régime de représentation. L'article 465 – qui impose l'autorisation du juge pour agir en réduction, en rescision ou en nullité – contredit l'article 504 qui permet au tuteur d'exercer les actions en justice à caractère patrimonial sans cette autorisation. Ce conflit de textes sera résolu par la maxime d'interprétation suivant la règle spéciale (*C. civ., art. 465, al. 2*) déroge à la règle générale (*C. civ., art. 504*) <sup>(23)</sup>. Précisons que la personne en tutelle pourra agir elle-même après la mainlevée de la tutelle. Quant à ses héritiers, ils pourront agir après son décès.

37. – S'agissant de la **nature** de la nullité ou de la rescision, l'article 465, alinéa 3 renvoie à l'article 1304. La nullité et la rescision ont donc un caractère **relatif**. Le droit d'invoquer la nullité, par voie d'action ou d'exception, est réservé à la personne protégée et à son protecteur. En revanche, le contractant ne peut pas opposer l'incapacité de celui avec qui il a contracté (*C. civ., art. 1125*). L'acte nul est susceptible de **confirmation**. Cela résulte de la théorie de la

---

<sup>(20)</sup> D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, ann. 1, col. 2, VI.

<sup>(21)</sup> Ce qui est, d'ailleurs, conforme aux dispositions générales de l'article 469, alinéa 2.

<sup>(22)</sup> En ce sens, J. Massip, préc., n° 475, p. 394.

<sup>(23)</sup> La règle antérieure donnait au tuteur la faculté d'agir seul. Au demeurant, on imagine mal le juge refusant l'autorisation d'agir. L'article 465, alinéa 2 apparaît, sous la tutelle, comme un alourdissement inutile : v. J. Massip, préc., n° 532, p. 445 et 446.

nullité relative, bien que ni la loi ni le décret n'évoquent, ici, la confirmation. Celle-ci semble ouverte à la personne protégée et à l'administrateur, dans la mesure où le droit de confirmer l'acte nul apparaît comme le corollaire de celui d'agir en nullité. Il reste que, sous la curatelle, la mission d'assistance du curateur jette le doute sur l'étendue des pouvoirs du curateur pour confirmer l'acte. La question se pose, en effet, de savoir s'il peut agir seul ou s'il peut seulement assister le majeur <sup>(24)</sup>. Sous la tutelle, la confirmation de l'acte nul semble requérir l'autorisation du juge. La solution repose, dans le silence de la loi, sur la nature de la confirmation. Celle-ci doit s'analyser comme un acte grave, assimilable à un acte de disposition. Il convient, par ailleurs, de souligner, ici, les risques liés à l'article 509 qui prohibe la renonciation gratuite à un droit acquis. Ce texte pourrait conduire à l'interdiction de la confirmation, si elle était analysée comme un acte à titre gratuit <sup>(25)</sup>. A vrai dire, ce risque paraît assez limité car la notion d'acte à titre gratuit implique l'existence d'une intention libérale, qui doit être démontrée.

38. – S'agissant de la **prescription**, l'action est enfermée dans un délai de 5 ans (*C. civ., art. 1304*). L'article 465, alinéa 3 ne règle pas la question du **point de départ** de la prescription. Mais l'article 1304, - auquel renvoie l'article 465 - précise que le délai ne court, à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Cela signifie que la prescription ne court qu'à compter de la **cessation** du régime de protection. Il en est ainsi pour tous les actes du tuteur et pour les actes de disposition faits, sans assistance, par le curatelaire. L'article 465, alinéa 3 opère une clarification des solutions dans le domaine de la curatelle. Avant la réforme, on pouvait avoir un doute sur le point de départ du délai de prescription, sous ce régime, dans la mesure où le Code civil <sup>(26)</sup> ne prévoyait de suspension de la prescription que dans le cas de la tutelle. A vrai dire, l'extension à la curatelle de la suspension de la prescription semble logique, dès lors que le droit d'agir en justice suppose toujours l'intervention du curateur <sup>(27)</sup>. Encore que le majeur puisse passer outre un éventuel refus du curateur, en sollicitant l'autorisation du juge pour agir seul (*C. civ., art. 469, al. 3*). On ajoutera que la réforme laisse intacte la question de l'application de la suspension de la prescription à l'exercice de l'action par le tuteur.

- 3 -

*Les dispositions indépendantes de l'ouverture d'un régime de protection :*

*La nullité pour insanité d'esprit*

39. – Le Code civil édicte aux articles 414-1 et 414-2 la règle de la **nullité des actes pour insanité d'esprit**. Ces dispositions ont un champ d'application très vaste. En effet, non

---

<sup>(24)</sup> En ce sens, J. Massip., *préc.*, n° 475, p. 395 ; J.-J. Lemouland, *J.-Cl. civ.*, art. 464 à 466, *préc.*, spéc. n° 92.

<sup>(25)</sup> J. Massip., *préc.*, n° 532, p. 446.

<sup>(26)</sup> *C. civ.*, art. 2235, *réd. L. 17 juin 2008* ; *ex-art. 2252*.

<sup>(27)</sup> Que ce soit sur le fondement de l'article 465, al. 2 ou sur celui de l'article 468, al. 3. *Comp. J.-J. Lemouland, J.-Cl. civ.*, art. 464 à 466, *spéc. n° 91*.

seulement elles sont applicables *indépendamment* de l'ouverture d'un régime de protection, mais encore elles continuent de jouer *même après* l'ouverture d'un tel régime, concurremment aux autres sanctions. Peu importe que l'on soit en présence d'une tutelle, d'une curatelle, d'une sauvegarde de justice ou d'un mandat de protection future (*C. civ., art. 466, 435, al. 2 et 488, al. 2*). La nullité pour insanité d'esprit fait par ailleurs concurrence aux sanctions de la période suspecte (*C. civ., art. 464 et 466*). Le demandeur peut toujours choisir d'invoquer l'une ou l'autre de ces sanctions. A titre d'exemple, la nullité pour insanité d'esprit peut être invoquée afin d'obtenir l'annulation d'actes effectués plus de deux avant la publicité du jugement d'ouverture ou bien, encore, lorsque la preuve d'un préjudice subi par la personne protégée n'est pas rapportée (*C. civ., art. 464, al. 2 ; C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>*).

40. – Quelles sont ici les **conditions** de la nullité ? L'article 414-1 énonce que « *pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte* ». Le texte reconduit les dispositions de l'ancien article 489, alinéa 1<sup>er</sup>. Il trouve une réplique, à l'article 901, en matière de libéralités. L'annulation de l'acte implique la preuve que le trouble mental a existé au **moment précis** de l'acte. C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de testament, il faudra prouver le trouble mental à la date de la rédaction du testament. L'appréciation du trouble relève du pouvoir souverain des juges du fond. Par ailleurs, l'ouverture d'un régime de protection ne fait pas, à elle seule, présumer l'existence d'un trouble mental mais elle contribue à en apporter la preuve<sup>(28)</sup>. La jurisprudence retient une interprétation souple de l'article 414-1. Elle admet que la preuve du trouble mental au moment de l'acte soit remplacée par la preuve de la **notoriété** du trouble à l'**époque** de l'acte. Cette preuve peut être alors combattue par la démonstration que la personne a agi dans un intervalle de lucidité. Du point de vue de ses conditions, l'article 414-1 se distingue des sanctions de la période suspecte. En ce dernier domaine, la réduction ou la nullité sont subordonnées à la preuve de la notoriété de l'altération des facultés personnelles à l'époque de l'acte – et non pas au moment précis de l'acte. Par ailleurs, la preuve de cette notoriété ne peut pas être renversée par la démonstration d'un intervalle de lucidité. Cette différence s'explique par la *ratio legis* de la nullité des actes antérieurs : l'idée est que l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle révèle un état préexistant, contre lequel il convient de protéger la personne vulnérable.

41. – S'agissant de la **titularité de l'action**, l'article 414-2 précise que, « *de son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé* ». D'après les rapports parlementaires, la formulation restrictive du texte entend souligner l'interdiction faite à la partie saine d'esprit d'invoquer le trouble mental de son contractant pour obtenir l'annulation de l'acte<sup>(29)</sup>. Contrairement aux dispositions anciennes, la réforme ne prévoit pas que l'action en nullité peut être exercée par le tuteur ou le curateur nommé après la passation de l'acte. Cette suppression est sans incidence en matière de tutelle : le tuteur agira en nullité en

---

<sup>(28)</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mai 2004 : *Dr. fam.* 2005, comm. 20, obs. Th. Fossier (ouverture d'une sauvegarde de justice puis d'une curatelle).

<sup>(29)</sup> Rapport H. de Richemont, *préc.*, p. 106.

représentation de la personne protégée (*C. civ., art. 475, al. 1<sup>er</sup>*), sans être tenu de solliciter l'autorisation du juge (*C. civ., art. 504, al. 2*). Elle marque, en revanche, un recul dans le domaine de la curatelle. Le curateur est désormais privé du pouvoir d'agir seul en nullité. Sous la curatelle, l'action en nullité pour trouble mental sera exercée par la personne protégée, assistée du curateur (*C. civ., art. 468, al. 3*). Il convient, toutefois, de souligner que la réforme permet au curateur de saisir le juge pour qu'il l'autorise à accomplir seul un acte déterminé ou pour provoquer l'ouverture d'une tutelle, lorsque la personne protégée compromet gravement ses intérêts (*C. civ., art. 469, al. 2*). Cette faculté s'applique à l'action en nullité pour trouble mental.

42. – Après le décès de la personne, l'article 414-2 ouvre l'action en nullité à ses héritiers. Ces derniers peuvent agir, sans restriction, en nullité des libéralités faites par leur auteur (qu'il s'agisse de donations ou d'un testament). En revanche, pour les **autres actes**, l'action en nullité ne leur est ouverte que si l'une des trois conditions suivantes est remplie, c'est-à-dire :

- si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;
- s'il a été fait dans un temps où l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;
- si une action avait été introduite avant le décès aux fins de faire ouvrir une tutelle ou une curatelle.

43. – Sur le terrain du **régime** de la **sanction**, l'article 414-1 sanctionne les actes faits sous l'empire d'un trouble mental par la nullité relative. Il s'agit d'une **nullité de droit** : le juge est tenu de la prononcer dès lors que la preuve du trouble mental est rapportée. De ce point de vue, la nullité pour insanité d'esprit se distingue tout à la fois de la nullité des actes antérieurs (*C. civ., art. 464*) et de la nullité des actes pour défaut d'assistance (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup> ; 2<sup>o</sup>*), qui sont l'une et l'autre facultatives.

S'agissant de la prescription, « *la nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu par l'article 1304* ». Le point de départ du délai varie suivant que la personne est ou non placée sous un régime de protection. En l'absence d'un tel régime, la jurisprudence décide que le droit commun de la prescription fait courir le délai à compter « du jour de l'acte contesté », sauf impossibilité d'agir <sup>(30)</sup>. En présence d'un régime de protection, le délai ne court, conformément à l'article 1304, qu'à compter de la cessation du régime de protection.

Le décret du 22 décembre 2008 classe dans la catégorie des **actes de disposition** par nature la **confirmation** de l'acte nul pour insanité d'esprit (*ann. I, col. 2, IX*). La règle laisse, à vrai dire, perplexe sous la tutelle. Le décret laisse ici entendre que la confirmation de l'acte nul requiert l'autorisation du juge ou du conseil de famille, cependant que cette autorisation n'est pas exigée pour l'exercice de l'action en nullité (*C. civ., art. 504, al. 2*). A vrai dire, la **gravité** des **conséquences** attachées à la **confirmation** peut justifier cette différence de traitement. Le décret est, en revanche, en harmonie avec le Code civil, sous la curatelle, où la

---

<sup>(30)</sup> J.-J. Lemouland, *J.-Cl. civ.*, préc., spéc. n° 9.

personne protégée ne peut agir en nullité – et confirmer l’acte nul – qu’avec l’assistance de son protecteur (*C. civ., art. 468, al. 3*)...

- B -

### **La sanction des actes du protecteur**

44. – S’agissant de la sanction des actes du protecteur, il convient de distinguer deux cas de sanctions : d’abord, la sanction des dépassements de pouvoirs (1<sup>o</sup>), puis celle des actes interdits (2<sup>o</sup>).

- I -

#### *La sanction des dépassements de pouvoirs*

45. – La sanction des dépassements de pouvoirs est régie, sous la **curatelle** et la **tutelle**, par l’article 465, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>. Le texte énonce que « *l’acte est nul de plein droit* ». Il s’agit d’une maladresse de formule. La nullité des dépassements de pouvoirs est une **nullité de droit**, c’est-à-dire qu’elle s’impose au juge dès lors qu’il constate l’excès de pouvoirs. Le texte précise, par ailleurs, que la nullité joue « *sans qu’il soit nécessaire de justifier d’un préjudice* ». L’article 465 comporte une **lacune**, en ce qu’il ne précise **pas la titularité** de l’action. Sur ce point, le décret du 22 décembre 2008 semble apporter quelques éclaircissements. Le texte classe, dans la catégorie des actes de disposition par nature, la « *confirmation d’un acte nul pour avoir été accompli par le tuteur ou le curateur seul* » (*D., 22 déc. 2008, ann. 1, col. 2, IX*). Or, si la confirmation de l’acte nul appartient au tuteur (<sup>31</sup>), l’exercice de l’action en nullité doit lui revenir pareillement. S’il est vrai que l’hypothèse de l’administrateur invoquant la nullité de ses propres actes se conçoit assez malaisément, celle du tuteur invoquant la nullité des actes de son prédécesseur – ou d’un administrateur *ad hoc* – est, en revanche, parfaitement plausible. Reste alors à déterminer si, sous la tutelle, l’exercice de l’action est assujéti à l’autorisation du juge ou du conseil de famille (<sup>32</sup>). Dans le silence de la loi et du décret, il convient de se référer aux **dispositions générales** gouvernant la répartition des pouvoirs du tuteur et du curateur pour l’exercice des **actions en justice**. Le tuteur est doté du pouvoir d’exercer l’action en nullité, par représentation de la personne protégée, sans y être autorisé, cependant que le curateur ne peut y procéder sans le majeur en curatelle (*C. civ., art. 504, al. 2 ; art. 468, al. 3*).

46. – Le législateur a délaissé la question de la sanction des dépassements de pouvoirs sous le **mandat de protection future**. L’article 465 ne traite, en effet, que des excès de pouvoirs du tuteur et du curateur. Pourtant, les éventuels excès de pouvoirs du mandataire sont loin de constituer une hypothèse d’école et, cela, tout particulièrement dans le cas du mandat sous seing privé (*C. civ., art. 493*). Il semble qu’il faille, sur ce point, se reporter au

---

<sup>(31)</sup> Ou implique l’assistance de la personne protégée sous la curatelle.

<sup>(32)</sup> Cette autorisation est requise pour la confirmation de l’acte nul : *C. civ., art. 465, al. 4*.

droit commun du mandat. L'article 478 prévoit, en effet, que « *le mandat de protection future est soumis aux dispositions des articles 1984 à 2010 qui ne sont pas incompatibles avec celles de la présente section* ». C'est dire que, sur le terrain de la responsabilité civile, l'article 1992 relatif au mandat de droit commun est applicable. Le mandataire répond non seulement du dol mais aussi des fautes qu'il commet dans sa gestion (al. 1<sup>er</sup>). Surtout, les actes effectués en **dehors du pouvoir** donné par le mandant sont **nuls**, sauf ratification expresse ou tacite du mandant. Mais encore faut-il que ce dernier, qui n'est pas privé de sa capacité, soit doué d'un **discernement** suffisant pour **ratifier** l'acte. A défaut, la ratification serait entachée de nullité pour insécurité d'esprit (*C. civ., art. 414-1*). Il convient, par ailleurs, de réserver, le cas des actes – non couverts par le mandat – qui ont été autorisés par le juge des tutelles (*C. civ., art. 493, al. 2*) et qui sont, bien évidemment, valables.

- 2 -

### *La sanction des actes interdits*

47. – L'article 509 fixe, on le sait, sous la tutelle, une liste d'actes que le tuteur ne peut jamais accomplir, *même* avec une *autorisation* du juge des tutelles ou du conseil de famille. Pour autant, il ne **précise pas** la nature de la **sanction** de ces interdictions. Se pose, dès lors, une double question, celle, d'une part, de la sanction des actes accomplis sans autorisation et, celle, d'autre part, de la sanction des actes faits en vertu d'une autorisation illicite.

48. – S'agissant, d'abord, des **actes faits sans autorisation**, la situation correspond à celle où le tuteur a fait un acte interdit sans saisir le juge ou le conseil de famille (*par ex., la constitution gratuite d'une sûreté en garantie de la dette d'un tiers ou la mainlevée d'hypothèque sans paiement*). Cette situation n'est pas envisagée par le Code civil mais la sanction des dépassements de pouvoirs du tuteur étant la nullité de droit, celle des actes qu'il effectue en violation de l'article 509 paraît devoir résider *a fortiori* dans une telle nullité (*C. civ., art. 465, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> et al. 3 et 4*).

49. – S'agissant, ensuite, des **actes faits en exécution d'une autorisation illicite**, la situation correspond à celle dans laquelle le tuteur a été autorisé par le juge des tutelles ou le conseil de famille à accomplir un acte interdit par l'article 509.

Deux possibilités sont alors ouvertes.

Celle, d'abord, de **l'annulation de l'acte interdit**. Les autorisations données par le juge des tutelles ou le conseil de famille ne purgent pas les actes du tuteur de leurs causes de nullité. Le tuteur demeure pleinement responsable des conséquences dommageables de ses actes, même s'ils ont été préalablement autorisés et si l'autorisation est illicite. La solution

tient à ce que « l'intervention judiciaire ne vise qu'à lever la limitation de pouvoirs qui interdit au tuteur de faire seul certains actes »<sup>(33)</sup>.

Celle, ensuite, de **l'annulation de l'autorisation** par l'exercice des **voies de recours**. Leur effet suspensif fait, en principe, obstacle à la conclusion de l'acte tant que le recours est pendant. Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, la nullité de l'autorisation peut entraîner celle de l'acte<sup>(34)</sup>.

50. – La loi de 2007 n'a pas réglé la question de la **titularité** de l'action en nullité. Si la personne protégée doit certainement pouvoir l'exercer après qu'elle a recouvré sa pleine capacité, il est plus délicat de déterminer si le tuteur ou le curateur pourrait lui-même agir en nullité. Il convient, sans doute, de transposer ici la solution retenue à propos de l'action en nullité des dépassements de pouvoirs du tuteur ou du curateur<sup>(35)</sup>.

Lorsque l'autorisation a été annulée par suite d'une voie de recours, l'action en nullité de l'acte devrait pouvoir être exercée par les personnes admises à exercer ces recours, parmi lesquelles figurent, notamment, le tuteur et le procureur de la République (*Arg. C. civ., art. 402, al 4. – V. CPC, art. 1239. – C. civ., art. 430*).

Ces interrogations montrent à quel point le régime de la sanction des actes, dans la loi du 5 mars 2007, est fécond de contentieux. Aux avocats de s'en saisir... ■

---

<sup>(33)</sup> V. A. Bateur, A. Caron-Deglise, M.-C. Dalle, Th. Fossier, L. Pécaut-Rivolier, Th. Verheyde, *Curatelle, tutelle, accompagnements*, Lexis Nexis, 2009, n° 406 et 544.

<sup>(34)</sup> Il s'agit d'une nullité facultative, dont le fondement peut être tiré de l'article 402, alinéa 4 du Code civil relatif à la tutelle des mineurs (Sur tout ceci, V. A. Bateur, A. Caron-Deglise, M.-C. Dalle, Th. Fossier, L. Pécaut-Rivolier, Th. Verheyde, préc., n° 545). L'action en nullité contre les actes accomplis en vertu d'une délibération annulée du conseil de famille peut être exercée par le tuteur, le subrogé tuteur, les autres membres du conseil de famille et le procureur de la République dans les deux années de l'acte (*C. civ., art. 402, al. 3 et 4*).

<sup>(35)</sup> V. *supra* n° 45.

## **BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE**

- A. Batteur, A. Caron-Deglise, M.-C. Dalle, Th. Fossier, L. Pécaut-Rivolier, Th. Verheyde, *Curatelle, tutelle, accompagnements*, Lexis Nexis, 2009
- J.-J. Lemouland, « Curatelle et tutelle. Sanctions des irrégularités » : *J.-Cl. civ.*, art. 464 à 466
- J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois 2009
- N. Peterka, « Gestion patrimoniale. Actes du tuteur » : *J.-Cl. civ.*, art. 503 à 509
- N. Peterka, « La gestion du patrimoine de la personne protégée à l'épreuve de l'urgence. Approche critique de l'acte conservatoire dans la loi du 5 mars 2007 et le décret du 22 déc. 2008 » : *Gaz. Pal. éd. « Droit privé du patrimoine »* – 29-30 janv. 2010, Etude 10275
- N. Peterka, « La famille dans la réforme de la protection juridique des majeurs » : *JCP G* 2010, 33
- Dossier « Réforme de la protection juridique des majeurs protégés » : *Dr. famille* mai 2007