

## 5 L'habilitation familiale, un nouvel outil pour la personne vulnérable

Florence FRESNEL,  
docteur en droit,  
avocat au barreau de Paris

L'association nationale des juges d'instance (ANJI) à laquelle appartiennent les juges des tutelles a relevé, au cours des années 2010, que souvent une tutelle était prononcée alors qu'il existe au sein de la famille une harmonie certaine entre tous ses membres. La mesure de tutelle leur paraissait trop lourde à prononcer (quand bien même elle l'était) eu égard aux obligations qu'elle engendre. Aussi l'ANJI a émis le vœu d'un nouvel instrument juridique qui tienne compte de ses réflexions, une autre tutelle ; ainsi on s'est donc acheminé vers l'habilitation familiale<sup>1</sup> dont la raison non avouée est aussi un désengorgement des cabinets des juges des tutelles<sup>2</sup>.

1 - C'est un instrument de la protection des majeurs concernant leurs biens et leurs personnes qui permet au juge des tutelles d'habiliter un ou plusieurs membres de leur famille pour les représenter quand ils sont hors d'état de manifester leur volonté soit pour un acte déterminé, soit pour une série d'actes (habilitation spéciale), soit pour tous les actes, quelle que soit leur qualification (habilitation générale). Cet instrument s'inscrit dans le respect des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité.

**Attention :** On note que si la personne vulnérable a concédé au préalable un mandat de protection future, on ne peut acquiescer une habilitation familiale.

Nous examinerons successivement la procédure (1), le fonctionnement de la mesure (2), son bilan et sa prospective (3).

### 1. La procédure de mise sous habilitation judiciaire

2 - Le texte fondateur est l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, ordonnance qui trouve son origine dans la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 autorisant le Gouvernement à créer une habilitation en justice circonscrite à la demande des membres de la famille pour représenter un majeur hors d'état de manifester sa volonté. Ce texte a été complété par le décret n° 2016-185 du 23 février 2016 instituant la procédure d'habilitation devant le juge des tutelles, ainsi que par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, elle est inscrite, dans le Code civil, aux articles 494-1 à

1. Qu'il ne faut pas confondre avec l'habilitation judiciaire des articles 217 et 219 du Code civil.
2. Th. Verheyde, *Le rôle du juge dans la mesure d'habilitation familiale* : *AJ fam.* 2016, p. 181.
3. D. Noguéro, *La mesure conventionnelle a priorité sur l'habilitation familiale en vertu de l'article 494-2 du Code civil qui dicte la subsidiarité* : *Dr. famille* 2016, dossier 43.

494-12<sup>4</sup> et, dans le Code de procédure civile, aux articles 1260-1 à 1260-12<sup>5</sup>.

Moins d'un an après le début de son application, elle a fait l'objet aussi d'un colloque<sup>6</sup>.

Tous les membres de la famille, c'est-à-dire les ascendants, descendants, frères et sœurs de la personne vulnérable, le conjoint, la personne elle-même, la personne pacée et le/la concubine (l'existence d'une communauté de vie n'a pas dû cesser)<sup>7</sup>, peuvent être maintenant requérants. Sont exclus les neveux, les nièces et les collatéraux ordinaires.

Elle se fait sous le contrôle du juge des tutelles ; c'est donc un mandat judiciaire familial<sup>8</sup> pour une personne vulnérable reconnue comme telle. La procédure semble calquée sur celle de la mise sous protection classique.

Quand il n'y a pas de certificat médical circonstancié, c'est la saisine au Parquet faite par une personne indiquée ci-dessus qui enclenche la procédure.

La requête avec certificat médical circonstancié initiée par les mêmes personnes s'applique, le juge compétent étant celui de la résidence habituelle du majeur, avec audition du majeur, sauf contre-indication médicale mentionnée dans le certificat circonstancié établi par le médecin inscrit (C. civ., art. 431). La requête s'accompagne de l'audition du requérant et de la ou des personnes qui seront habilitées, des membres de la famille qui n'ont pas d'opposition légitime ni à l'habilitation ni au choix de la personne habilitée, mais ces dernières auditions ne sont pas obligatoires et « on pressent qu'elle[s] recèle[nt] un nid fécond de débats »<sup>9</sup>. On observera que plusieurs personnes peuvent être choisies comme personnes habilitées.

3 - Si la procédure d'ouverture semble simple et ne pose pas de difficulté, car on y retrouve les mêmes règles de procédure que pour les autres instruments de protection, encore faut-il bien souligner que l'habilitation familiale a les siennes qui lui sont spécifiques.

En effet, doit être joint au signalement ou à la requête l'avis de tous ceux qui sont les membres de la famille indiquant qu'ils « n'ont pas d'opposition légitime » à cette habilitation et qu'ils ne sont pas opposés non plus au choix du ou des protecteurs.

**Attention :** Tout avocat note que le dossier n'est pas consultable, d'une part, et que l'avocat du majeur à protéger n'en a pas la copie, d'autre part<sup>10</sup>.

Enfin, la publicité sur l'extrait d'acte de naissance est faite quand la personne est placée sous habilitation générale, mais non spéciale ; de plus, l'habilitation familiale n'empêche pas que soit ensuite sollicitée une mesure de protection classique par un proche de l'article 430 du Code civil (qui a un champ plus large).

4. Et aux articles 1260-1 à 1260-12 du Code de procédure civile pour cette procédure particulière.

5. 13 199 habilitations judiciaires étaient prononcées jusqu'en septembre 2018, V. Rapp. mission interministérielle, L'évolution de la protection juridique des personnes, p. 23 ; « C'est une femme dans 70 % des cas, d'un âge moyen de 66,4 ans ».

6. G. Raoul-Corneil, L'habilitation familiale, examen critique d'une nouvelle mesure de protection juridique : Dr. famille 2016, dossier 39 : « elle a une nature hybride, un tantinet mystérieuse, à moins de s'affranchir de toute recherche en affirmant son autonomie », p. 11.

7. L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

8. D. Noguéro, Les conditions de mise en œuvre de l'habilitation familiale : D. 2016, p. 1510.

9. N. Péterka : Dr. famille 2016, dossier 44.

10. L. Mauger-Vielpeau, L'habilitation familiale : la saisine du juge des tutelles : Dr. famille 2016, dossier 41.

**Attention :** Si le juge des tutelles reste toujours le maître du choix du ou des protecteurs, il n'est tenu ni par une hiérarchie concernant les personnes, ni par les sentiments que la personne a exprimés lors de son audition. Sa liberté est totale.

La seule restriction à sa liberté de désignation est le conflit d'intérêts (C. civ., art. 494-6, al. 6). Dans une telle hypothèse, la personne qui souhaite être habilitée ne peut pas être nommée ou ne peut pas accomplir l'acte, sauf dérogation expresse du juge des tutelles dans l'intérêt supérieur du majeur. Mais il faut noter qu'il n'existe pas de contrôle par le juge de l'existence *a priori* d'un conflit d'intérêts, sauf si la personne habilitée saisit le juge pour que soit désigné pour cet acte un protecteur *ad hoc*.

Le dernier point procédural à relever est celui du renouvellement de la mesure au-delà du délai de dix ans, dès lors que la personne habilitée ou des personnes de l'article 494-1 du Code civil et le Parquet en ont fait la demande<sup>11</sup>, mais le juge ne peut s'autosaisir. Seuls seront auditionnés par le juge la personne habilitée et le majeur, sauf certificat médical circonstancié émanant d'un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République indiquant un risque d'atteinte à la santé de la personne ou si elle est hors d'état de manifester sa volonté (CPC, art. 1260-6). Si ce certificat souligne que l'état de santé ne peut connaître d'amélioration selon les données acquises de la science, le délai peut être porté à vingt ans.

## 2. Le fonctionnement de l'habilitation familiale

4 - Nous examinerons successivement le contenu de la mesure de protection (A), puis sa cessation (B).

### A. - Le contenu

**Attention :** La différence la plus notable est que « l'habilitation familiale comme la classification tripartite des actes conservatoires, d'administration et de disposition »<sup>12</sup>. De sorte que le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 (ci) ne s'applique pas. C'est actuellement une différence avec les autres régimes de protection.

5 - Il faut distinguer l'habilitation spéciale de celle générale. Dans la première, la personne sous habilitation conserve sa capacité juridique<sup>13</sup>, à l'exception des pouvoirs conférés à la personne habilitée dont la mission cessera quand elle aura accompli le ou les actes pour lesquels elle a été habilitée dans le délai imparti s'il est noté par le juge ; d'ailleurs, c'est la raison pour laquelle cette mesure ne fait pas l'objet d'une publicité en marge de l'acte de naissance de ladite personne.

11. S. Moisson-Chataigner, À défaut de renouvellement, c'est une fin de plein droit à l'expiration du délai fixé : Dr. famille 2016, dossier 47. - V. aussi C. civ., art. 494-11.

12. La protection des personnes vulnérables : Dalloz Action, 2017-2018, p. 91.

13. C. civ., art. 494-8, ainsi celui de conclure un mandat de protection future dans la limite des actes exclus du périmètre des pouvoirs confiés à la personne habilitée.

**Attention :** En revanche, la personne, si elle conserve sa capacité en droit, a une incapacité d'exercice à concurrence des pouvoirs de représentation de la personne habilitée, elle conserve son droit de vote et celui de rédiger son testament<sup>14</sup>.

Les actes autres qu'elle accomplirait seraient frappés de la nullité de droit avec l'intervention du juge de droit commun et l'action de prescription de cinq ans. S'il est prouvé que cette action a une utilité pour la personne protégée ou qu'elle en a tiré un profit par application de l'article 1151 du Code civil, la nullité ne conduit pas nécessairement à une intégrale restitution de sommes versées au cocontractant.

Dès que la mesure est prononcée, « le juge n'a en principe plus à intervenir ». En effet, la personne habilitée qui gère le patrimoine ou la protection de la personne n'a pas à faire d'inventaire, ni à rendre de comptes annuels ; en revanche, elle devra rendre compte à la fin de son mandat aux héritiers.

La personne habilitée, sans autorisation du juge des tutelles, agit seule et prend seule toutes les décisions concernant les comptes bancaires et les arbitrages de portefeuilles de valeurs mobilières, sauf décision spéciale du juge (C. civ., art. 494-7). Cette même règle s'applique pour la souscription d'un contrat d'assurance-vie. Toutefois, pour la désignation ou la modification de la clause bénéficiaire « qui touche à un domaine qui n'est pas éloigné de la gratuité, de la manifestation d'une intention libérale, il est souhaitable de se munir de l'autorisation du juge des tutelles »<sup>15</sup>.

**Attention :** Le magistrat continue d'intervenir et de donner, si l'habilitation familiale générale porte sur la gestion des biens, son autorisation préalable pour la vente de la résidence principale et secondaire. Pour les actes à titre gratuit, la mission de la personne habilitée est gratuite, aussi le juge intervient pour qu'elle bénéficie d'une donation rémunératoire<sup>16</sup>.

Enfin, le juge intervient encore dans le cadre de l'habilitation familiale spéciale ou générale dès lors qu'apparaissent des difficultés (C. civ., art. 494-10). S'il ne peut se saisir lui-même ni le procureur de la République (tous deux ayant un pouvoir de surveillance générale sur les mesures dans leur ressort), il peut être saisi par les personnes qui peuvent requérir à la mesure ou par celles qui demandent que la mesure soit modifiée en une autre mesure de protection.

## B. - La cessation du fonctionnement de la mesure

6 - L'article 494-11 du Code civil liste les causes de fin de la mesure.

La première cause est le décès, il semblerait alors que la personne habilitée ne puisse plus ensuite accomplir les actes conservatoires, tels que les obsèques.

Les suivantes se font sous le contrôle du juge. C'est d'abord le placement sous une mesure de protection, telle que la sauvegarde de justice<sup>17</sup>, la curatelle ou la tutelle, dès lors que le juge a été saisi dans les formes (requête et certificat médical circonstancié) par les personnes habilitées de l'article 430 du Code civil. Dans ce cas, rien n'interdit au juge de prononcer une habilitation familiale à la protection des biens et une tutelle à la

personne. Il y a là coexistence de deux régimes qui sont plausibles et qui peuvent être parfois conseillés.

Les autres causes de disparition de l'habilitation familiale sont le rétablissement des facultés personnelles de la personne, mais aussi celles concernant la personne habilitée, si cette dernière est décédée, divorce, met fin au Pacs, rompt le lien de concubinage, l'habilitation se dissout et le juge ne peut se saisir d'office pour un changement de personne habilitée.

**Attention :** La solution la plus simple, pour éviter cet écueil, est de demander dans la requête qu'au moins deux personnes soient habilitées.

Il ne faut pas omettre non plus l'action en révocation de l'habilitation ouverte aux personnes de l'article 494-1 du Code civil, ni l'action en demande de mainlevée du procureur de la République en saisissant, soit d'office, soit à la demande d'un tiers, le juge des tutelles (C. civ., art. 494-11, 2°).

Enfin, dans le cadre d'une habilitation spéciale, cette dernière cesse après l'accomplissement des actes pour laquelle elle a été délivrée.

L'obligation de la personne habilitée dans le cadre de la cessation d'une habilitation générale est de déposer des comptes finaux, non au directeur des services de greffes judiciaires, mais à la personne qui a recouvré sa capacité ou à ses héritiers ou à son nouveau représentant. Le délai de prescription de l'obligation de rendre des comptes est de cinq ans (C. civ., art. 2224).

## 3. Bilan et perspective

7 - Deux ans d'application de cette nouvelle mesure donnent peu de recul sur les 13 199 habilitations déjà prononcées. Néanmoins, une jurisprudence a déjà défrayé la doctrine (A) et quelques projets d'assouplissement sont en cours (B).

### A. - La nouvelle jurisprudence

La Cour de cassation a considéré que le juge des tutelles saisi d'une requête en ouverture d'une mesure de protection judiciaire ne peut prononcer une habilitation familiale, même si toutes les conditions sont remplies, sauf à être saisi d'une nouvelle requête. Cette décision a fait l'objet d'une levée de boucliers de la part de la doctrine qui a jugé que cette absence de passerelle était contraire aux intérêts bien compris du majeur à protéger<sup>18</sup>.

**Attention :** En l'état donc, il faut saisir le juge d'une requête en habilitation familiale ou d'une requête en mesure de protection, mais non de l'une ou l'autre, au choix, dans les mêmes écritures.

Un simple particulier ne peut saisir toutes ces subtilités procédurales. C'est pourquoi la présence obligatoire de l'avocat dans cette procédure prend ici tout son sens et devrait être inscrite rapidement dans le Code de procédure civile.

Mais l'objectif du projet de loi n° 1394 du 24 octobre 2018 est le suivant : « le contentieux dans les tribunaux d'instance doit rester sans présence obligatoire pour faciliter l'accès au juge »<sup>19</sup>.

### B. - Les projets de modification

8 - Les projets de modification sont de deux ordres : l'un s'appuie sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de

14. Sauf décision spéciale du juge dûment motivée.

15. N. Péterka, *Forces et faiblesses de l'habilitation familiale* : *Defrénois* 2018, p. 15 et s.

16. Mais il faut que la personne protégée ait suffisamment de discernement à cet effet.

17. En ce, comprise, la sauvegarde médicale.

18. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 déc. 2017, n° 16-27.507 : *JurisData* n° 2017-026461 ; *Dr. famille* 2017, comm. 73, I. Maria ; *Dalloz actualité*, 8 janv. 2018, obs. N. Péterka ; *D.* 2018, p. 223, D. Noguéro ; *AJfam* 2018, p. 125, G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ.* 2018, p. 74, D. Mazeaud.

19. PL n° 1394, p. 164.

réforme de la justice ; l'autre sur le rapport interministériel Caron-Dégliise, consacré à l'évolution de la protection juridique des personnes, déposé le 22 septembre 2018.

**1° Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice**

Ce projet traite des modifications souhaitables à apporter au texte en vigueur.

En premier lieu, et pour répondre aux critiques acerbes de la doctrine *sus* rappelées, le texte prévoit de permettre l'établissement d'une passerelle et ce, dans les deux sens, de la demande d'habilitation à la tutelle et *vice versa*. Le projet de loi n° 1349, en son chapitre 2, modifie donc en ce sens les articles 494-3 et 494-5 du Code civil « et ceci afin de faciliter le recours à l'habilitation familiale »<sup>20</sup>.

En deuxième lieu, le texte envisage d'étendre le pouvoir d'auto-saisine du juge dès lors qu'il prend connaissance de difficultés (C. civ., art. 494-10).

La troisième modification, plus novatrice, a pour objet de faire de l'habilitation familiale, non une mesure de représentation, mais aussi ou/et d'assistance pour les actes de disposition dès lors que ce mécanisme suffit à protéger les intérêts de la personne. On retrouverait ici la triple classification et donc, le recours au décret, sous l'article 496 du Code civil, pour la qualification de l'acte à envisager.

Cette nouvelle habilitation suivrait les règles de la curatelle pour la signature des actes. Mais on ignore, à ce jour, si la personne habilitée dans cette hypothèse serait tenue de déposer des comptes et d'établir un rapport tant à la personne qu'au juge.

**2° Le rapport de mission interministérielle sur l'évolution de la protection juridique des personnes**

9 - Confiée le 26 mars 2018 à l'avocate générale à la Cour de cassation, Anne Caron-Dégliise, la mission interministérielle tient

compte des rapports récents rédigés en 2016 par la Cour des comptes et le Défenseur des droits et s'inscrit dans l'actuelle politique, telle qu'indiquée par le président de la République lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 15 janvier 2018. Ses propositions les plus remarquables, pour un avocat, sont la suppression de la tutelle, la suppression de la sauvegarde de justice et son remplacement par la sauvegarde provisoire, la création d'une mesure unique d'assistance et de soutien, dite la sauvegarde des droits, le remplacement du juge des tutelles par un juge des libertés civiles et de la protection, la présence obligatoire de l'avocat quand la personne n'est pas auditionnable au vu du certificat médical circonstancié<sup>21</sup>, la vérification par le juge du casier judiciaire de tout candidat à l'exercice d'une mesure de protection.



En conclusion, l'habilitation familiale bénéficie d'un regard bienveillant du Gouvernement qui tient à promouvoir ce nouvel instrument juridique. Il est donc utile de suivre son évolution afin de savoir l'utiliser. ■

Mots-Clés : Personnes protégées - Habilitation familiale - Procédure

20. Pl. n° 1394, p. 166.

21. Soit dans 64 % des cas de tutelle sur les 42 200 prononcées et dans 12 % des cas de curatelle sur les 33 500 ouvertes, soit environ 30 000 dossiers potentiels annuellement. — Sur ces statistiques, V. Rapp. préc. note n° 5, p. 23 et 26.