

Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

403^e année - 15 MAI 2014 - N° 97 - 1,60 euro

lextenso éditions

ACTUALITÉ BRÈVES	2
CALENDRIERS	3
LE RENDEZ-VOUS DU PATRIMOINE	4
Frédérique Perrotin Exonération de la plus-value de cession de la résidence principale	
DOCTRINE DROIT DES PERSONNES	6
Florence Fresnel et Ingrid Maria Majeurs protégés et autorité parentale	
CULTURE LES SAVEURS DU PALAIS	13
Laurence de Vivienne Le Pergolèse	
DU DROIT DANS LES ARTS	14
Emmanuelle Saulnier-Cassia Romain Gary, un européen contrarié	

[REPÈRES]

■ page 6

Majeurs protégés et autorité parentale

Florence Fresnel
et Ingrid Maria

Les textes ne permettent pas de savoir certainement si un majeur protégé est toujours en charge de l'autorité parentale sur son enfant mineur. La contradiction des articles 373 et 458 du Code civil invite en particulier à se tourner vers la jurisprudence. Celle-ci révèle que les majeurs placés sous protection juridique ne se voient pas systématiquement privés de leur autorité parentale. Toutes les conséquences du maintien de cette autorité ne sont toutefois pas clairement définies.

www.petites-affiches.com

Rédaction (16 pages) - Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (20 pages)

ÉDITION
QUOTIDIENNE
DES JOURNAUX
JUDICIAIRES
ASSOCIÉS

Petites **a**ffiches

2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique

12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI
ARCHIVES COMMERCIALES

33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

JOURNAL AGRÉÉ POUR PUBLIER LES ANNONCES LÉGALES DANS LES DÉPARTEMENTS DE PARIS, HAUTS-DE-SEINE, SEINE-SAINT-DENIS, VAL-DE-MARNE

MAJEURS PROTÉGÉS ET AUTORITÉ PARENTALE

Les textes ne permettent pas de savoir certainement si un majeur protégé est toujours en charge de l'autorité parentale sur son enfant mineur. La contradiction des articles 373 et 458 du Code civil invite en particulier à se tourner vers la jurisprudence. Celle-ci révèle que les majeurs placés sous protection juridique ne se voient pas systématiquement privés de leur autorité parentale. Toutes les conséquences du maintien de cette autorité ne sont toutefois pas clairement définies.

Actuellement en France, près d'un million de personnes sont sous une mesure de protection, c'est-à-dire placées sous sauvegarde de justice, sous curatelle, sous tutelle ou bénéficiant d'un mandat de protection future.

S'il est certain qu'un nombre important de ces personnes est âgé et n'est plus en charge d'enfants mineurs, il faut savoir, d'une part, que certaines le sont et que, d'autre part, apparaît un nouveau phénomène dénommé : « les nouveaux pères de plus de 50 ans ». Ces derniers peuvent être mis sous une mesure de protection alors même qu'ils sont encore en charge d'enfants mineurs (1). Aucune statistique relative au nombre d'enfants de majeurs vulnérables ou de majeurs protégés chargés d'enfants mineurs n'est toutefois disponible.

Rarement ce sujet est-il évoqué, soit parce qu'il est très marginalisé, soit parce qu'il est tabou, car la question à traiter est la suivante : un parent majeur protégé est-il toujours en charge de l'autorité parentale sur son enfant mineur ? Et s'il ne l'est pas, qui a l'autorité parentale ?

Les textes ne permettent pas de répondre avec certitude à ces interrogations. Deux dispositions du Code civil posent, au contraire, plus de questions qu'elles n'en résolvent. Il résulte ainsi de l'article 373 qu'« est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause ». Le législateur paraît ainsi laisser entendre que l'« incapacité » serait une cause de retrait automatique de l'autorité parentale (2).

Il semblerait donc que, du fait de l'altération de leurs facultés, ces personnes vulnérables ne pourraient être à même de protéger une autre personne vulnérable. Il n'est toutefois pas aisé de concilier cette idée avec la qualification d'acte strictement personnel fulminée par l'article 458 du Code civil (3).

Ce texte issu de la réforme de la protection juridique du 5 mars 2007 prévoit, en effet, que, « sous réserve des dispositions prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée ». Il répute, par ailleurs, strictement personnel, « les actes de l'autorité parentale ré-

latifs à la personne d'un enfant ». Ces deux dispositions paraissent bien révéler une contradiction. Soit le majeur protégé n'est pas « capable » de s'occuper d'un mineur, soit il peut le faire seul... mais l'un et l'autre ne semblent guère compatibles. Où se situe-t-on réellement entre ces deux extrémités que constituent le retrait de l'autorité parentale en raison du placement sous protection juridique et le maintien d'une autonomie absolue du majeur sous protection en matière d'autorité parentale ?

Ces interrogations suscitées par la lecture du Code civil invitent à se tourner vers la jurisprudence. La Cour de cassation s'est-elle déjà prononcée sur ce point ? Les juges aux affaires familiales, en charge du contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale (4) et non habitués aux problèmes de protection juridique des majeurs, tendent-ils à privilégier l'article 373 au détriment de l'article 458 ? Ou leur nécessaire collaboration avec le juge des enfants et le juge des tutelles (5) et leur nouveau rôle de juge des tutelles des mineurs depuis le 1^{er} janvier 2010 les conduit-il à plus de pragmatisme ? Bien que les décisions relatives à la dévolution de l'autorité parentale en cas de placement d'au moins un des parents sous protection juridique ne soient pas très nombreuses (6), elles permettent de mettre en perspective ces textes et de s'interroger sur la nécessité de les modifier ou non.

Une étude du contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale des majeurs protégés révèle ainsi que le Code civil n'autorise certainement pas un retrait automatique de l'autorité parentale pour les majeurs placés sous protection juridique (I) si bien que toutes les conséquences du maintien de l'autorité parentale au profit du majeur protégé doivent être envisagées (II).

I. L'impossible retrait automatique de l'autorité parentale

Les auteurs s'accordent à souligner qu'il n'existe aucune automaticité de la perte de l'autorité parentale quand une personne est parent d'un ou de plusieurs enfants mineurs et qu'elle est placée sous une

(1) Et ce, d'autant que les statistiques récemment fournies par la Direction générale de la cohésion sociale révèlent que la majorité des curatelles exercées par des MJPM concernent des hommes âgés de 40 à 59 ans.

(2) V. en ce sens, L. Béteille, *Rapport n° 71 sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale*, Doc. Sénat, 2001, p. 37-38 ; A. Gouttenoire, « Chapitre 234 : Autorité parentale : exercice », in [ss dir.] P. Murat, *Droit de la famille*, Dalloz Action 2014/2015, n° 234.151 ; F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. La famille*, Précis Dalloz, 2011, n° 938.

(3) V. déjà en ce sens, N. Peterka, A. Caron-Déglise et F. Arbellot, *Dalloz référence Droit des tutelles*, 2013/2014, n° 87.22.

(4) V. C. civ., art. 373-2-6 et C. org. jud., art. L. 213-3.

(5) V. l'article 1187-1 du Code de procédure civile enjoignant à différents magistrats de se transmettre des pièces lorsque cela est nécessaire.

(6) Une trentaine seulement a pu être décelée à partir de recherches sur les bases de données numériques couplant différents mots-clés.

mesure de protection (7). En d'autres termes, la dévolution de l'autorité parentale est déconnectée du placement sous protection juridique. Plusieurs raisons imposent en effet cette déconnexion (A). Le contentieux confirme, par ailleurs, que celle-ci est bien effective (B).

A. Une déconnexion nécessaire

Il importe que l'exercice de l'autorité parentale du majeur protégé en charge d'enfant(s) mineur(s) soit parfaitement déconnecté du placement sous protection juridique, car une privation de l'autorité parentale aura des conséquences non négligeables. Deux hypothèses sont précisément à envisager selon que l'enfant du majeur protégé a un autre parent ou pas. S'il existe un autre parent, l'autorité parentale lui revient en application de l'article 373-1 du Code civil et il devient l'administrateur légal sous le contrôle du juge aux affaires familiales (JAF) faisant office de juge des tutelles des mineurs en application de l'article 389-2 du Code civil (8). S'il n'y a pas d'autre parent, la tutelle de l'enfant doit s'ouvrir par application de l'article 390 du Code civil et il y a donc constitution d'un conseil de famille. Par application de l'article 395 du Code civil, le majeur protégé ne pourra y siéger puisque les différentes charges de la tutelle ne peuvent être exercées par les majeurs protégés. Dans un tel cas, deux mesures de protection sont donc ouvertes : celle du parent qui sera suivie par le juge des tutelles (tribunal d'instance du lieu de la résidence du parent) et celle de l'enfant suivie par le JAF (tribunal de grande instance du lieu du domicile du tuteur de l'enfant) (9). Dans le cas d'une indivision sur un bien immobilier entre le majeur protégé et le mineur doté d'un conseil de famille, pour procéder à la vente de ce bien, se posera alors la question de l'éventuelle contrariété des positions des deux protecteurs (et le cas échéant des deux décisions des juges compétents).

Déchoir le majeur protégé de l'exercice de son autorité parentale n'est donc pas un acte anodin. Ces conséquences conduisent alors à regarder avec circonspection l'automatisme de la perte de l'exercice de l'autorité parentale à la suite du placement sous protection d'un parent d'enfant(s) mineur(s). Une lecture des textes incite, par ailleurs, à assurer une réelle déconnexion entre protection juridique

et exercice de l'autorité parentale et ce, qu'il s'agisse de dispositions relatives aux majeurs protégés ou de dispositions relatives à l'autorité parentale.

Quant au droit des majeurs protégés, il va évidemment dans le sens d'une proclamation de l'autonomie de ces personnes depuis la réforme du 5 mars 2007 (10). Les travaux préparatoires de cette loi, portant réforme de la protection juridique des majeurs, sont particulièrement éloquentes lorsqu'est abordée l'autorité parentale. Il y est clairement affirmé que les règles d'exercice de l'autorité parentale ne sont pas modifiées par le projet de loi et que « la protection d'un majeur n'a pas pour effet de le priver de son autorité parentale » (11). Aussi, la privation de l'exercice de l'autorité parentale ne peut-elle résulter d'une décision du JAF, en application de l'article 373 du Code civil. Le magistrat doit être saisi par l'un ou l'autre parent ou par le ministère public qui est partie à la procédure de mise sous protection conformément à l'article 372-3-8 du Code civil (12).

Quant aux règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, elles offrent une conception de cette autorité permettant tout à fait son maintien au profit de majeurs dont les facultés physiques ou mentales nécessitent le placement sous un régime de protection. La définition de cette autorité est, tout d'abord, en ce sens. Il ressort, en effet, de l'article 371-1, alinéa 1 du Code civil que celle-ci constitue « un ensemble des droits et des devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant » étant entendu qu'elle « appartient aux parents pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » (13). Il est clair, à la lecture de cette disposition, que, pour être doté de l'autorité parentale, seule importe l'aptitude à éduquer et à protéger ; or les raisons de la mise en place d'une mesure de protection ne correspondent pas nécessairement à une incapacité à élever ses enfants.

Les règles gouvernant la dévolution de l'autorité parentale confortent, ensuite, la nécessité de déconnecter cette autorité de la mesure de protection. L'autorité parentale s'applique à tout enfant dès lors qu'il existe un lien de filiation avec son parent ou ses deux parents (14). Peu importe, en principe, l'état personnel du parent. Il ne

[7] V. notamment, J.-M. Plazy, *La personne de l'incapable*, La Baule, éd. La Mouette, 2001, n° 148 ; spéc. pour la tutelle : J. Massip, « Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs » : *Defrénois* 2009, n° 527 ; N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, op. cit., n° 88,61.

[8] Ce contrôle ne sera toutefois peut-être pas maintenu à l'avenir, le récent projet de simplification du droit prônant sa disparition (v. art. 1 du projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, Sénat, 27 nov. 2013, n° 175).

[9] Par application de l'article 1211 du Code de procédure civile.

[10] V. C. civ., art. 415, al. 3, qui dispose que la protection juridique « favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de [la personne protégée] ».

[11] H. de Richemont, *Réforme de la protection juridique des majeurs*, Doc. Sénat, 2007, n° 212, p. 163 (phrase en gras dans le texte) ; E. Blessig, *Rapport sur le projet de loi n° 3462 portant réforme de la protection juridique des majeurs*, Doc. AN 2007, n° 3557, p. 171.

[12] Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2009 : *Bull. civ. I*, n° 38 ; D. 2009, AJ 811, note V. Egéa ; *ibid. pan. p.* 1918, obs. A. Gouttenoire ; *ibid.* 2010, *pan. p.* 989, obs. M. Douchy Oudot ; JCP 2009, n° 28, p. 46, obs. Favier ; RTD civ. 2009, 309 obs. J. Hauser (rejet de la saisine par le tiers lui-même).

[13] C. civ., art. 371-1, al. 2.

[14] C. civ., art. 372 : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du JAF ». C. civ., art. 389-2 : « L'administration légale est placée sous le contrôle du juge des tutelles lorsque l'un ou l'autre des deux parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale ; elle l'est également, en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ».

peut donc y avoir d'incidence directe de la mise sous protection sur l'attribution de l'autorité parentale (15). Il y aurait, en quelque sorte, une aptitude naturelle à élever et à s'occuper de ses enfants, tout au moins, sur le plan extra-patrimonial (16).

C'est probablement en ce sens qu'il convient de lire, par ailleurs, l'article 458 du Code civil. Ainsi, comme le mineur, le majeur placé sous tutelle doit pouvoir, en principe, exercer l'autorité parentale sur ses enfants (17), à moins que son état ne l'en empêche comme le sous-tend maladroitement l'article 373. La question de la privation de l'autorité parentale pour un majeur protégé ne peut donc se résoudre qu'au cas par cas. Il reviendra, au JAF de prendre en considération les capacités éducatives de la personne vulnérable avant de statuer sur l'exercice de l'autorité parentale. Or c'est là effectivement la pratique suivie par les juridictions.

B. Une déconnexion effective

La nécessité de déconnecter l'exercice de l'autorité parentale et protection juridique doit rendre le JAF saisi en application de l'article 372-2-8 du Code civil complètement indépendant de la décision de placement sous protection prise par le juge des tutelles. Aussi le JAF ne peut-il priver le majeur protégé de l'exercice de l'autorité parentale que s'il constate qu'il est hors d'état de l'exercer au sens de l'article 373 ; si un tel constat ne peut être établi, il doit nécessairement décider de maintenir l'autorité parentale du parent vulnérable, sauf à user des cas de déchéance ou de retrait classiques (18).

C'est là ce qui ressort clairement du contentieux rendu en la matière. La Cour d'appel de Lyon a ainsi expressément affirmé, dans un arrêt rendu le 18 juin 2013 (19), que « le placement sous mesure de protection ne saurait *de facto* priver le parent de l'exercice de l'autorité parentale, le texte de l'article 373 susvisé précisant que la privation de cet exercice suppose que ce parent, en raison de son incapacité, soit hors d'état de manifester sa volonté ». La cour d'appel de Versailles motive également en ce sens lorsqu'elle affirme, dans un arrêt rendu le 3 mai 2012 (20), qu'il « est exact que, confor-

mément à l'article 458 du Code civil, la mesure de curatelle renforcée est sans incidence sur l'exercice, par la personne protégée, des droits dont elle dispose concernant l'autorité parentale ».

Cette déconnexion de l'exercice de l'autorité parentale et de la mesure de protection du parent était, par ailleurs, également mise en application avant que n'intervienne la réforme de la protection juridique en mars 2007 (21) et même avant la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (22).

Ainsi, un père ou une mère placé sous curatelle renforcée peut parfaitement continuer à exercer conjointement l'autorité parentale avec l'autre parent (23) nonobstant sa violence (24) ! L'exercice de cette autorité s'accompagne, par ailleurs parfois, d'une résidence habituelle confiée au parent sous protection (25).

À l'inverse, en revanche, une mère sous curatelle renforcée, qui aurait des difficultés « dans son rôle éducatif et protecteur », se verrait déposséder de cette autorité qui serait confiée exclusivement au père de l'enfant (26).

De la même façon, un père sous curatelle renforcée, qui s'avèrerait « incapable de prendre aucune décision appropriée à la situation de ses nombreux enfants », pourrait être déchargé de son autorité parentale (27).

À l'examen de ce contentieux, il est toutefois possible d'avoir l'impression que la déconnexion protection juridique/exercice de l'autorité parentale n'est clairement affirmée qu'en cas de curatelle (28). L'affirmation de cette déconnexion n'équivaut-elle pas à une pétition de principe lorsque le majeur est placé sous tutelle ? Il est vrai que, dans un tel cas, le lien entre la mesure de protection et la privation de l'exercice de l'autorité parentale peut être fait facilement car cette mesure est prononcée uniquement en cas de pathologies très lourdes (maladie d'Alzheimer, maladie de la sénescence, maladies mentales incurables et dangereuses pour les personnes atteintes, état comateux...) qui sont donc la preuve d'une altération

[15] A. Bateur, « Fasc. unique : Majeurs protégés. Curatelle et tutelle. Effets personnels » : J.-Cl. civ. Code civil, art. 457-1 à 463, n° 152.

[16] Sur les doutes en matière patrimoniale, v. infra II B.

[17] Sur ce rapprochement entre majeur sous tutelle et mineur, v. notamment J. Massip, op. cit., n° 423.

[18] V. C. civ., art. 378 et s.

[19] CA Lyon, 18 juin 2013, n° 12/05902 : Juris-Data n° 2013-013288.

[20] CA Versailles, 3 mai 2012, n° 10/08938 : Juris-Data n° 2012-012338.

[21] V. CA Caen (ch. spéciale des mineurs), 2 févr. 2006, n° 06/00007 : D. 2006, 2016, note G. Raoul-Cormeil - CA Bordeaux, 24 janv. 2005, n° 11/04790 : Juris-Data n° 2005-262640.

[22] L. n° 2002-305. V. CA Paris (ch. 14, sect. C), 17 janv. 1991 : Juris-Data n° 1991-020158 : « Si la mère a été placée sous tutelle, cette mesure ne porte que sur les biens de l'intéressée et ne la prive pas automatiquement de l'exercice de l'autorité parentale, dès lors qu'elle n'a nullement démerité dans l'affection qu'elle porte à l'enfant ».

[23] CA Grenoble, 17 juin 2008 : Juris-Data n° 2008-004352 - CA Aix-en-Provence, 4 sept. 1998, n° 95/21618 : Juris-Data n° 043425.

[24] V. CA Aix-en-Provence, 12 nov. 2001, n° 99/14035 : Juris-Data n° 2001-157512.

[25] V. CA Paris, 27 juill. 2007, n° 06/22592 : Juris-Data n° 2007-341659.

[26] V. CA Rennes, 15 mai 2007, n° 06/00692 : Juris-Data n° 2007-347591.

[27] V. CA Angers, 26 janv. 2004, n° 03/00565 : Juris-Data n° 2004-267462.

[28] Pour des exemples de maintien de l'autorité parentale pour un majeur placé en curatelle malgré son hospitalisation, v. CA Aix-en-Provence (ch. 6 A), 12 nov. 2001 : Juris-Data n° 2001-157512 - CA Grenoble (2^e ch. civ.), 4 avr. 2000 : Juris-Data n° 2000-119925.

gravissime des facultés mentales (29). Or comme le retrait de l'autorité parentale sur le fondement de l'article 373 du Code civil dépend « étroitement de la gravité de la maladie mentale et de la réalité de ses effets sur la volonté du parent considéré » (30), on peut douter qu'un majeur sous tutelle puisse conserver tous ses droits parentaux (31). Les décisions rendues en la matière laissent toutefois apparaître que la mise sous tutelle n'est absolument pas exclusive de l'exercice de l'autorité parentale. Le tuteur peut ainsi continuer à exercer son autorité parentale conjointement avec l'autre parent de son enfant mineur (32), voire l'exercer à titre exclusif (33) ! Le juge ne saurait la lui retirer qu'en cas de circonstances particulières démontrant l'incapacité concrète à l'exercer. C'est le cas lorsque le tuteur est alcoolique et violent par exemple (34). La fragilité mentale du père ou de la mère ne saurait suffire à autoriser le retrait de son autorité parentale lorsque n'est pas établie une mise en danger de l'enfant par l'état ou le comportement du parent protégé. Et ce n'est pas l'article 373 du Code civil qui pourrait autoriser le contraire. Comme le montre la jurisprudence, ce texte ne permet certainement pas de déduire du placement sous tutelle une altération telle des facultés que le majeur est nécessairement « hors d'état de manifester sa volonté ».

On ne peut néanmoins manquer de souligner combien la référence à l'incapacité dans cette disposition est trompeuse. Ne désigne-t-on pas traditionnellement comme étant frappés d'incapacité — dite d'exercice — les majeurs protégés ? Il faudrait alors vraisemblablement voir dans ce terme, une simple « incapacité de fait » pour reprendre les termes de MM. Massip (35) et Verheyde (36). Mais en affirmant cela, a-t-on vraiment résolu toutes les incertitudes relatives à l'interprétation de l'article 373 ? Car, qu'est-ce véritablement que « l'incapacité de fait » ? Et surtout, quel rapport entretient-elle avec ce qu'il est classique de nommer incapacité en droit ? Cette référence à l'incapacité dans le texte nous paraît largement superflue, voire néfaste pour les majeurs vulnérables. Comment justifier, en outre, le maintien de ce terme dans l'article 373 alors même que celui-ci a été banni du vocabulaire juridique du droit des personnes avec la loi du 5 mars 2007 ? Le renvoi à l'incapacité n'est, en tout état de cause, pas

éclairant, la notion d'incapacité étant des plus difficiles à appréhender (37). Il nous semble donc que la référence à celle-ci devrait disparaître dans l'article 373 du Code civil, l'expression « hors d'état de manifester sa volonté » devant suffire. Cette dernière pourrait également toutefois faire l'objet d'une discussion bien qu'elle soit, par ailleurs, utilisée dans plusieurs autres dispositions du Code civil (38).

En effet, dans la mesure où l'autorité parentale doit être toute entière tournée vers l'intérêt de l'enfant, il nous paraît plus pertinent de se référer, pour la privation de cette autorité, à l'aptitude à éduquer, à protéger, à élever ses enfants plutôt qu'à la faculté de manifester une volonté juridique valable. L'absence de volonté effective en droit n'empêche pas systématiquement d'être un parent capable de prendre les bonnes décisions pour ses enfants. En atteste le fait qu'un mineur puisse être doté de l'autorité parentale sur son enfant ou qu'un majeur en tutelle continue à l'exercer. C'est peut-être donc l'article 373 dans son entier qu'il convient de revoir ; l'expression utilisée à l'article 373-5 (« en état d'exercer l'autorité parentale ») pourrait servir de point de référence (39).

Dernier point qui n'est probablement pas des plus limpides non plus : quelle est l'étendue de la privation de l'autorité parentale prononcée sur le fondement de l'article 373 du Code civil ? L'autorité parentale a un contenu très large et se décline en deux volets distincts qui sont les prérogatives sur la personne de l'enfant et l'administration légale qui permet aux parents la jouissance légale sur les biens de leur enfant mineur de moins de 16 ans. Il paraît aller de soi que, si un majeur a été jugé inapte à protéger son enfant mineur en raison de l'altération de ses facultés ayant nécessité un placement sous protection, on voit mal comment il pourrait conserver les attributs de cette autorité sur le patrimoine de son enfant alors qu'il n'est pas lui-même en mesure de gérer le sien (...). La question mérite en revanche plus d'attention dans le cas où le JAF refuse de retirer cette autorité parentale sur le fondement de 373. Ce refus entraînera-t-il *de facto* maintien de la jouissance légale sur les biens de l'enfant mineur ? Mais c'est là déjà entrer dans les conséquences du maintien de l'autorité parentale.

[29] V. CA Lyon, 25 juill. 2007, n° 06/04659 : *Juris-Data* n° 2007-356469 – CA Besançon, 13 sept. 2001, n° 00/00869 : *Juris-Data* n° 173673 et CA Douai, 25 nov. 1999, n° 98/07353 : *Juris-Data* n° 1999-114067.

[30] A. Batteur, *op. cit.*, n° 154.

[31] V. en ce sens, F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 938 : « Le placement sous tutelle de l'un des parents pour aliénation mentale conduit en principe à substituer l'exercice unilatéral à l'exercice en commun, car il suppose un état qui ne permet plus au parent d'assumer sa fonction de protection et d'éducation à l'égard de l'enfant ».

[32] V. TI Saint-Omer, 3 mai 1989 : JCP N 1990, II, 89, note T. Fossier : « Les parents, objet d'une mesure de tutelle, peuvent exercer l'autorité parentale, l'article 373-1 du Code civil visant seulement le cas de l'incapacité de fait d'exercer les droits et devoirs relatifs à l'exercice de l'autorité parentale et non la simple constatation de l'incapacité juridique résultant de la tutelle ».

[33] V. CA Rouen, 7 avr. 2011, n° 10/02343 : *Juris-Data* n° 2011-007786.

[34] V. CA Grenoble (2^e ch. civ.), 3 avr. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-119929.

[35] J. Massip, *op. cit.*, n° 527.

[36] V. TI Saint-Omer préc.

[37] V. R. Houin, « Les incapacités », in RTD civ. 1947, p. 383 à 405 ; I. Maria, « L'incapacité », *Lamy droit du contrat, étude* 230.

[38] V. C. civ., art. 120, 217, 219, 252-1, 815-4, 836, 1426, 2405, 2446.

[39] Sur le constat similaire de la nécessité de revoir ce texte, v. P. Salvage-Gerest, « Les actes dont la nature implique le consentement strictement personnel du majeur en tutelle (article 458 Code civil issu de la loi du 5 mars 2007) : une catégorie à revoir d'urgence » : *Dr. Famille* 2009, étude 17, spéc. n° 16.

II. Les conséquences du maintien de l'autorité parentale

Que se passe-t-il lorsque l'exercice de l'autorité parentale est maintenu au profit du majeur protégé parent d'enfants mineurs ? Le majeur retrouve-t-il tous ses pouvoirs dès lors que les actes envisagés se rattachent à l'exercice de l'autorité parentale ou doit-il composer avec une intervention de son protecteur ? Les réponses apportées par le droit positif ne sont pas très claires bien que les textes semblent plus précis en matière extra-patrimoniale (A) qu'en matière patrimoniale (B).

A. En matière extra-patrimoniale

La mesure de protection juridique peut avoir deux types d'impact sur l'exercice de l'autorité parentale en matière extra-patrimoniale. D'abord, elle est susceptible de jouer sur les modalités de cet exercice, le parent protégé maintenu dans ses droits parentaux pouvant voir la résidence de son enfant lui échapper et/ou son droit de visite restreint. Ensuite, la présence d'un protecteur dans la curatelle et la tutelle interroge sur l'autonomie du parent placé sous protection dans ses décisions relatives à son enfant.

Quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, elles sont souvent l'occasion de mesurer effectivement l'impact du placement sous protection. En effet, si celui-ci n'a généralement pas de conséquence directe sur la dévolution de l'autorité parentale, il semble, au contraire, régulièrement pris en considération pour fixer la résidence habituelle de l'enfant et le droit de visite et d'hébergement.

La mesure de protection constitue, en effet, pour les magistrats, un indice de ce que le père ou la mère concerné n'a pas la « capacité tant matérielle que psychologique et/ou médicale d'accueillir en toute sécurité l'enfant commun à son domicile » (40). La tutelle, en particulier, révèle parfois « les grandes difficultés intellectuelles et la faiblesse psychologique », autant d'éléments « qui ne permettent pas de garantir la sécurité de l'enfant » (41).

Mais, là encore, la mesure de protection n'est pas exclusive d'une résidence habituelle chez le parent protégé ou d'un droit de visite et d'hébergement classique (42). La suppression du droit d'héber-

gement ne peut intervenir que pour des causes graves de type carences éducatives manifestes (43).

Quant à l'intervention du protecteur dans les actes extra-patrimoniaux relatifs à l'autorité parentale, le Code civil paraît plutôt clair puisqu'il dispose, en son article 458, que « sont réputés strictement personnels (...), les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant » et qu'à ce titre, leur accomplissement « ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée » (44). Le législateur veille donc à éviter l'intrusion du protecteur dans la sphère la plus intime et la plus personnelle du majeur protégé à laquelle appartiennent, sans aucun doute, les actes de l'autorité parentale. Le majeur protégé prend donc seul (45) les décisions relatives à la personne de l'enfant (choix religieux, inscription sur le passeport, droit à la correspondance, choix du lieu scolaire, choix des relations avec des tiers, choix du lieu de vie, hospitalisation psychiatrique, choix médicaux, thérapeutiques, chirurgicaux, choix de la sépulture, etc). Aucun pouvoir ne peut être transféré au protecteur en cette matière. S'est néanmoins posée la question de la portée de ce texte quant aux actions en justice relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Ces actions doivent-elles être considérées comme des actes strictement personnels au sens de l'article 458 du Code civil ou doivent-elles être qualifiées selon les règles normalement applicables pour les actions en justice d'un majeur protégé (46) ? La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur ce point, jugeant, au visa de l'article 458, que « l'appel d'une décision du juge des enfants qui restreint l'exercice des droits de l'autorité parentale d'un majeur protégé constitue un acte strictement personnel que celui-ci peut accomplir sans assistance ni représentation » (47). Aussi casse-t-elle l'arrêt de la cour d'appel qui refusait d'analyser le recours contre une décision restreignant l'exercice de l'autorité parentale « comme un acte d'autorité parentale relative à la personne de l'enfant comme le serait une autorisation de soins ou d'orientation scolaire ». Ce faisant, la première chambre civile se rapproche d'une décision adoptée par la cour d'appel d'Amiens avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 (48) tout en allant plus loin que ne le faisait cette juridiction puisqu'en se référant à l'article 458 elle interdit absolument toute intervention du protecteur. C'est là, par ailleurs, l'un des grands apports de la réforme de la

[40] Termes utilisés dans CA Caen, 16 mai 2013, n° 12/03480 : Juris-Data n° 2013-011932. Dans le même sens, pour une mère placée sous curatelle renforcée et jugée insuffisamment stable pour voir la résidence habituelle de l'enfant fixée chez elle : CA Grenoble (ch. des urgences), n° 07/02617 : Juris-Data n° 2008-004352.

[41] CA Nancy, 8 févr. 2008, n° 06/03087 : Juris-Data n° 2008-367562.

[42] V. CA Paris (ch. 1, sect. A), 27 juill. 2007, n° 06/22592 : Juris-Data n° 2007-341659 : résidence habituelle chez la mère pourtant placée sous curatelle - CA Nîmes (ch. 2, sect. C), 18 oct. 2006, n° 04/02795 : Juris-Data n° 2007-347591 : retour d'un droit d'hébergement pour la mère placée sous curatelle renforcée et hospitalisée suite à un état alcoolique et dépressif - CA Colmar, 6 déc. 2004, n° 03/02697 : Juris-Data n° 2004-272319 : maintien du droit de visite du père malgré sa mise sous tutelle.

[43] V. CA Orléans (ch. civ.), 16 janv. 2002 : Juris-Data n° 2002-168381.

[44] Sur une approche très critique de ce texte, v. P. Salvage-Gerest, « Les actes dont la nature implique le consentement strictement personnel du majeur en tutelle : une catégorie à revoir d'urgence » : Dr. Famille 2009, étude 17 ; S. Moracchini-Zeidenberg, « L'acte personnel de la personne vulnérable » : RTD civ. 2012, p. 21 et s.

[45] C'est-à-dire sans son curateur ou son tuteur mais avec l'autre parent si ce dernier exerce également l'autorité parentale.

[46] V. C. civ., art. 468, al. 3, 475, al. 2 et 504, al. 2 et D., 22 déc. 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, annexe 1, VI.

[47] Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2013, n° 12-23766, FS-P+B : Dr. Famille 2014, comm. 10, note I. Maria.

[48] CA Amiens, 8 nov. 2007 : Juris-Data n° 2007-354010 ; Dr. Famille 2008, comm. 64, note T. Fossier : « l'appel d'un jugement rendu en assistance éducative s'agissant du placement des enfants du majeur protégé et des relations que ceux-ci conservent avec lui implique son consentement strictement personnel et ne peut donner lieu à représentation du majeur protégé par l'organisme tutélaire, sauf à justifier d'une autorisation du juge des tutelles ».

protection juridique. Cette qualification, qui nous paraît logique (49), permet ainsi de contourner complètement les règles normalement applicables en matière d'action en justice des majeurs protégés qui imposent l'assistance ou la représentation du protecteur pour les actions en justice de nature extra-patrimoniale (50). Un tel effet pourrait surprendre dès lors que l'article 458 affirme expressément sa vocation subsidiaire eu égard aux « dispositions particulières ». Cette solution paraît donc être le signe d'une volonté forte des hauts magistrats de voir donner à ce texte sa pleine portée. Il n'est toutefois pas évident de mesurer la portée exacte qu'ils veulent ainsi conférer à l'article 458.

L'admission de la qualification d'acte strictement personnel pour une action en justice pour laquelle il existe pourtant des dispositions spécifiques autorise-t-elle à envisager une telle qualification pour tout acte relatif à l'autorité parentale, y compris ceux régis par des dispositions particulières ? On pense ici tout particulièrement aux textes faisant référence au parent « dans l'impossibilité de manifester sa volonté » (51). L'application de l'article 458 induirait-elle que les majeurs protégés parents pourraient toujours accomplir ces actes même s'ils étaient dans l'impossibilité de manifester leur volonté ? Pour des auteurs avertis (52), ce texte ne poserait qu'une présomption simple que la personne peut exprimer sa volonté. Celle-ci pourrait donc être renversée et l'article 458 ne ferait ainsi pas échec aux dispositions spéciales précitées. Il n'est pas certain toutefois que telle ait été la volonté du législateur (53). Les incertitudes sont donc encore importantes concernant l'articulation des textes. Le même constat peut malheureusement être fait à l'examen des pouvoirs du majeur protégé dans l'exercice de son autorité parentale sur les biens de ses enfants.

B. En matière patrimoniale

Les décisions de justice et l'article 373 du Code civil ne font pas la distinction entre les deux attributs de l'autorité parentale (actes relatifs à la personne de l'enfant et administration légale sur les biens), si bien qu'on peut s'interroger sur la portée du maintien de l'autorité parentale pour un majeur protégé. Le fait que ce dernier exerce l'autorité parentale sur ses enfants implique-t-il qu'il ait l'administration et la jouissance légale de leurs biens jusqu'à leurs 16 ans ?

Ceci paraîtrait bien incongru : comment une personne incapable de gérer son patrimoine pourrait-elle gérer celui de son enfant ? Et pourtant, les textes ne sont pas clairs sur ce point, aucune disposition ne permettant de fonder avec certitude la déchéance des pouvoirs en matière patrimoniale (54).

L'article 373 du Code civil ne saurait, en effet, concerner le domaine patrimonial dès lors qu'il se situe dans un chapitre intitulé « De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ». Aucune disposition de ce type ne se retrouve dans le chapitre suivant concernant « l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant ». Rien ne paraît donc prévu pour la jouissance et l'administration légale, ce qui est pour le moins gênant. Il est néanmoins possible de s'interroger sur la portée de l'article 395 du Code civil. Ce texte interdisant au majeur protégé d'être en charge de fonctions tutélaires lui interdit-il, par voie de conséquence, d'exercer l'administration légale sur les biens de ses enfants mineurs ? Telle est la position de plusieurs auteurs (55). Il n'est pourtant pas certain que le simple fait de ne pas pouvoir lui-même gérer son patrimoine empêche le majeur protégé de gérer celui de quelqu'un d'autre.

Nous voudrions ici rappeler deux jurisprudences de la Cour de cassation, en sachant que comparaison n'est pas raison. La Cour a d'abord jugé qu'un majeur frappé d'une incapacité pouvait être désigné mandataire au même titre que le mineur y est autorisé par l'article 1990 du Code civil (56). Cette jurisprudence ancienne peut, toutefois, paraître quelque peu désuète puisqu'elle visait à valider des procurations données par des maris à leurs épouses considérées, à l'époque, comme incapables de contracter. L'objection n'est pas aussi aisée lorsqu'est présentée la jurisprudence récente relative à l'aptitude du majeur protégé à exercer une fonction de représentation au sein d'une société. La haute juridiction judiciaire a ainsi pu juger qu'un majeur placé sous curatelle « n'était pas frappé d'une interdiction d'exercer sa fonction de président du conseil d'administration » (57) et qu'il ne revenait pas au tuteur d'une personne exerçant la fonction de gérant de société de représenter cette dernière (58), laissant ainsi entendre que le tuteur continue d'exercer seul cette représentation. Ces deux arrêts montrent bien qu'un majeur protégé peut valablement représenter une personne n'ayant

[49] Pour les arguments en faveur de cette solution, v. note I. Maria, préc.

[50] V. supra, note 46.

[51] V. spéc. C. civ., art. 150, relatif au mariage du mineur ; art. 348, al. 2 du même code, relatif à l'adoption du mineur et art. 413-2, relatif à l'émancipation du mineur.

[52] N. Péterka, A. Caron-Dégliise et F. Arbellot, *Droit des tutelles*, Dalloz référence, 2013-2014, n° 87.22 et 87.25.

[53] V., par exemple, rapp. de Richemont, 2007, Doc. Sénat p. 163. En tout état de cause, il nous paraît impossible de retenir, comme l'ont fait certains auteurs (v. P. Salvage-Gerest, op. cit. et S. Moracchini-Zeidenberg, op. cit.), qu'en cas d'impossibilité d'émettre une volonté, l'article 458 aboutirait à une véritable « incapacité de jouissance ». L'article 458 vise à éviter l'intrusion du protecteur dans la sphère la plus intime et la plus personnelle du majeur protégé. Cela ne vise certainement pas à empêcher le majeur d'agir ! Pour cela, le magistrat dispose de l'article 373 qui intervient avant que le problème de l'article 458 ne se pose...

[54] V. par exemple, N. Péterka, A. Caron-Dégliise et F. Arbellot, op. cit., n° 88.61. Les auteurs affirment, mais sans indiquer de fondement précis, que « le majeur en tutelle ne peut pas être administrateur légal des biens de son enfant mineur, ne disposant plus lui-même de la capacité d'administrer ses propres biens ».

[55] T. Fossier et M. Bauer, *Les tutelles : accompagnement et protection juridique des majeurs*, ESF Éditeur, p. 248 ; T. Fossier (ss dir.), *Curatelle, tutelle, accompagnements*, Litec, n° 651 ; I. Corpart, « Tutelle des mineurs, un régime exceptionnel et complexe » : *AJ famille* 2010, n° 10, p. 414 ; A. Batteur, op. cit., n° 152.

[56] Cass. civ., 5 déc. 1933 : *DH* 1934, p. 49 ; S. 1935, 1, p. 25.

[57] Cass. com., 29 sept. 2009, n° 08-15125, inédit.

[58] Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-13161, *PBI* : *Dr. Famille* 2010, comm. 150, note I. Maria.

pas la capacité juridique de le faire. Les actes accomplis dans l'exercice de cette représentation sont valables et engagent le représenté. Ainsi, paradoxalement, une personne sous curatelle ou sous tutelle ne peut disposer de ses propres biens, mais peut, dans le cadre de son mandat de président du conseil d'administration ou de sa fonction de gérant, gérer une société et donc disposer des biens de cette dernière. Faudrait-il opérer un raisonnement par analogie et considérer que le majeur protégé, dès lors qu'il exerce son autorité parentale (car elle ne lui a pas été retirée judiciairement par le JAF), gère toujours les biens de son enfant mineur ?

On le voit, bien que la logique voudrait qu'un majeur placé sous protection juridique ne puisse pas gérer le patrimoine de son enfant, le droit positif ne permet pas explicitement de l'en empêcher.

Conclusion

Cette étude a permis de souligner les insuffisances du Code civil quant aux règles applicables à l'exercice de l'autorité parentale du majeur protégé. D'abord, l'article 373 serait certainement à revoir, la référence à l'incapacité étant trompeuse et, par ailleurs, inutile. Ensuite, manque probablement au droit positif une disposition prévoyant expressément l'impact du placement sous protection juridique sur l'administration et la jouissance légale des biens de l'enfant du majeur protégé.

En l'état des textes, il semblerait bien que le législateur ait totalement omis que le concept d'autorité parentale regroupe deux con-

cepts juridiques différents : celui des actes relatifs à la personne de l'enfant et celui des actes sur les biens de ce dernier. Il est le plus souvent utilisé uniquement dans son aspect extrapatrimonial, en occultant son aspect patrimonial, qui est aussi important. La solution résiderait sans doute dans la prise en compte expresse de ces deux aspects en les qualifiant séparément. L'autorité parentale concernerait ainsi les seuls aspects extrapatrimoniaux, et les aspects patrimoniaux seraient regroupés sous le vocable « administration des biens du mineur ». Ceci permettrait aux majeurs protégés, quand bien même ils perdraient l'administration des biens de leur enfant mineur — ce qui serait logique au regard de leur propre statut de majeur protégé — de conserver l'autorité parentale qui souvent, pour eux, est un aspect primordial de leur état.

Le législateur pourrait ainsi, en introduisant ces deux concepts séparés avec leur contenu spécifique, affiner sa pensée et déterminer ainsi quels droits les majeurs protégés, du fait de leur protection, auront ou non sur leurs enfants mineurs. Il continuerait ainsi son œuvre de clarification du droit pour les juristes, d'une part, et d'autre part, aussi, pour le peuple souverain qui s'en remet à lui.

Florence FRESNEL

*Docteur en droit
Avocat au barreau de Paris
Spécialiste en droit des personnes*

Ingrid MARIA

Maître de conférences à l'université Grenoble Alpes

ABONNEZ-VOUS !

PETITES AFFICHES

Formules d'abonnement

version papier, 260 NUMÉROS DE LA REVUE
FRANCE 91,67 €HT* (110 €TTC) | UE 295 €HT* | AUTRE 595 €HT*

version EN LIGNE, un accès illimité pendant un an à tous les articles du journal parus depuis 1993
FRANCE 185 €HT* (222 €TTC) | ÉTRANGER 185 €HT*

version en ligne + papier
FRANCE 196,19 €HT* (235,79 €TTC) | UE 399 €HT* | AUTRE 699 €HT*

version papier + cd-rom (l'ensemble du rédactionnel des Petites affiches publié depuis 11 ans)
FRANCE 193,14 €HT* (231,77 €TTC) | UE 395 €HT* | AUTRE 695 €HT*

version papier + en ligne + cd-rom
FRANCE 280,94 €HT* (337,13 €TTC) | UE 500 €HT* | AUTRE 800 €HT*

Informations :

01 40 93 40 40

ou sur :

www.petites-affiches.com



Petites affiches

Lextenso éditions

du 10 au 21 juillet 2014

la loi du 21 juillet 2014

Retrouvez les Petites affiches sur

