



Tutelle et curatelle : préférence familiale ou mandataire judiciaire professionnel ?

publié le 20/01/2013, vu 4457 fois, Auteur : [TUTELLE - CURATELLE - AVOCAT](#)

L'opposition du majeur placé sous curatelle et de son épouse à la mesure de protection ainsi que l'existence de relations conflictuelles entre cette dernière et ses beaux-enfants justifient que la curatelle soit exercée par une personne extérieure à la famille ; c'est ce que vient de juger la Cour de Cassation sous l'empire de la loi de réforme de la protection des majeurs n° 2007-308 du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1er janvier 2009.

En vertu des nouvelles dispositions de l'Article 425 du Code civil modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009 :

"Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une **altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles** de nature à **empêcher l'expression de sa volonté** peut bénéficier d'une mesure de protection juridique".

1. Conditions d'ouverture d'une mesure de protection juridique par le Juge des Tutelles

L'ouverture d'une mesure de **sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle** est subordonnée à l'existence de **2 critères cumulatifs** :

1. L'**altération médicalement constatée des facultés mentales ou corporelles** de nature à **empêcher l'expression de la volonté de l'intéressé** ;
2. La **nécessité** pour ce dernier **d'être protégé** dès lors qu'il ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (C. civ. art. 425).

Au regard de chaque requête, le juge est désormais tenu de :

Rechercher si la mise en place du régime sollicité est nécessaire, ce qui suppose qu'il n'existe pas d'autres moyens susceptibles d'assurer une protection convenable des intérêts du majeur, tout en conservant sa capacité juridique.

1. Priorité aux techniques de protection du droit commun

- a. **Mesure conventionnelle de protection juridique anticipée**

- **Le mandat de droit commun**

Le recours à une mesure judiciaire de protection peut être évité en cas de conclusion d'un mandat, général, spécial, conventionnel ou tacite par lequel mandant a confié à un tiers le soin de gérer ses biens.

Il s'agit de l'hypothèse la plus courante, où un proche détient déjà une procuration.

Dans ce cas, le juge des tutelles peut estimer que ce mandat conventionnel protège suffisamment les biens de la personne vulnérable.

En tout état de cause, le mandat prend fin à l'ouverture de la mesure de tutelle (C.civ. art. 2003).

- **La gestion d'affaire**

La gestion d'affaire peut intervenir à l'occasion d'un acte particulier ou de manière générale (C. civ. 1372).

C'est l'hypothèse où une personne proche accomplit spontanément les actes simples de la vie courante pour aider la personne vulnérable ou dépendante.

- **Recours au mandat de protection future conclu par l'intéressé**

En application du nouvel article 428 du Code Civil, ce mode volontaire de protection juridique s'impose au juge des tutelles dès lors que le mandat assure une protection suffisante du majeur vulnérable.

b. Recours au droit matrimonial

- **Règles relatives aux régimes matrimoniaux (C. civ. 428)**

L'autorisation judiciaire (C. civ. 217) est possible quand l'acte porte sur un bien commun ou indivis entre époux. Sont exclus les actes relatifs aux biens propres et personnels du conjoint hors d'état de manifester sa volonté.

La représentation judiciaire (C. civ. 219) peut être utilisée aussi bien pour les biens propres du conjoint empêché que pour les biens personnels en cas de régime de séparation de biens.

Un transfert de pouvoirs sur les biens communs (C. civ. 1426 al. 1 & 2).

Un transfert de pouvoirs sur les biens propres (C. civ. 1429).

- **Avantages** des techniques matrimoniales de protection

Un formalisme allégé : compétence du juge des tutelles (CPC 1286, al. 2).

Des pouvoirs importants reconnus au conjoint.

Une publicité des demandes de transfert des pouvoirs auprès du Greffe du Tribunal de Grande Instance pour mention au Répertoire Civil et mention du jugement en marge de l'acte de mariage (CPC 1291 et 1292).

- **Limites** des techniques matrimoniales de protection

Dans les cas où l'altération des facultés mentales et corporelles du conjoint nécessite la mise en place d'une mesure judiciaire de protection continue et organisée.

2. Priorité aux liens familiaux, d'affection ou de confiance

L'article 449 du Code civil prévoit que **doivent être désignés, en priorité, le conjoint, le partenaire ou le concubin de la personne protégée** « à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure ».

À défaut, « le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables ».

Priorité est donc donnée à la famille conformément à la jurisprudence qui considère que **la préférence devait toujours être donnée à la curatelle ou la tutelle familiale** chaque fois que cela est possible.

3. Une préférence familiale écartée en cas de conflits (Cass. 1re civ., 14 avr. 2010)

C'est sur ce principe de priorité familiale que s'appuie le recours formé par le majeur protégé et son épouse contre une décision du juge des tutelles ayant désigné un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) professionnel en qualité de curateur.

L'épouse reproche au juge de ne pas avoir recherché si « parmi tous les membres de la famille, l'un d'eux pouvait tenir le rôle de curateur ».

Son mari estime, quant à lui, que le tribunal a privé sa décision de base légale au regard de l'article 449 du Code civil en n'indiquant ni « la nature des conflits en cause, ni en quoi le handicap de l'épouse aurait fait obstacle à sa désignation en qualité de curateur » pas plus que les raisons pour lesquelles un membre de la famille n'aurait pu être désigné en qualité de curateur.

La **Cour de cassation rejette ces arguments** considérant que **l'opposition du majeur protégé et de son épouse à la mesure de protection** ainsi que **l'existence de relations conflictuelles** entre celle-ci et ses beaux-enfants **justifiaient** que la **curatelle** devait être **exercée par une personne extérieure à la famille**.

Les magistrats considèrent donc que la mise à l'écart du principe de préférence ou de priorité familiale se justifie eu égard aux conflits familiaux existants.

Demeurant à votre disposition pour plus d'informations,

Claudia CANINI

Avocat à la Cour

Pour toute question et assistance juridique personnalisée - CANINI AVOCAT : www.canini-avocat.com

ou <http://www.conseil-juridique.net/avocats/maitre-canini-claudia/avocat-1916.htm>

**Pour vous former en droit de la protection des majeurs dans le cadre du DIF - CANINI
FORMATION : www.compans-formation.com**