



HAL
open science

L'ambivalence du majeur protégé en matière pénale

Gilles Raoul-Cormeil, Agnès Cerf-Hollender

► **To cite this version:**

Gilles Raoul-Cormeil, Agnès Cerf-Hollender. L'ambivalence du majeur protégé en matière pénale. Agnès Cerf-Hollender; Gilles Raoul-Cormeil. Le majeur protégé face à la justice pénale, 180, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, pp.7-22, 2023, (Colloques & essais), 978-2-37032-382-8. hal-04401926

HAL Id: hal-04401926

<https://hal.science/hal-04401926v1>

Submitted on 18 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Introduction : le majeur protégé, une figure ambivalente du droit

Par Gilles RAOUL-CORMEIL

1. Le majeur protégé, une catégorie du droit civil. – À l'échelle de notre civilisation, il n'est pas si loin le temps où le législateur désignait les faibles d'esprit par des termes concrets, compris par tous, fussent-ils péjoratifs : ainsi jusqu'au 1^{er} novembre 1968, les personnes qui étaient « dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur »¹ relevaient du régime de l'interdiction judiciaire, quand bien même leur état d'esprit présentait des intervalles de lucidité !

Le Doyen Carbonnier nous a cependant enseigné le besoin d'employer des « *mots courtois et apaisants* »², tant il avait conscience que « *procédant des meilleures intentions, une législation protectrice ne fera qu'ajouter de son métal à cet appareil répressif par lequel les sociétés modernes, avec des hypocrisies variables, rejettent de leur sein ceux qui ont le malheur d'avoir des mécanismes mentaux dissidents* »³.

Un esprit humaniste a insufflé le droit des « majeur en tutelle »⁴ et « en curatelle »⁵. La législation du 3 janvier 1968 a offert des garanties procédurales à tous les majeurs vulnérables, y compris les personnes ne bénéficiant pas d'une mesure de protection juridique, lorsque la sauvegarde de leurs intérêts pouvait être assurée de manière moins contraignante par un mandat ou la modification de leur régime matrimonial. Précisément, la loi leur a assurés un examen impartial de leur état de santé, en instituant un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République, chargé de caractériser « l'altération des facultés personnelles »⁶. De surcroît, elle a attribué au juge d'instance la fonction de juge des tutelles, accessible sans le ministère obligatoire d'un avocat, pour déterminer le régime de protection adapté à leur état et à leur situation.

¹ C. Nap., art. 489 : « Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides ».

² métamorph

³ *Ibid.*, spéc. p. 71. Adde, L. LEVENEUR, « L'appréhension de la vulnérabilité par le droit privé », in *Dr. famille* 2023, dossier 1, p. 16 à 18, spéc. p. 17 : « tutelle, curatelle, sauvegarde de justice, au lieu de l'interdiction, du conseil judiciaire et du régime des aliénés internés. Changement radical de terminologie, dont on escomptait un avantage psychologique, la dédramatisation de la situation devant permettre 'peut-être d'amener plus facilement le majeur lui-même à accepter la mesure dont il a besoin' (G. CORNU, *Cours : DES* 1970, p. 75) ».

⁴ C. civ., art. 492 à 507, réunis dans un « Chapitre III : des majeurs en tutelle » (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968). Comp. C. civ., art. 473 à 476 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007). Adde, sur l'analyse de la grande vulnérabilité en termes de prédisposition : Th. REVET, « Rapport de synthèse », *La vulnérabilité*, Trav. Ass. H. Capitant, Journées québécoises, 2018, t. LXVIII, Bruylant – LB2V, 2020, p. 9-23, spéc. p. 15.

⁵ C. civ., art. 508 à 514, réunis dans un « Chapitre IV : des majeurs en curatelle » (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968). Comp. C. civ., art. 467 à 472 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007). Les expressions de majeur sous curatelle (ou sous tutelle) n'étaient pas dans la loi du 3 janvier 1968, pas plus qu'elles n'étaient dans celle du 5 mars 2007. Elles ont été véhiculées par la pratique judiciaire et tutélaire et firent leur entrée dans le Code civil, par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015, à l'article 494-11, 1°, à propos des causes de cessation de l'habilitation familiale.

⁶ C. civ., art. 488, al. 2 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968) : « Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts ».

Dépourvu de toute naïveté, l'humanisme de la législation Carbonnier tempérerait la défiance que les aliénés et faibles d'esprit ont toujours inspirée. D'une main, les « majeurs protégés par la loi », ainsi que les désigne le titre XI du Livre premier du Code civil depuis la loi du 3 janvier 1968, bénéficient d'un statut respectueux de leur faiblesse et de leur droit à être entendu par un juge dédié. De l'autre, le législateur a organisé un régime de protection par des incapacités, des interdictions persistantes et l'intervention d'un curateur ou tuteur, susceptible d'exercer un pouvoir de *veto*. Précisément, les majeurs en tutelle voyaient leur nom rayé des listes électorales⁷ ; ils étaient également privés du droit de tester⁸ et leur mariage devait être autorisé par un conseil de famille⁹. De surcroît, le législateur de 1968 prévoyait le prononcé d'une mesure de protection juridique en cas de prodigalité¹⁰, d'intempérance ou d'oisiveté¹¹. Enfin, la facilité avec laquelle les juges des tutelles se saisissaient d'office et permettaient à des représentants judiciaires d'occuper la scène juridique en lieu et place des sujets protégés avait conduit l'éminent auteur à se demander s'ils n'étaient pas, finalement, placés en « *situation de non-sujet de droit* »¹².

Cette impression de résurrection de la mort civile pouvait cependant être corrigée par le droit de la responsabilité civile, plus encore que le droit pénal : « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation »¹³. En somme, même conclu par représentation, le contrat d'assurance ayant pour objet de prendre en charge une dette de réparation du majeur protégé plaçait donc ce contractant dans le domaine des sujets de droit.

2. La responsabilité pénale à l'épreuve d'un trouble psychique ou neuropsychique. – Sur le terrain de la responsabilité pénale, aucune règle particulière n'a jamais été posée au profit des majeurs autrefois « incapables », aujourd'hui « protégés ». La raison est simple : le législateur ne se préoccupe pas du statut de la personne mais de son seul discernement,

⁷ Sur l'évolution de l'art. L. 5 C. élect. jusqu'à son abrogation par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, v. J. MASSIP, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n°705 ; D. NOGUERO, « Élection, droit de vote, droits fondamentaux et majeurs protégés. Hommage à un juge des tutelles humaniste », in G. RAOUL-CORMEIL et A. CARON-DEGLISE (dir.), *La vie privée de la personne protégée*, In memoriam Th. Verheyde, Mare & Martin, 2019, étude 6, p. 75 à 104.

⁸ C. civ., art. 504 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968). Comp. C. civ., art. 476, al. 2 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007). *Adde*, N. PETERKA, « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », in J.-M. PLAZY et G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Le patrimoine du majeur protégé*, LexisNexis, 2015, p. 317 à 331.

⁹ C. civ., art. 506 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968). Comp. C. civ., art. 460 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019). *Adde*, L. MAUGER-VIELPEAU, « Union et désunion du majeur protégé (mariage, pacs, divorce) », in G. RAOUL-CORMEIL, M. REBOURG, I. MARIA (dir.), *Majeurs protégés : bilan et perspectives*, LexisNexis, 2020, p. 385 à 395.

¹⁰ A. GRANVORKA, *La prodigalité en droit privé*, Thèse Bordeaux, sous dir. J.-M. PLAZY, 2020, 452 p.

¹¹ C. civ., art. 488, al. 2 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968) : « Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales ».

¹² J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », *Archives de philosophie du droit*, 1989. Reprint in *Flexible droit*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 231 à 246, spéc. p. 234 : « Passons sur les incapacités de jouissance, qui sont rares, mais même des incapacités d'exercice, celle [...] des aliénés en tutelle, peuvent être conçues comme des situations de non-sujets de droit. On se récriera : ce sont des situations toutes différentes d'une absence de personnalité; sur la tête de l'incapable reposent des droits subjectifs. Cependant, dans cette personnalité, gît une faille, un manque ».

¹³ C. civ., art. 489-2 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968). – Sur ce texte, v. R. SAVATIER, « Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil », *D.* 1968, chron. 109. – G. VINEY, « Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil », *RTD civ.* 1970, p. 251. – Ph. LE TOURNEAU, « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP* 1971, I, 2401. – La règle a été déplacée à l'article 414-3 par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007.

condition *sine qua non* de la responsabilité pénale. C'est pourquoi le Code pénal de 1810 prévoyait, en son article 64, comme cause de non-imputabilité l'« état de démence »¹⁴, renommée par le Code pénal de 1992 « trouble psychique ou neuropsychique »¹⁵, ce qui traduit, à l'instar du droit civil, une humanisation certaine du discours légal.

De surcroît, la « règle du tout ou rien » : « discernant et responsable » ou « non discernant et irresponsable », a fait l'objet d'un tempérament : « la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable »¹⁶. La responsabilité pénale est donc ici atténuée.

Le droit pénal marque franchement son autonomie¹⁷, ce qui n'est pas sans produire des conséquences : des différences de vocabulaire, des catégories juridiques distinctes, des critères légaux propres au droit pénal et au droit civil et, partant, des situations qui peuvent apparaître boiteuses. Ainsi, lorsque l'altération du discernement est prise en considération par le juge répressif pour adoucir la peine, le critère médical de cette altération est plus strict que celui qui, en droit civil, caractérise le besoin de protection juridique, si bien qu'une personne peut, compte tenu de son état et de sa situation familiale, sociale et patrimoniale, relever d'une mesure civile de protection juridique au sens de l'article 425 du Code civil, sans pour autant entrer dans la catégorie des personnes qui peuvent échapper à leur responsabilité pénale en invoquant la cause d'exonération prévue par l'article 122-1 du Code pénal. À l'inverse, une personne majeure ayant sa pleine capacité juridique en droit civil, et donc ne bénéficiant pas d'une mesure de protection juridique au sens du Titre XI du Livre premier du Code civil, peut avoir commis l'un de ces faits punissables par la loi pénale, et ne pas devoir engager sa responsabilité pénale dès lors qu'elle a agi sous l'empire d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement. Le cas échéant, la juridiction pénale déclare irresponsable le prévenu ou l'accusé sans prononcer de relaxe, ni d'acquiescement¹⁸. La singularité de la situation révèle l'enjeu de

¹⁴ C. pén. (1810), art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

¹⁵ C. pén. (Loi n°92-683 du 22 juill. 1992), art. 122-1, al. 1er : « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ». Toutefois, depuis une loi n°2022-52 du 24 janvier 2022, en vigueur depuis le 26 janvier 2022, un article 122-1-1 du Code pénal ajoute que « Le premier alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable si l'abolition temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission ».

¹⁶ C. pén., art. 122-1, al. 2, aux termes duquel la loi ordonne, depuis le 1^{er} mars 1994 : « toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ». Et depuis le 1^{er} octobre 2014, le texte a été enrichi par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 : « Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ». De même, la loi précitée du 24 janvier 2022, en vigueur depuis le 26 janvier 2022, a introduit un article 122-1-2 dans le Code pénal, aux termes duquel « La diminution de peine prévue au second alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable en cas d'altération temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit lorsque cette altération résulte d'une consommation volontaire, de façon illicite ou manifestement excessive, de substances psychoactives ». Le caractère temporaire du trouble psychique ou neuropsychique est de nature à viser un majeur non protégé.

¹⁷ Sur laquelle, v. not. R. VOUIN, « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, chron., p. 81 ; M. GOUTAL, « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphoses », *Rev. sc. crim.*, 1980, p. 911.

¹⁸ Pour une présentation contrastée des incidences de l'abolition de discernement sur la responsabilité pénale, v. P.-J. DELAGE, « Les incidences de l'absence d'imputabilité sur la culpabilité et l'infraction », *D.* 2023, p. 466, citant

l'expertise médicale produite devant le juge pénal¹⁹, surtout que l'irresponsabilité pénale et l'atténuation de la peine sont, depuis une loi du 24 janvier 2022, exclues en cas d'intoxication volontaire²⁰.

L'autonomie du droit pénal se justifie pleinement. Le droit pénal saisit des faits *passés* dans leur instantanéité pour imputer ou refuser d'imputer une infraction alors que le droit civil de la protection juridique des majeurs envisage le besoin à *venir* de protection dans l'exercice des droits à l'épreuve d'une période de cinq, dix ou vingt ans. Cela étant, le droit civil attache aussi au trouble mental des effets juridiques propres, indépendants de l'ouverture d'une mesure de protection juridique. D'abord, un contrat est nul lorsque le consentement a été manifesté par une personne qui n'est pas saine d'esprit²¹. Ensuite, le délai de prescription extinctive ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un trouble mental²². Solution qui fut adoptée en droit pénal²³ : si la personne avait tout son discernement au moment des faits punissables et devait être jugée pour l'infraction commise, le procès devant la juridiction répressive peut cependant ne pas pouvoir se tenir si elle a perdu depuis la raison et est placée dans l'impossibilité de se défendre des faits dont on l'accuse. Le sursis à statuer est limité à l'action publique, il ne concerne pas l'action civile pour permettre à la victime d'obtenir l'indemnisation à laquelle elle a droit²⁴.

Cass., crim., 15 nov. 2022, n°22-81.366 : « la personne déclarée pénalement irresponsable ne saurait faire l'objet d'une déclaration de culpabilité ».

¹⁹ V. M. COUTURIER, « Les enjeux de l'expertise médicale quant à la responsabilité pénale (C. pén., art. 122-1) », *infra*, p. XX. On reviendra sur l'affaire « Halimi » : C. HAZIF-THOMAS, N. NABBAN ABOU et M. LACAMBRE, « Faut-il rendre inaudible le bruit fou de l'irresponsabilité mentale ? », *infra*, p. XX. Dans cette affaire, la Cour de cassation (Cass., crim., 14 avr. 2021, n°20-80.135 ; *Dr. pén.* 2021, comm. 103, note Ph. CONTE ; *JCP.*, *éd. G.*, 2021, 522, note E. DREYER) a retenu l'irresponsabilité pénale de l'auteur de crimes commis sous l'empire d'une bouffée délirante d'origine exotoxique, liée à la consommation de cannabis, sur le fondement de l'art. 122-1, al. 1^{er} du C. pén., au motif que ce texte ne distingue pas selon l'origine du trouble psychique ayant conduit à l'abolition du discernement.

²⁰ Sur la loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, v. J.-Ch. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire », *JCP.*, *éd. G.*, 2022, 255. – J.-H. ROBERT, Ch. CLAVERIE-ROUSSET, S. DETRAZ et J. LEROY, « Droit pénal et procédure pénale », *JCP.*, *éd. G.*, 2022, 537, p. 1792, spéc. n°1 : trouble mental. – L. LETURMY, « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pénal* 2018, p. 491 ; « Les nouveaux liens entre substances psychoactives, perte du discernement et responsabilité pénale », 2022, p. 135. – Y. BISIOU, « Abolition du discernement et arrêt volontaire d'un traitement médical: une nouvelle 'ligne rouge' est franchie », *AJ pénal* 2022, p. 259.

²¹ C. civ., art. 489 et 489-1 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968) devenus C. civ., art. 414-1 et 414-2 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007). Complété par C. civ., art. 1129 (Ord. n°2016-131 du 10 févr. 2016). Sur lesquels, v. I. MARIA, « L'existence du consentement, insaisissable condition de validité du contrat », in *Mélanges Geneviève Pignarre*, LGDJ, 2018, p. 561 à 571.

²² C. civ., art. 2234 (Loi n°2008-561 du 17 juin 2008). Sous l'empire du droit antérieur ne visant pas la force majeure au titre des causes de report ou de suspension de la prescription, la jurisprudence avait déjà fait produire cet effet de droit au trouble mental : Cass., 1^e civ., 1^{er} juillet 2009, n°08-13.518 ; *D.* 2019, p. 2660, note G. RAOUL-CORMEIL ; *Defrénois* 2009, p. 2336, obs. E. SAVAUX ; *RTD civ.* 2009, p. 507, obs. J. HAUSER.

²³ V. par ex. : Cass., crim., 5 sept. 2018, n°17-84.402 : *AJ famille*, Oct. 2018, p. 551, note A. CERF-HOLLENDER et G. RAOUL-CORMEIL ; *AJ pénal* 2018, p. 517, obs. J.-B. Thierry ; *D.* 2018, *AJ*, p. 1758, et p. 2076, note V. TELLIER-CAYROL ; *Gaz. Pal.* 23 oct. 2018, p. 24, note R. Mesa ; *RTD civ.* 2018, p. 868, obs. A.-M. LEROYER.

²⁴ CPP, art. 10, al. 4 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « Lorsque l'état mental ou physique d'une personne citée ou renvoyée devant une juridiction rend durablement impossible sa comparution personnelle dans des conditions lui permettant d'exercer sa défense et que la prescription de l'action publique se trouve ainsi suspendue, le président de cette juridiction peut, d'office, ou à la demande du ministère public ou des parties, décider, après avoir ordonné une expertise permettant de constater cette impossibilité, qu'il sera tenu une audience publique pour statuer uniquement sur l'action civile. La personne doit alors être représentée à cette audience par un avocat ». Sur lequel, v. V. TELLIER-CAYROL, « Lorsque l'état de santé du mis en cause paralyse les droits de la défense, quel

3. Le Code civil, le majeur protégé et la personne en charge de la protection. À s'en tenir au droit civil des majeurs protégés, réformé par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007²⁵, la qualification de majeur protégé vise désormais toutes les personnes bénéficiant des cinq mesures de protection juridique au sens du chapitre II du titre XI du Livre premier du Code civil : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, habilitation familiale ou mandat de protection future ayant pris effet. Le caractère abstrait de la qualification de majeur protégé présente l'avantage de dépasser la nature et la gravité de la cause ayant justifié la mesure. L'altération des facultés mentales, grave ou légère, peut notamment être l'effet de la maladie d'Alzheimer²⁶ ou d'une autre maladie neurodégénérative. Quant à l'altération des facultés corporelles empêchant l'expression de la volonté, cet état peut ainsi résulter, par exemple, de la maladie de Parkinson parvenue à un stade avancé, de la maladie de Steele Richardson-Olszewski²⁷ ou des suites d'un accident vasculaire cérébral en cas d'aphasie persistante.

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs ne se limite plus au patrimoine du sujet très vulnérable ; elle s'étend à la protection de la personne et, à cet effet, promeut le respect de ses droits fondamentaux²⁸ ; elle ordonne à la personne en charge de la mesure de protection juridique de sauvegarder, autant qu'il est possible, l'autonomie du sujet protégé²⁹. À cet effet, la personne en charge de la mesure de protection juridique doit informer l'intéressé de ses droits, des conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être mis en œuvre, de sa faculté parfois ouverte de refuser d'en bénéficier et des conséquences de son refus³⁰.

remède apporter ? », *Gaz. Pal.* n°5, 5 février 2019, p. 73 à 75. – P.-J. DELAGE, « L'impossibilité de se défendre personnellement, cause de suspension de l'action publique », *infra*, p. XX.

²⁵ *J.O.* 7 mars 2007, p. 4325. – Sur la loi n°2007-308 du 5 mars 2007, v. Ph. MALAURIE, « La réforme de la protection juridique des majeurs », *Deffrénois* 2007, art. 38569, p. 557 à 572. – J. HAUSER, « Des incapables aux personnes vulnérables », *Dr. famille*, mai 2007, étude n°14, p. 5 à 7. – Th. FOSSIER, « La réforme de la protection des majeurs, Guide de lecture de loi du 5 mars 2007 », *JCP G*, 2007, I, 118, p. 13 à 23. – A.-M. LEROYER, « Chron. légis. franç. : n°4 », *RTD civ.* 2007, p. 394 à 407.

²⁶ V. not. S. MOISDON-CHATAIGNER, « Une mesure de protection juridique adaptée aux spécificités de la maladie d'Alzheimer », *Dr. famille*, Juin 2017, Etude 6, p. 1 à 5. – V. DEPADT-SEBAG et *alii*, « La maladie d'Alzheimer et le droit. Approche de la personne malade (Actes du Colloque, 28 nov. 2012 : Erema, Irada, Université Paris 13) », *RGDM* 2014, n°50, p. 23 à 126.

²⁷ V. par ex. Cass., 1^e civ., 12 oct. 2022, n°21-11.408, *Dr. famille* 2022, comm. 177, note M. NICOD, *JCP.*, éd. G. 2022, 1402, note G. RAOUL-CORMEIL, *RTD civ.* 2022, p. 949, obs. M. GRIMALDI, à propos de l'annulation d'un testament mystique présenté par une majeure en tutelle qui n'avait pas été en capacité de le relire elle-même à cause de sa maladie.

²⁸ C. civ., art. 415, al. 2. *Adde*, Th. FOSSIER, « L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer », *Deffrénois*, 2005, art. 38076, p. 3 à 34. – Et du même auteur, « Le statut civil de la personne vulnérable gouverné par des principes fondamentaux », Actes du colloque de la Faculté de droit de l'Université de Caen, les 20 et 21 mars 2008, *JCP*, éd. N, 2008, II, 1276.

²⁹ C. civ., art. 415, al. 3. Sur cette métamorphose, v. G. RAOUL-CORMEIL, « Le droit de la protection des majeurs », in B. TEYSSIÉ (dir.), *Métamorphoses du droit des personnes*, LexisNexis, 2023, p. 301 à 329. *Adde*, D. FENOUILLET, « La diversification des mesures de protection », in *Dr. famille* 2023, dossier 2, p. 19 à 22, spéc. p. 21, où l'analyse se porte sur l'efficacité de cette diversification au regard de l'autonomie de la personne protégée, en théorie comme en pratique.

³⁰ C. civ., art. 457-1 : « La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part ».

Un tel devoir d'information a vocation à embrasser la protection de la personne³¹ et des biens³². Il est cependant plus facile à imposer à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, formé, diplômé et ayant prêté serment devant le tribunal judiciaire³³, qu'à un membre de la famille du majeur protégé. Ce devoir d'information est le moyen par lequel la personne en charge de la mesure de protection pourra aider le majeur protégé à saisir la gravité de la situation qui est la sienne lorsqu'il a commis une infraction ou qu'il en a subi une.

4. Le Code pénal, la définition des infractions et des peines à la lumière de la vulnérabilité.

Dans une approche classique, le droit pénal protégeait le bien-être commun et le Code pénal de 1810 sanctionnait le trouble social créé par l'infraction, sans prendre en considération la situation particulière de la victime, à l'exception des victimes mineures. Cette approche a néanmoins évolué avec une série de lois, à partir de celle du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et des infractions sexuelles, prenant en considération les « personnes particulièrement vulnérables »³⁴. Nul ne s'étonnera que ce concept ait gagné de nombreuses dispositions du Code pénal de 1992, tant ce Code humaniste a été écrit pour « exprimer les valeurs de notre temps »³⁵. Si toute personne humaine est vulnérable au sens où elle est susceptible de devenir victime d'une infraction, il en est qui sont facilement exposées à la délinquance : ces personnes particulièrement vulnérables, « *victimae potentiellae* »³⁶, doivent être spécialement protégées.

Le législateur a énoncé une liste de critères de particulière vulnérabilité de la victime comme celle qui est due exclusivement à « son âge, à une maladie, à son infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse »³⁷. Les principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale confèrent un caractère limitatif à cette liste de personnes particulièrement vulnérables. Le juge n'a donc pas le pouvoir d'ajouter d'autres cas de vulnérabilité à cette liste légale. « *Subjective et qualitative* »³⁸, la vulnérabilité vise des personnes non pas en raison de leur faiblesse intrinsèque mais en raison d'un rapport circonstancié de force les rendant incapables de résister à l'auteur de l'infraction. Le juge doit établir le lien entre la cause de la vulnérabilité et l'infraction. En clair, un octogénaire ne sera pas vulnérable en raison de son

³¹ En ce sens, v. A. BATTEUR, « Dispositions communes aux mesures de protection. Effets personnels (C. civ., art. 457-1 à 463) », *JurisClasseur, Civil Code*, 2022, fasc. 31, n°46 : « À partir du moment où l'on admet que le majeur assume lui-même les décisions qui concernent sa personne (C. civ., art. 459, al. 1er), il était logique de mettre en place un schéma du contenu et des objectifs de cette information, permettant à l'incapable de donner un consentement libre et éclairé ».

³² En ce sens, v. A. CARON-DEGLISE, Rapport de mission interministérielle, L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, Doc. franç., sept. 2018 ; http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_pjm_dacs_rapp.pdf, spéc. p. 57 à 59, à propos des grands principes soutenant la capacité, et les propositions n°3, p. 96.

³³ CASF, art. R. 471-2. Sur lequel, v. G. RAOUL-CORMEIL, « Mandataire judiciaire à la protection des majeurs : une profession méconnue au statut incertain », in, *Regards humanistes sur le droit, Mélanges en l'honneur de la Professeure Annick Batteur*, Lextenso 2021, p. 463 à 500.

³⁴ Sur cette évolution, v. C. GHICA-LEMARCHAND, « La vulnérabilité en droit pénal », in F. DEBOVE (dir.), *Magistrat*, Sirey, 3^e éd., 2007, p. 235 à 244 ; 6^e éd., 2014, p. 320 à 330 ; 7^e éd., 2016, p. 292 à 299, spéc. p. 322.

³⁵ R. BADINTER, « Préface », in *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, p. 31 : « Pour exprimer les valeurs de notre temps, le nouveau Code pénal doit être un code humaniste, un code des droits de l'homme ».

³⁶ A. CERF-HOLLENDER, « Les vulnérabilités nommées et innommées en matière pénale », in J-M. LARRALDE et M. COUTURIER (dir.), *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, Vol. 18 : *La vulnérabilité (Colloque de Caen : 30 nov. 2018)*, P.U. Caen, 2020, p. 31 à 38, spéc. p. 32.

³⁷ V. par ex. C. pén., art. 222-4 (circonstance aggravante d'un acte de torture ou de barbarie), art. 222-29 (circonstance aggravante des agressions sexuelles autres que le viol), art. 225-16-2 (circonstance aggravante du bizutage).

³⁸ C. GHICA-LEMARCHAND, « La vulnérabilité en droit pénal », préc., spéc. p. 293.

seul âge ; il faudra établir *in concreto* l'existence d'un état et d'une situation de vulnérabilité qui a facilité la réalisation de l'infraction. C'est ici une différence de traitement avec la victime mineure, dont la vulnérabilité est présumée de manière irréfragable et repose sur son seul âge³⁹.

L'état de particulière vulnérabilité de la victime est pris assez fréquemment en compte par le législateur au titre d'une circonstance aggravante de l'infraction⁴⁰, justifiant ainsi une sanction plus lourde pour l'auteur. La particulière vulnérabilité de la victime a également inspiré des infractions spécifiques, telles que l'incrimination d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse⁴¹ et le délaissement⁴².

Cela dit, dans le détail des infractions, les termes employés par le législateur pour circonscrire la particulière vulnérabilité de la victime ne sont pas constants. Un texte⁴³ vise la « personne particulièrement vulnérable » sans autre précision ; d'autres associent la « vulnérabilité » à un seul critère : « l'état de dépendance »⁴⁴ ou « la précarité de [la] situation économique ou sociale »⁴⁵. Une telle imprécision laisse une large marge de manœuvre au juge dans l'appréciation de la vulnérabilité, laquelle est source, selon les auteurs, d'insécurité⁴⁶, d'inégalité⁴⁷ ou d'ineffectivité. De surcroît, le législateur rechigne parfois à reconnaître clairement la vulnérabilité d'une prostituée ou d'un travailleur étranger sans titre de séjour, « en raison de l'illégalité ou de l'immoralité de sa situation »⁴⁸.

Même si la loi pénale marque ici et là une pudeur, la catégorie des personnes particulièrement vulnérables connaît une extension. À la vulnérabilité des personnes souffrant d'une infirmité physique ou d'une déficience psychique s'est ajoutée celles qui connaissent une précarité économique ou sociale. Une telle évolution ne peut pas nuire aux majeurs protégés⁴⁹, pourvu

³⁹ A. CERF-HOLLENDER, « Les vulnérabilités nommées et innommées en matière pénale », préc., spéc. p. 33, et la jurisprudence citée.

⁴⁰ Aux infractions précitées (note 37), *adde*, not. : C. pén., art. 221-4, 3° (circonstance aggravante du meurtre), art. 222-5, 3° (circonstance aggravante de l'empoisonnement), art. 222-10, 2° (circonstance aggravante de violence ayant entraîné des mutilations), art. 222-12, 2° (circonstance aggravante de violence ayant entraîné une incapacité de travail supérieure à huit jours), art. 222-24, 2° (circonstance aggravante du viol), art. 225-7, 2° (circonstance aggravante du proxénétisme), art. 311-4, 5° (circonstance aggravante du vol), art. 321-2, 2° (circonstance aggravante de l'extorsion), art. 313-2, 4° (circonstance aggravante de l'escroquerie).

⁴¹ C. pén., art. 225-15-2. Sur lequel, v. Th. SCHERER, « L'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse du Code pénal », *infra*, p. XX. Comp. C. cons., art. L. 121-8 à L. 121-10. Sur lequel, v. J. Lasserre-Capdeville, « L'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse du Code de la consommation », *infra*, p. XX.

⁴² C. pén., art. 223-3. Sur lequel, v. F-X. ROUX-DEMARE, « Le délaissement du majeur protégé. Illustration d'une protection pénale imparfaite », *infra*, p. XX.

⁴³ C. pén., art. 222-30-1 (agression sexuelle ou viol commis après administration d'une substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes).

⁴⁴ C. pén., art. 225-13, art. 225-14 et art. 225-14-2 (condition de travail ou d'hébergement contraire à la dignité de la personne, travail forcé et réduction en servitude).

⁴⁵ C. pén., art. 222-24, 3° bis (circonstance aggravante du viol).

⁴⁶ C. GHICA-LEMARCHAND, « La vulnérabilité en droit pénal », préc., spéc. p. 295.

⁴⁷ Rappr. F-X. ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », in D. salas (dir.), Dossier : vulnérabilités, *Les cahiers de la Justice*, 2019/4, p. 619 à 630, spéc. p. 622, où l'auteur vise les hypothèses où la pluralité de facteurs de la vulnérabilité – qualifiée de « *multi-vulnérabilités* » - facilite « *l'approche probatoire* » de celle-ci.

⁴⁸ A. CERF-HOLLENDER, « Les vulnérabilités nommées et innommées en matière pénale », préc., spéc. p. 34.

⁴⁹ D. GUERIN et F-X. ROUX-DEMARE, « Introduction », in D. GUERIN et F-X. ROUX-DEMARE (dir.), *Logement et vulnérabilité*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essai, t. 23, 2016, p. 13 à 28, spéc. p. 14 : « le droit des majeurs protégés constitue le berceau juridique de la notion de vulnérabilité ». Comp. des mêmes auteurs, « La notion de vulnérabilité et les réponses croisées du droit civil et du droit pénal », in

qu'ils puissent, lorsqu'ils sont victimes d'une infraction, entrer dans la qualification de personne d'une particulière vulnérabilité, ainsi que l'ont montré les témoignages de praticiens⁵⁰. Cela dit, l'exigence accrue de la protection juridique des majeurs sur tous les domaines du droit, devait bien se manifester en procédure pénale, pour offrir aux délinquants les plus vulnérables⁵¹ des moyens supplémentaires permettant de rendre effectif l'exercice des droits de leur défense. L'entrée du majeur protégé dans le Code de procédure pénale traduit-elle un recul de l'autonomie de la matière pénale ?

5. Le Code de procédure pénale, le majeur protégé, auteur d'une infraction pénale. Grâce à la loi du 5 mars 2007, le Code de procédure pénale n'ignore plus la situation du majeur protégé ayant commis une infraction pénale. L'arrêt *Vaudelle contre France* de la Cour européenne des droits de l'homme est l'un des contreforts sur lequel s'est assise l'urgence de réformer le droit des majeurs protégés⁵². Le 1^{er} janvier 2009, sont entrées en vigueur sept dispositions du Code de procédure pénale relatives à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par des majeurs protégés. Cette procédure particulière désigne les personnes bénéficiant d'une mesure de protection juridique au sens du titre XI du livre premier du Code civil.

Ratione personae, l'article 706-112 du Code de procédure pénale renvoie à l'ensemble des mesures de protection du code civil, ce qui peut laisser penser que toutes les dispositions du titre XXVII du livre IV de la partie législative de ce code concernent toutes les mesures sans distinction. Mais les articles suivants, qui entrent dans le détail de la protection, visent fréquemment la curatelle et la tutelle⁵³. Le Code évoque séparément la sauvegarde de justice⁵⁴ et le mandat de protection future⁵⁵ sans préciser qu'il doit avoir pris effet. En revanche, il garde le silence sur l'habilitation familiale simple ou générale, par assistance ou par représentation, peut-être parce que l'ordonnance du 15 octobre 2015 ayant instauré cette cinquième mesure de protection et la loi du 18 novembre 2016 ayant ratifié cette ordonnance ont oublié de mettre à jour le code de procédure pénale.

Ratione materiae, les dispositions précitées ne visent que l'information du curateur et du tuteur par le procureur de la République⁵⁶ en ce qui concerne d'abord les poursuites⁵⁷ engagées contre

D. GUERIN et F.-X. ROUX-DEMARE (dir.), *Logement et vulnérabilité, Approches comparées franco-marocaines*, IFJD, coll. Colloques & Essai, t. 160, 2022, p. 21 à 35, spéc. p. 26, où les auteurs s'attachent à démontrer le « détachement progressif de la vulnérabilité de l'incapacité ».

⁵⁰ V. not. D. PAMART, « Justice pénale, majeur protégé et ministère public », *infra*, p. XX. – J. ROBICHON, « L'auberge espagnole », *infra*, p. XX. – D. MOREL, « La prise en charge de Suzanne et Mireille, victimes d'un abus de faiblesse », *infra*, p. XX. – G. SOUTRA, « Les pétroleuses », *infra*, p. XX.

⁵¹ Sur la vulnérabilité du majeur protégé délinquant, v. A. CERF-HOLLENDER, « Les vulnérabilités nommées et innommées en matière pénale », préc., spéc. p. 36. *Adde*, Ph. BONFILS, « Le majeur protégé devant la justice pénale », in I. MARIA (dir.) : Réforme de la justice et majeurs protégés, *Dr. famille*, n°9, sept. 2021, Dossier 21, p. 26 à 29, spéc. n°4 (« Évolution »).

⁵² Cour EDH 30 janv. 2001, n° 35683/97, *Vaudelle c. France* : *Dr. fam.* 2001, comm. 66, obs. T. FOISSIER ; *RTD civ.* 2001, p. 330, obs. J. HAUSER, p. 439, obs. J.-P. MARGUENAUD ; *D.* 2002, p. 354, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT et E. RUBI-CAVAGNA ; *ibid.* p. 2164, obs. J.-J. LEMOULAND ; *JCP, éd. G.*, I., 342, n° 14, obs. F. Sudre ; *ibid.*, II, 10526, note L. DI RAIMONDO.

⁵³ CPP, art. 706-113, art. 706-114 et art. 706-116, al. 2. – *Adde*, notamment CPP, art. D. 47-15.

⁵⁴ CPP, art. 706-117, al. 1^{er}, à propos de la désignation d'un mandataire spécial. – *Adde*, CPP, art. 706-112-1, al. 1^{er} *in fine* (Modifié par Loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020, art. 26)

⁵⁵ CPP, art. 706-117, al. 2.

⁵⁶ Ou le juge d'instruction, suivant CPP, art. 706-113, al. 1^{er} et 4, ainsi que l'art. 706-117, al. 1^{er}.

⁵⁷ CPP, art. 706-113, al. 1^{er}. – CPP, art. 706-116, al. 1^{er} : information étendue au mandataire spécial en cas de sauvegarde de justice. Le texte précise *in fine* : « Il en est de même si la personne fait l'objet d'une alternative aux poursuites consistant e la réparation du dommage ou en une médiation, d'une composition pénale ou d'une

le majeur protégé pour lui permettre d'être effectivement assisté d'un avocat⁵⁸, ensuite, le placement en détention provisoire⁵⁹ pour permettre à ces protecteurs de bénéficier d'un permis de visite, enfin, la date de l'audience pour leur permettre d'être entendu en qualité de témoin⁶⁰, sans oublier les décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de condamnation dont la personne fait l'objet⁶¹ pour lui permettre, dans le dernier cas, d'exercer son droit de recours.

Très tôt, la doctrine a relevé les lacunes de la législation⁶². Et sous la contrainte du Conseil constitutionnel⁶³, le législateur a ajouté successivement des dispositions relatives à la garde à vue⁶⁴ d'abord, à la perquisition en enquête préliminaire⁶⁵ ensuite, et à l'information du curateur ou du tuteur d'une audience du condamné, majeur protégé, devant le juge d'application des peines⁶⁶, enfin.

Les mêmes reproches peuvent être adressés au Code pénitentiaire tout frais émoulu⁶⁷.

Si le titre XXVII du Livre IV de la partie législative du Code de procédure pénale ne permet pas de combler les étapes de la procédure pénale passées sous silence par le législateur, son intitulé permet au moins d'informer les autres personnes en charge de la protection juridique que les mandataires spéciaux, les curateurs et les tuteurs, tel le mandataire désigné dans un mandat de protection future qui a pris effet ou telle la personne habilitée par une habilitation familiale par assistance ou par représentation.

En pratique, les officiers de police judiciaire font état que les majeurs protégés ne connaissent pas toujours la nature de leur mesure⁶⁸, ni le rôle exact de leur protecteur familial ou

comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou si elle est entendue comme témoin assisté ». *Adde*, A. CERF-HOLLENDER, « Les majeurs protégés et les procédures pénales alternatives », in, *Regards humanistes sur le droit, Mélanges en l'honneur de la Professeure Annick Bateur*, Lextenso 2021, p. 379 à 387.

⁵⁸ CPP, art. 706-116. *Adde*, Ph. BONFILS, « Le majeur protégé devant la justice pénale », préc., spéc. n°13.

⁵⁹ CPP, art. 706-113, al. 3.

⁶⁰ CPP, art. 706-113, al. 5.

⁶¹ CPP, art. 706-113, al. 4.

⁶² A. CERF-HOLLENDER, « Le majeur protégé en garde à vue, grand oublié de la procédure pénale », in G. RAOUL-CORMEIL (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés. Difficultés pratiques*, 2012, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, p. 207 à 220. – *Adde*, du même auteur, « Les apports et les lacunes de la loi du 5 mars 2007 », *infra*, p. XX ; V. MALABAT, « Synthèse des travaux. Majeur protégé et matière pénale », *infra*, p. XX.

⁶³ Cons. const., décision n°2018-730 QPC, 14 sept. 2018, *M. Mehdi K.* [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue] : non-conformité totale, effet différé. – Cons. const., décision 2020-873 QPC, 15 janvier 2021, *M. Mickaël M.* [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé d'une perquisition menée à son domicile dans le cadre d'une enquête préliminaire] : non-conformité totale, effet différé. – Cons. const., décision 2020-884 QPC, 12 février 2021, *M. Jacques G.* [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'une personne protégée en cas d'audience devant le juge de l'application des peines] : non-conformité totale.

⁶⁴ CPP, art. 706-112-1 et art. 706-112-2 (Créés par Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, art. 48). – CPP, art. 706-113 (Modifié par Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, art. 48). – Sur ce texte, v. V. Tellier-Cayrol, « L'assistance du majeur protégé placé en garde en vue, encore un effort... À propos de l'article 48 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », *D.* 2019, chron., p. 1241. – *Adde*, du même auteur, « Garde à vue et audition libre : les apports perfectibles de la loi du 23 mars 2019 », *infra*, p. XX.

⁶⁵ CPP, art. 706-112-3 (Créé par Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, art. 14, 21° et 22°).

⁶⁶ CPP, art. 706-16-3 (Créé par Loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020, art. 27).

⁶⁷ A. CERF-HOLLENDER, « Le Code pénitentiaire, un nouvel outil pour l'accompagnement du majeur », *infra*, p. XX.

⁶⁸ J. ROBICHON, « L'auberge espagnole », *infra*, p. XX.

professionnel⁶⁹. Certains répondent par l'affirmative à la question relative au placement en tutelle alors qu'ils sont protégés par une autre mesure ; d'autres répondent par la négative alors qu'ils bénéficient d'une telle mesure. Si classique est la difficulté récurrente de l'opposabilité de la mesure de protection juridique par la consultation d'un extrait d'acte de naissance⁷⁰, il est curieux que la chambre criminelle marque une réticence à sanctionner par la nullité le défaut d'information des curateurs et des tuteurs⁷¹.

6. La fonction et le positionnement du mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Au commencement de nos études, le verre est donc à moitié plein. Depuis une quinzaine d'années, la matière pénale n'ignore plus le droit des majeurs protégés. À s'en tenir à ceux qui commettent des infractions pénales, on peut même dire avec un auteur optimiste, que « *la procédure pénale tient compte de la spécificité de [leur] situation [...]. Elle examine scrupuleusement l'état de ses facultés personnelles et renforce conséquemment sa protection par différentes garanties, dont la présence des organes protecteurs* »⁷².

Cela dit, on peut regretter que le législateur n'ait pas pris encore la peine de distinguer les mandataires judiciaires à la protection des majeurs parmi les personnes en charge d'une mesure de protection juridique. Être présent à une garde à vue, à une perquisition, à un procès devant le tribunal correctionnel⁷³, une cour criminelle, une cour d'assises, à une audition devant le juge d'application des peines, ou à une audience de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, exige du temps et la rédaction d'une note ou d'un rapport, comme si l'assistance du majeur protégé victime ou auteur d'une infraction pénale était prioritaire à toute autre situation complexe, délicate ou tendue que rencontre le mandataire professionnel dans l'exercice de son métier.

Bien entendu, son statut d'auxiliaire de justice, justifie qu'il réponde à la convocation du procureur de la République ou à celle du procureur général près la Cour d'appel. Mais lorsqu'il est présent, il n'est pas certain que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs connaisse parfaitement le rôle qui lui soit assigné par la loi, celle-ci étant, en la matière assez peu directive. Informer le majeur protégé de ses droits, dont celui de se taire, peut prendre appui sur l'article 457-2 du Code civil. Mais n'est-ce pas à l'avocat du majeur protégé, fût-il commis d'office, qu'il incombe de conseiller la personne poursuivie ou jugée de ce qu'elle doit dire ou ne pas dire en fonction de son intérêt ?

Par-delà le risque de confusion entre les auxiliaires de justice (avocat, mandataire judiciaire à la protection des majeurs), on peut aussi se demander s'il ne doit pas être laissé au professionnel le choix de se faire remplacer par un protecteur *ad hoc* s'il lui semble impossible de continuer à exercer son mandat de protection juridique après avoir entendu les faits punissables qu'a

⁶⁹ C. PRA et G. ISABELLE, « Accompagner une personne protégée dans le cadre d'une procédure pénale : questionnements et limites de l'intervention du MJPM », *infra*, p. XX.

⁷⁰ V. l'étude très approfondie de D. NOGUERO, « La publicité des mesures de protection des majeurs (ouverture, vie et fin des mesures) », in *Mélanges Jean Hauser*, LexisNexis - Dalloz, 2012, p. 467 à 534. – *Adde*, G. RAOUL-CORMEIL, « Les mentions marginales », in L. MAUGER-VIELPEAU et É. SAILLANT-MARAGHINI (dir.), *État civil et autres questions de droit administratif*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 33 à 50.

⁷¹ Cass., crim., 11 mai 2021, n°20-82.267 ; *Dr. famille* 2021, Comm. 114, note I. MARIA. – *Adde*, Ph. BONFILS, « Le majeur protégé devant la justice pénale », préc., spéc. n°10, texte et références citées en notes 6, 7 et 8 ; N. PETERKA et A. CARON-DÉGLISE, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 6^e éd., 2020, p. 417, et la jurisprudence citée sur la nullité de la procédure pour sanctionner l'inobservation de l'art. 706-113 CPP.

⁷² D. NOGUERO, « Pot-pourri de procédure pénale concernant les majeurs protégés », *LPA* n°136 du 9 juillet 2019, étude 145p2, p. 15 à 22, spéc. p. 22 *in fine*, ainsi que les nombreuses réf. – Comp. A. CERF-HOLLENDER, « Les apports et les lacunes de la loi du 5 mars 2007 », *infra*, p. XX.

⁷³ G. SOUTRA, « Le voleur d'ananas », *infra*, p. XX : « la présence du MJPM à chacune des audiences, aux côtés du majeur protégé, a été utile pour mieux sensibiliser les juges sur la pauvreté de la condition de l'individu vulnérable ».

commis le majeur protégé. Bien sûr, tous les témoignages des professionnels ne vont pas dans le même sens. Les uns sont prêts à aller très loin dans la prise en charge des intérêts du majeur protégé⁷⁴. D'autres souhaitent pouvoir invoquer un devoir de retrait ou une clause de conscience⁷⁵, alors qu'il en est aussi, parmi les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, qui ont pu reprendre un travail d'accompagnement dans l'exercice des droits du majeur protégé délinquant, avec le même rapport de confiance, après avoir assisté à toute la procédure pénale et admonester le majeur protégé lorsqu'il ne prenait pas conscience de la gravité des poursuites⁷⁶.

7. Réflexions à intégrer à la réforme future et d'ensemble de la protection juridique des majeurs. La très grande diversité des situations exposées par les professionnels, rapportée à l'ambivalence⁷⁷ des majeurs protégés, tantôt victimes, tantôt auteurs d'une infraction pénale, révèle un sujet de réflexion qui n'a pas été saisi dans son ensemble par le législateur de 2007. Puisse cette journée d'étude⁷⁸, éclairée par les communications des universitaires, nourrie des échanges entre les praticiens, servir de base à une loi future. Rien ne presse ! Car légiférer dans

⁷⁴ A. OMEZ, « Le positionnement éthique du MJPM devant une personne protégée, victime d'une infraction pénale », *infra*, p. XX.

⁷⁵ P. BOUTTIER, « Pour une stabilisation du rôle du MJPM dans les procédures et audiences pénales », *infra*, p. XX.

⁷⁶ G. SOUTRA, « Le voleur d'ananas », *infra*, p. XX.

⁷⁷ L'ambivalence n'est pas l'ambiguïté. Alors que l'ambiguïté caractérise la diversité d'une chose pour marquer un degré d'incertitude, l'ambivalence traduit un état de complexité. Poussée à son paroxysme, l'ambivalence d'un phénomène juridique permet de souligner des tendances opposées de répulsion et d'attraction. V. par ex. : B. OPPETIT, « L'ambivalence de l'argent », in *Archives de philosophie du droit*, t. 42, *L'argent et le droit*, Sirey, 1998, p. 19 à 24 ; D. BUREAU, « L'ambivalence des principes généraux du droit », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, coll. Études juridiques, t. 20, 2004, p. 181 à 199. L'ambivalence est ici incarnée par le visage de Janus, présent sur l'affiche du Colloque et la couverture de l'ouvrage, sur fond de façade d'un palais de Justice.

⁷⁸ Que soient ici remerciés, d'abord, les nombreux professionnels et acteurs de la protection juridique des majeurs de Normandie (ACSEA, AFFECT, ANMJPM, ATMP 14, 50, 61, CMBD, FNAT, FNMJI, FMJi Normandie, MJPMiN, UNAF, UDAF 14, 27, 34, 50, 61, 63, 72 et 76). Votre présence et votre fidélité aux colloques annuels du droit des majeurs protégés constituent un encouragement sincère et précieux à continuer la recherche en cette matière.

Nos remerciements vont ensuite à M. Th. DOUVILLE et à Mme E. BOTTINI, directeurs de l'Institut Caennais de Recherche Juridique de l'Université de Caen, pour leur soutien académique indéfectible, d'une part, à Mme P. COCHENNEC, responsable administrative du bureau de la recherche, pour l'aide quotidienne apportée à la préparation de ce colloque, d'autre part.

Enfin, nous souhaitons, Agnès CERF et moi, remercier chaleureusement chacune et chacun des intervenants pour avoir rédigé et repris le texte de sa communication, dès lors que le colloque qui s'est tenu en amphithéâtre Pierre Daure le 7 avril 2023 a été reporté au moins deux fois depuis sa première programmation le 10 avril 2020. L'avantage d'avoir repris en 2021 et 2022, l'organisation scientifique de ce colloque est d'avoir saisi l'opportunité d'ajouter un troisième volet à cette étude du majeur protégé face à la justice pénale : c'est la situation de celui qui, reconnu coupable et condamné, est sous main de justice.

La troisième partie de l'ouvrage, réunit les actes du colloque qui s'est tenu le 7 octobre 2022, à Clermont-Ferrand, en Faculté de droit, grâce à un partenariat avec le Centre Michel de l'Hospital et le SPIP du Puy de Dôme et du Cantal, dont les membres ou représentants doivent être également remerciés pour leur ouverture d'esprit, leur disponibilité et leur travail d'organisation et d'écriture. V. S. PRETOT, « Introduction à l'accompagnement juridique du majeur protégé sous main de justice », *infra*, p. XX. – M. NICOLAS-GRÉCIANO, « Pour l'encadrement du secret professionnel et le partage d'information entre accompagnants du majeur protégé sous main de justice », *infra*, p. XX. – A. DEMMER, « Le parcours de prise en charge du majeur protégé sous main de justice », *infra*, p. XX. – J-D. NAUTON, « Du mandat de protection juridique à la prévention de la récidive par le service pénitentiaire d'insertion et de probation », *infra*, p. XX. – V. ROISIN, « Visites carcérales de MJPM », *infra*, p. XX. – F. FERRER, « Majeur protégé sous main de justice : de l'information du MJPM au partage de l'information », *infra*, p. XX.

l'urgence ne résout rien durablement. De surcroît, certaines analyses peuvent être lues comme des obstacles à la modification du droit positif ou un soutien au *statu quo*⁷⁹. D'abord, le droit commun s'avère largement suffisant à encadrer l'action civile du majeur protégé⁸⁰. Ensuite, la politique du législateur consistant à protéger les personnes particulièrement vulnérables n'est pas en cause. Enfin, grâce au contrôle de constitutionnalité des lois, le Code de procédure pénale en vigueur en 2023 n'est plus celui en application lorsque la France a été condamnée dans l'arrêt *Vaudelle*. En un mot, l'autonomie de la matière pénale a des vertus. Cela dit, pour une partie des majeurs protégés, peut-être les personnes les plus vulnérables, celles qui ont besoin d'être « représentée[s] d'une manière continue dans les actes de la vie civile »⁸¹ et même d'un régime de représentation en ce qui concerne la protection de leur personne⁸², la loi devrait préciser le rôle du représentant judiciaire à chaque étape de la procédure pénale, en termes de présence ou d'assistance, et, dans le détail des conséquences de la politique budgétaire de la protection juridique des majeurs, donner les moyens aux professionnels d'assumer leur fonction...

En attendant, la situation du majeur protégé est singulière parce qu'elle pose la question du rôle attendu de la personne en charge de sa protection juridique. Elle est aussi plurielle parce que le majeur protégé n'est pas toujours dans l'état de faiblesse, de précarité et de dénuement auquel on peut s'attendre. La pluralité des faits et des situations s'articule avec la diversité des sujets juridiques et des questions pratiques qui ont été traitées à Caen, le 8 avril 2022, à Clermont-Ferrand, le 7 octobre 2022, et à Caen, le 7 avril 2023. L'analyse se portera donc successivement sur le majeur protégé, victime d'infractions pénales (première partie), le majeur protégé, suspecté ou poursuivi (deuxième partie) et le majeur protégé sous main de justice (troisième partie).

Gilles RAOUL-CORMEIL

Professeur de droit privé et sciences criminelles
Directeur du Master Droit civil, protection des personnes vulnérables
et du D.U.-CNC Mandataire judiciaire à la protection des majeurs
Membre de l'ICReJ (ancien Institut Demolombe)

⁷⁹ Th. BESSE, « Majeurs protégés et réseaux sociaux : une socialisation à risques », *infra*, p. XX.

⁸⁰ C. TEUMA, « Le dépôt de plainte du majeur protégé », *infra*, p. XX ; R. MESA, « L'action civile du majeur protégé devant le juge pénal », *infra*, p. XX. ;

⁸¹ C. civ., art. 440, al. 3 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007).

⁸² C. civ., art. 459, al. 2 (mod. Loi n°2019-222 du 23 mars 2019). Et sur l'ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020, suivie de la loi *Bioéthique* n°2021-1017 du 2 août 2021, introduisant et développant les occurrences de la mesure de « protection juridique avec représentation relative à la personne » dans le Code de la santé publique et le Code de l'action sociale et des familles, v. G. RAOUL-CORMEIL, « La recodification du droit de la santé du majeur protégé : le pour et le contre ! », *RGDM*, n°75, Juin 2020, p. 101 à 113 ; « La loi bioéthique du 2 août 2021 et le droit des majeurs protégés : un bouclier ou un filet ? », *RGDM*, n°81, Déc. 2021, p. 59 à 75. *Adde*, D. NOGUÉRO, « L'humanisme juridique et les droits simplement et strictement personnels des majeurs protégés. Incursion dans la protection de la personne et l'autonomie », in, *Regards humanistes sur le droit, Mélanges en l'honneur de la Professeure Annick Batteur*, Lextenso 2021, p. 421 à 450 ; L. GATTI, *Les décisions de santé des majeurs protégés. Pour un dialogue entre protecteurs et professionnels de santé*, préf. G. MÉMETEAU, LEH édition, 2022.