



**HAL**  
open science

## L'habilitation familiale dans la pratique notariale

Ingrid Maria

► **To cite this version:**

Ingrid Maria. L'habilitation familiale dans la pratique notariale. La semaine juridique. Notariale et immobilière, 2024, 36, pp.1175. hal-04785955

**HAL Id: hal-04785955**

**<https://hal.science/hal-04785955v1>**

Submitted on 15 Nov 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.

## L'habilitation familiale dans la pratique notariale

Ingrid MARIA, Professeur à l'Université Grenoble Alpes – Co-directrice du Centre de Recherches Juridiques

1. **Historique.** Mesure de protection la plus récente, l'habilitation familiale connaît un engouement certain<sup>1</sup> et doit, à ce titre, être parfaitement connue et maîtrisée par le notaire. Instaurée par l'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille<sup>2</sup>, elle répondait alors tout à la fois au but de déjudiciarisation et à celui de vouloir replacer les familles au cœur des mesures de protection juridique conformément au principe de solidarité postulé par l'article 415 alinéa 4 du Code civil<sup>3</sup>. Ainsi, « officiellement, la recherche d'une économie budgétaire a été masquée par un dessin plus noble »<sup>4</sup>, celui de fournir un moyen « aux familles qui sont en mesure de pourvoir, seules, aux intérêts de leur proche vulnérable d'assurer cette protection, sans se soumettre au formalisme des mesures de protection judiciaire. Il s'agit de donner effet aux accords intervenus au sein de la famille pour assurer la préservation des intérêts de l'un de ses membres »<sup>5</sup>. Néanmoins pas plus tôt créée, cette nouvelle mesure faisait l'objet de reproches substantiels<sup>6</sup>. Ainsi, en ratifiant l'ordonnance, la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>7</sup> permettait de « rectifier le tir » en redonnant notamment toute sa place à l'époux qui avait été écarté, de manière incompréhensible, de la nouvelle mesure. Le conjoint faisait ainsi désormais partie des personnes susceptibles d'être habilitées et l'habilitation familiale devenait subsidiaire, comme toute autre mesure de protection juridique, au regard des régimes matrimoniaux<sup>8</sup>. Le législateur ne s'arrêtait toutefois pas là. La loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice<sup>9</sup> venait ainsi parachever la mesure de protection en insérant l'assistance dans ce qui n'était, jusque-là, qu'un mécanisme de représentation. Les textes n'ont point évolué depuis, la jurisprudence faisant, comme à son habitude, son œuvre de complément législatif.

2. **Les points saillants.** Comme son nom l'indique d'abord, cette mesure prend place au sein de la famille. Il s'agit même d'une famille resserrée puisque l'article 494-1 du Code civil ne vise, au titre des personnes susceptibles d'être habilitées, que les « ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire [...] ou le concubin ». Ce sont ces mêmes personnes qui peuvent par ailleurs demander la mise en place de

<sup>1</sup> Selon les dernières données disponibles, cette mesure représente plus de 37% des mesures ouvertes chaque année. V. [https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-10/Chiffres\\_Cle%CC%81s\\_2023\\_En\\_ligne\\_0.pdf](https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-10/Chiffres_Cle%CC%81s_2023_En_ligne_0.pdf)

<sup>2</sup> Ord. n°2015-1288, 15 oct. 2015, portant simplification et modernisation du droit de la famille, JO 16 oct., p. 19304.

<sup>3</sup> Lequel dispose : « Elle [la protection] est un devoir des familles et des collectivités publiques ».

<sup>4</sup> G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : entre tradition et modernité », *LPA* 2017, n°179-180, p. 74.

<sup>5</sup> Rapport au président de la République : *JO*, 16 oct. 2015, p. 19301.

<sup>6</sup> Sur lesquels, v. not. : J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », *JCP N* 2015. 1248 - I. Maria, « Une nouvelle mesure de protection qui doit faire ses preuves », *Dr. fam.* 2016. Étude 5.

<sup>7</sup> L. n°2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, JO 19 nov., texte n°1.

<sup>8</sup> Pour plus détails, v. I. Maria, « La ratification de l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille », *Dr. fam.* 2017. Étude 8

<sup>9</sup> Loi n°2019-222. Voir aussi son décret d'application n°2019-756 du 22 juillet 2019 qui modifie les articles 1220-2, 1220-4, 1222, 1228, 1233, 1239 et 1245 du Code de procédure civile.

cette mesure<sup>10</sup>. Ensuite, elle suppose – cet élément est essentiel dans le conseil à délivrer nous y reviendrons dessus – un consensus familial parfait puisque le juge ne pourra l’instaurer qu’après avoir vérifié « l’adhésion ou, à défaut, l’absence d’opposition légitime à la mesure d’habilitation et au choix de la personne habilitée des proches qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l’intérêt à son égard et dont il connaît l’existence au moment où il statue »<sup>11</sup>. Elle est donc ouverte par le juge, ce qui paraît en faire une mesure judiciaire bien que son fonctionnement échappe ensuite quasiment totalement à l’institution judiciaire. A ce titre, elle est soumise aux mêmes règles de procédure que les autres mesures judiciaires<sup>12</sup>. Elle emprunte toutefois à certaines règles du mandat de protection future ce qui en fait une mesure hybride<sup>13</sup>. Enfin, du point de vue de ses effets, cette mesure a un fort pouvoir incapacitant lorsqu’il s’agit d’une représentation puisque « la personne à l’égard de qui l’habilitation a été délivrée conserve l’exercice de ses droits autres que ceux dont l’exercice a été confié à la personne habilitée à la représenter »<sup>14</sup>. Lorsqu’il s’agit d’une assistance, il semblerait qu’il faille raisonner en référence à la curatelle puisque l’article 494-1 renvoie expressément aux « conditions prévues à l’article 467 ». Dès lors, le majeur protégé ne perd pas sa capacité en cas d’habilitation familiale assistance. Toujours, au regard des effets, il n’existe aucun contrôle des comptes ni aucune obligation de rendre compte annuellement de la gestion patrimoniale, point controversé.

**3. Choix de l’habilitation familiale et implications du choix.** Cette brève présentation du mécanisme de protection ne suffit évidemment pas au praticien pour pouvoir délivrer un conseil performant. Des éléments plus précis sont à prendre en considération pour savoir si l’habilitation familiale mérite ou non d’être conseillée à son client (I). Une fois le choix de cette mesure opéré, il faut alors avoir en tête un certain nombre d’éléments sur lesquels l’attention du notaire, comme de son client, doit être portée (II).

#### **I- Le choix de l’habilitation familiale**

4. Afin de pouvoir mesurer si l’habilitation familiale est à conseiller ou non dans telle ou telle situation, il faut évidemment mesurer les intérêts qu’elle présente au regard des autres mesures de protection (A) sans pour autant éluder les risques et dangers qu’elle comporte (B).

##### **A- Les atouts de l’habilitation familiale**

5. **Simplicité.** L’un des intérêts majeurs de l’habilitation familiale réside, sans nul doute, dans sa simplicité, tout au moins lorsqu’elle est de représentation. Simplicité d’abord, parce que la distinction entre actes conservatoires, actes d’administration et actes de disposition n’est pas reprise dans cette

---

<sup>10</sup> C. civ. art. 494-3 al. 1. A comparer avec l’article 430 du même code qui vise beaucoup plus large pour les mesures judiciaires classiques : parent, allié, « personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables ».

<sup>11</sup> C. civ. art. 494-4 al. 2.

<sup>12</sup> V. art. 1211 et s. du Code de procédure civile.

<sup>13</sup> Pour un rapprochement de ces deux mesures, voir G. Raoul-Cormeil, « Mandat de protection future ou habilitation familiale : réflexions en vue d’un conseil notarié », *LPA* 2020, n°201, p. 9.

<sup>14</sup> C. civ. art. 494-8.

mesure représentative de sorte qu'elle est aisée à comprendre pour les familles. Contrairement au tuteur qui doit saisir le juge pour tout acte de disposition, la personne habilitée à représenter peut passer tous les actes seule à l'exception des actes de disposition à titre gratuit<sup>15</sup>, des actes portant sur la résidence<sup>16</sup> et des actes la plaçant en opposition d'intérêts avec la personne protégée<sup>17</sup> qui nécessitent tous trois une autorisation du juge. Il n'est donc nul besoin d'une autorisation judiciaire pour les actes de disposition à titre onéreux, pour l'emploi et le remploi des capitaux liquides et de l'excédent des revenus comme en tutelle. Il faut néanmoins que le justiciable soit en mesure de comprendre ce que recoupe la notion d'acte de disposition à titre gratuit. Il revient donc au notaire qui lui présente l'habilitation familiale de lui indiquer que cette expression recoupe, pour l'essentiel, les donations, les testaments et le choix du bénéficiaire dans le contrat d'assurance-vie<sup>18</sup>. Quant aux actes relatifs à la résidence (principale ou secondaire), il faut se référer à l'article 426 du Code civil qui liste, au titre des actes nécessitant l'autorisation du juge, l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail. Quant au conflit d'intérêts, il paraît préférable de le présenter de manière large en prévenant le client qu'il vaut mieux saisir le juge en cas de doute. Il est possible de retenir que « l'opposition d'intérêts est caractérisée lorsque l'acte envisagé a pour objet de fixer ou de déterminer les droits de la personne protégée et ceux du représentant l'un par rapport à l'autre »<sup>19</sup>. La mise en œuvre de l'option successorale par un époux survivant représentée par son enfant en est un exemple typique. Lorsque l'habilitation prévoit une seule assistance, les choses sont moins claires<sup>20</sup>. Le renvoi opéré par l'article 494-1 à l'article 467 paraît réintroduire l'usage de la distinction entre actes d'administration et actes de disposition en imposant l'assistance pour les seconds tandis que l'article 494-6 semble réduire la mission d'assistance à certains actes de disposition seulement. Pour ce qui est des actes de disposition à titre gratuit, il faut retenir, selon nous, que l'assistance est de mise sans qu'il soit besoin de solliciter le juge, l'article 494-6 n'envisageant cette saisine qu'en cas de représentation. L'autorisation judiciaire sera, en revanche, toujours nécessaire pour les actes relatifs au logement et les actes opposant les intérêts du protégé et de son assistant. La simplicité est donc moins flagrante lorsqu'il s'agit d'assistance, la plus-value au regard de la curatelle manquant d'évidence<sup>21</sup>. La simplicité vaut en revanche pour toutes les habilitations familiales quand il s'agit de la gestion des comptes bancaires. En effet, l'article 494-7 du Code civil écarte explicitement l'application de l'article 427 du même code ce qui permet à la personne habilitée de gérer librement les comptes bancaires de la personne protégée. Elle peut les clore, ouvrir de nouveaux comptes au nom du majeur et utiliser des fonds inscrits sur les fonds de celui-ci. Cette simplicité se concrétise enfin par l'absence d'exigence d'un inventaire en début de mesure, d'une obligation d'établir des

---

<sup>15</sup> C. civ. art. 494-6 al.4.

<sup>16</sup> C. civ. art. 426 qui s'applique à toutes les mesures de protection puisque inséré dans la section relative aux dispositions générales.

<sup>17</sup> C. civ. art. 494-6 al.6.

<sup>18</sup> Mais pas seulement. V. *infra* n°19.

<sup>19</sup> N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », *Defrénois* 2019, n°1-2, 142s0.

<sup>20</sup> Sur la controverse née du renvoi de l'art. 494-1, al. 1er à l'art. 467 : D. Noguéro et J.-J. Lemouland, « Majeurs protégés », *D.* 2019. 1412, spéc. p. 1420 et 1422 ; D. Noguéro, « Assistance en habilitation familiale : principe et étendue », *Defrénois* 2020, 160u3, p. 26.

<sup>21</sup> En ce sens not. : A. Caron-Dégliose, N. Péterka, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz action, 2024-2025, n°114.92.

comptes annuels et d'un contrôle de ces comptes comme en tutelle et curatelle renforcée<sup>22</sup>. Cette simplicité permet une gestion souple du patrimoine du majeur.

**6. Souplesse.** Indéniablement l'habilitation familiale représentation permet une gestion plus souple du patrimoine de la personne protégée que la tutelle<sup>23</sup>. La réduction des cas de recours au juge y participe évidemment. La souplesse résulte toutefois également de la possibilité de modeler la mesure pour l'adapter à chaque situation. En effet, le panel de possibilités offertes par le législateur permet du surmesure. D'abord, comme l'indique l'article 494-6 du Code civil, l'habilitation peut être soit générale soit spéciale. Elle peut être générale « si l'intérêt de la personne à protéger l'implique », c'est-à-dire porter sur tous les actes (patrimoniaux et personnels) ou sur tous les actes patrimoniaux ou sur tous les actes personnels<sup>24</sup>. Mais elle peut aussi ne porter que sur « un ou plusieurs des actes que le tuteur peut accomplir, seul ou avec une autorisation, sur les biens de l'intéressé »<sup>25</sup> ou « un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger »<sup>26</sup>. Le flou des textes relatifs à l'habilitation assistance permet même de pouvoir allier représentation et assistance dans une même mesure, comme cela est fait dans la curatelle renforcée. Ainsi le tribunal judiciaire d'Evry a-t-il ouvert une habilitation familiale avec une représentation continue pour la perception des ressources et le règlement des dépenses et une assistance pour les autres actes, reconnaissant de la sorte une habilitation familiale aux fins d'assistance renforcée et aménagée<sup>27</sup>. Il est aussi possible de nommer plusieurs personnes habilitées en leur donnant à chacune des pouvoirs différents. Un juge a ainsi habilité l'un des trois enfants d'une personne âgée d'un pouvoir général de représentation pour conclure seul tous les actes d'administration tout en habilitant les deux autres à passer ensemble les actes de disposition<sup>28</sup>. La variété des choix envisageables est très intéressante pour le justiciable à la recherche d'une solution idoine.

**7. Quel conseil pour quelle situation ?** Le notaire doit, afin de délivrer un conseil pertinent, évaluer les besoins de la personne vulnérable en l'entendant en premier lieu car il ne faut pas oublier que la personne protégée est placée au centre de la mesure depuis la loi du 5 mars 2007<sup>29</sup>. Il s'agira d'abord d'identifier si la protection ne doit concerner qu'un ou plusieurs actes ou si elle doit être générale<sup>30</sup> ; dans le second cas, si elle doit s'étendre à la protection personnelle comme patrimoniale ou si elle ne doit concerner que l'un ou l'autre de ces domaines. Si la protection du patrimoine est seule envisagée il nous paraît bien inutile de conseiller l'habilitation assistance dont la plus-value paraît faible par rapport à une curatelle. Au contraire, l'habilitation représentation peut être d'un intérêt notable pour une personne âgée avec enfant unique, par exemple, dont le patrimoine n'est pas trop élevé. Il faut, en tout état de cause, une famille resserrée, bienveillante et aimante. En

---

<sup>22</sup> V. c. civ. art. 503, 510 et 512.

<sup>23</sup> En ce sens not. : A. La Haye, « Le point de vue du notaire sur l'habilitation familiale », *Dr. fam.* 2022, étude 25, n°7.

<sup>24</sup> C. civ., art. 494-6, al. 5.

<sup>25</sup> C. civ., art. 494-6, al. 2.

<sup>26</sup> C. civ., art. 494-6, al. 3.

<sup>27</sup> TJ Evry-Courcouronnes, JCP Juvisy-sur-Orge, 2 fev. 2021, n°20/00148, Jurisdata n°2021-014952, *Dr. fam.* 2021, comm. 179, obs. G. Raoul-Cormeil ; *JCP N* 2022, 1118, obs. N. Péterka.

<sup>28</sup> TI Lorient, 26 août 2016, n°16/A/00 cité par G. Raoul-cormeil, « L'habilitation familiale, entre tradition et modernité », préc.

<sup>29</sup> LOI n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

<sup>30</sup> Sur ce point une bonne connaissance de la pratique des juges des tutelles environnants est précieuse, certains préférant ouvrir systématiquement des habilitations générales dans un but d'anticipation alors que d'autres pratiquent sans problème l'habilitation spéciale.

matière extra-patrimoniaire, l'habilitation assistance retrouve, il nous semble, tout son intérêt. Utilisée spécialement, elle peut ainsi permettre de faire une donation ou d'une accepter une<sup>31</sup>. Utilisée généralement, elle peut permettre de compléter utilement la protection conjugale qu'offre les régimes matrimoniaux. Attention toutefois : si elle vise à protéger la personne vulnérable en matière de santé, il faut impérativement privilégier l'habilitation représentation, le Code de la santé publique ne connaissant quasiment que le représentant à la personne<sup>32</sup>.

En matière patrimoniale, si l'habilitation familiale représentation présente un gain de simplicité indéniable par rapport à la tutelle, il n'en va pas de même de l'habilitation familiale assistance. Aussi le notaire n'aura guère d'intérêt à conseiller la seconde contrairement à la première.

8. L'habilitation familiale mérite d'être bien connue dans chacune de ses composantes et ce, d'autant que, mal utilisée, elle peut présenter des risques non négligeables.

#### B- Les risques de l'habilitation familiale

9. **Importance de la concorde familiale : les risques d'abus.** L'absence de dissensions au sein de la famille nous paraît être un élément premier à vérifier : non seulement l'absence actuelle mais également l'absence prévisible de discordes. Ainsi, par exemple, si l'habilitation familiale ne peut être systématiquement déconseillée en présence d'un époux et d'enfants nés d'une précédente union, le contentieux montre toutefois combien cette configuration familiale peut être source de désaccords. L'habilitation familiale peut s'avérer ainsi constituer une mesure de protection familiale peu pérenne dans une telle hypothèse<sup>33</sup>. En tout état de cause, il importe de prêter attention au ressenti de la personne vulnérable et de l'entendre seule, sans aucun proche à ses côtés. C'est là le seul moyen de parvenir à détecter de possibles proches malveillants. Le consensus familial est le point d'entrée de l'habilitation familiale : sans consensus, cette mesure perd de son sens et risque fortement de se retourner contre le majeur protégé. Il a suffisamment été souligné par la doctrine combien le surcroît de confiance accordé à la famille peut aboutir à des abus<sup>34</sup>. L'absence de remise des comptes et de contrôle de ceux-ci ne fait qu'accentuer ce risque. La seule possibilité, en cas d'abus, est celle offerte par l'article 494-10 du Code civil à savoir une saisine du juge pour dysfonctionnement. Toutefois celui-ci ne pourra alors que modifier l'étendue de l'habilitation ou y mettre un terme et non changer la personne habilitée sauf à ouvrir une curatelle ou une tutelle en ses lieux et place. Reste que cette possibilité n'intervient qu'*a posteriori* et peut donc laisser une situation délétère s'enliser. Le danger induit par l'absence de contrôle systématique doit toutefois être relativisé en ce sens que l'article 494-1 opère un renvoi aux règles du droit commun du mandat. Or, parmi celles-ci, l'article 1993 impose à tout mandataire l'obligation de rendre compte de sa gestion. Aussi la personne habilitée devra-t-elle rendre compte, au moins à la fin de sa mission<sup>35</sup>, à la personne protégée.

<sup>31</sup> V. D. Montoux, « Habilitation familiale en vue d'une donation entre vifs », *JCP N* 2020, form. 1068.

<sup>32</sup> En plus de n'être que rarement visé, la personne chargée d'assister le majeur protégé peut être évincé de l'information médicale puisque ce dernier peut, de manière générale, apposer un veto pour que son curateur ou son habilité à l'assister dispose des informations médicales le concernant (CSP art. L.1111-2 III).

<sup>33</sup> V., à titre d'exemple : CA Paris, pôle 3, ch. 7, arrêt, 1 mars 2022, n° 21/07563 : JurisData n° 2022-002854, *Dr. fam.* 2022, comm. 94, obs. I. Maria.

<sup>34</sup> V. not. : J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : une innovation à parfaire », préc.

<sup>35</sup> En cours de mission, le rendu des comptes suppose une co-habilitation. V. *infra* n°14.

10. **Les problèmes ou dangers de l'habilitation spéciale.** L'habilitation familiale spéciale, qui n'a vraiment de sens qu'en représentation, devra être conseillée avec parcimonie et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, et là est le motif principal, parce qu'elle ne bénéficie d'aucune publicité, celle-ci n'étant prévue que pour la seule habilitation générale<sup>36</sup>. Comme le notent unanimement les auteurs, cette absence de publicité est un facteur d'insécurité juridique dès lors que la personne protégée perd la capacité d'exercer les droits confiés à la personne habilitée et que les actes passés par elle encourent la nullité<sup>37</sup>. Ensuite, parce que son efficacité dépend de l'acte visé. Il faut impérativement qu'il s'agisse d'un acte à exécution instantanée. Ainsi, par exemple, si une habilitation représentation est demandée en vue de la vente de l'immeuble d'une personne âgée afin d'obtenir des fonds pour régler sa maison de retraite, l'habilitation ne pourra concerner que la conclusion de la vente et l'encaissement du prix. Il sera impossible d'ajouter un pouvoir de représentation pour régler la seule dépense d'hébergement. Ce point devra être porté à l'attention des clients. Enfin, l'absence d'encadrement temporel pour l'habilitation spéciale<sup>38</sup> conduit à des interrogations relatives à la durée de validité du jugement la mettant en place. Ainsi, si l'habilitation vise à l'accomplissement d'une vente d'immeuble, faut-il saisir à nouveau le juge lorsqu'un temps certain s'est écoulé entre le jugement d'ouverture et l'acte de vente ? La réponse est certainement positive lorsque les conditions du marché immobilier ont changé. Là encore, le notaire se devra de bien expliquer que cette initiative reviendra alors à la personne habilitée.

11. **Les incomplétudes du mécanisme.** Le tour d'horizon des écueils ou des dangers de l'habilitation familiale se termine avec une attention portée sur l'incomplétude éventuelle de cette mesure. Il ne faut pas hésiter à envisager de la coupler à des « compléments contractuels »<sup>39</sup> de type contrats de gestion d'instruments financiers ou d'un parc immobilier ou encore contrat d'assurance permettant la prise en charge des risques consécutifs d'une mauvaise gestion. Surtout, bien que les textes ne disent pas ce qu'il advient des procurations en place, il faut considérer que celles-ci demeurent tant que l'habilitation n'empiète pas sur celles-ci. Les procurations bancaires peuvent ainsi utilement venir compléter une habilitation spéciale<sup>40</sup>.

12. Une fois l'habilitation familiale choisie, le travail du notaire ne s'arrête pas là. Il doit envisager, avec son client, une éventuelle requête au juge et l'informer des différentes conséquences de la mesure sur les actes qui viendraient à être passés une fois celle-ci mise en place. On entre alors dans les implications du choix.

## **II- Les implications du choix de l'habilitation familiale**

13. Une fois que le client a opté pour l'habilitation, le notaire peut encore le conseiller pour la mise en place de celle-ci (A) et lui expliquer quelles conséquences exactes cette mesure aura sur

---

<sup>36</sup> V. c. civ. art. 494-6 dernier al.

<sup>37</sup> C. civ. art. 494-8 al. 1. V. not. N. Péterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Defrénois* 2018, n°7, 131v6 ; N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale : adaptations attendues et difficultés récurrentes », préc. et A. La Haye, *op. cit.*

<sup>38</sup> L'habilitation spéciale est supposée s'achever une fois l'acte pour lequel elle a été délivrée effectué.

<sup>39</sup> G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : entre tradition et modernité », préc., n°4.

<sup>40</sup> G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : entre tradition et modernité », préc., n°7.

certaines actes futurs ce qui suppose qu'il ait bien en tête les règles applicables pour ces actes en cas d'habilitation familiale (B).

#### A- La mise en place de la mesure

14. **Conseils relatifs à la requête.** Le notaire sollicité par une personne vulnérable ou sa famille pourra, au terme de la réflexion émise en vue du choix fait pour l'habilitation familiale, aider à la rédaction de la requête. Aux termes de l'articles 1218 du Code de procédure civile, celle-ci doit comprendre, à peine d'irrecevabilité, le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ainsi que l'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection. L'article 1218-1 du même code ajoute que la requête devra aussi mentionner « les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées [...] à l'article 494-1 du code civil ainsi que le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant. Celui-ci précise, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, sociale, financière et patrimoniale du majeur, ainsi que tout autre élément, relatif notamment à son autonomie ». En résumé, plus le juge en saura et mieux il sera en mesure de retenir la mesure adéquate. A ce stade, le notaire peut donc être force de propositions. Il pourrait suggérer deux ou trois éléments à insérer dans cette demande. D'abord, il semble qu'il soit de bon conseil de proposer une requête à option c'est-à-dire de prévoir, dans celle-ci, une mesure subsidiaire pour le cas où le juge refuserait de mettre en place l'habilitation familiale<sup>41</sup>. Ceci permettrait au justiciable d'anticiper une décision non conforme à son souhait premier. Ensuite, il paraît utile de proposer, si elle est possible au regard de la composition familiale, une co-habilitation. En effet, en présence de plusieurs personnes habilitées à représenter et/ou assister, il sera plus aisé d'imaginer un système de contrôle de la gestion patrimoniale<sup>42</sup>. Enfin, il pourrait être utile d'attirer l'attention du juge sur l'existence de procurations antérieures car aucun texte ne prévoit ce qu'il advient d'anciens mandats lorsque l'habilitation familiale est ouverte<sup>43</sup>. Cette information permettrait éventuellement au magistrat de préciser, dans sa décision, que toutes les procurations antérieures seront révoquées si l'habilitation mise en place est générale et de représentation.

Mentions à indiquer dans la requête en vue d'une habilitation familiale : des mesures judiciaires subsidiaires, une co-habilitation pour le contrôle de la mesure et les procurations existantes.

15. **Conseils à l'attention du candidat à la fonction de personne habilitée.** Au-delà de la rédaction de la requête, le notaire devra également veiller à ce que les pouvoirs donnés à la personne habilitée soient en adéquation avec les besoins du majeur vulnérable en rappelant bien au protecteur(s) pressenti(s) qu'en cas de dépassement de pouvoir, l'acte sera nul de plein droit<sup>44</sup>. Il sera également opportun de bien rappeler les trois types d'actes pour lesquels une autorisation judiciaire

<sup>41</sup> V. G. Raoul-Cormeil, « L'habilitation familiale : entre tradition et modernité », préc., n°12.

<sup>42</sup> V. N. Péterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », préc., p. 20 : « les ressources de la co-habilitation permettent de sécuriser, en présence notamment d'un patrimoine important ou complexe, la gestion des biens du majeur en luttant contre les mauvais arbitrages que pourrait effectuer la personne seule habilitées ».

<sup>43</sup> Contrairement à la tutelle. V. c. civ. art. 2003.

<sup>44</sup> C. civ. art. 494-9 al.5.

devra être requise<sup>45</sup> et les hypothèses d'opposition d'intérêts susceptibles de naître. Au-delà de ces quelques conseils généraux, il semble que le notaire a un rôle informatif important sur les conséquences que la mesure aura une fois mise en place sur certains actes spécifiques.

#### B- Le sort des actes futurs

16. Il ne paraît pas inutile de faire le point sur le devenir de quelques actes, non abordés jusqu'alors, en cas d'ouverture d'une habilitation familiale. Certains concernent le couple, d'autres font partie de la catégorie des actes à titre onéreux tandis que d'autres relèvent des actes à titre gratuit.

17. **Les actes relatifs au couple.** Concernant le mariage d'abord, si des textes spécifiques gouvernent les règles pour l'accès au mariage des majeurs en curatelle et en tutelle ainsi que leur divorce, il n'en existe aucun pour l'habilitation familiale. Cette absence nous paraît devoir militer en faveur de la pleine capacité du majeur protégé, une incapacité ne pouvant être prévue que par la loi. Le majeur en habilitation familiale aurait donc pleine capacité pour se marier et pour divorcer (y compris par consentement mutuel). Peut-être convient-il toutefois de faire application de l'article 459 du Code civil, ce qui militerait pour une autonomie de principe du majeur mais avec de possibles restrictions si l'habilitation concerne la protection personnelle. Le même raisonnement doit être admis concernant l'éventuelle conclusion d'une convention matrimoniale, l'article 1399 du Code civil ne visant que les majeurs en tutelle ou en curatelle. En revanche, tout changement dans le régime matrimonial est subordonné à une autorisation du juge des tutelles et ce, quelle que soit la nature de la mesure de protection concernée, l'article 1397 du même code visant toutes les mesures dans son alinéa 7. Concernant le PACS ensuite, les textes relatifs aux majeurs protégés ne visant, une fois n'est pas coutume, que les personnes en curatelle ou en tutelle, la même incertitude que pour le mariage règne entre pleine capacité ou application de l'article 459.

18. **De quelques actes à titre onéreux que le notaire instrumente.** D'abord, pour tout acte, le notaire nous paraît devoir acquérir un réflexe lorsqu'il est confronté à un contractant en habilitation familiale : consulter le jugement d'ouverture de la mesure afin de vérifier si rien n'est spécifié dans celui-ci concernant l'acte envisagé. Ensuite, concernant l'indivision et le partage, si la distinction entre acte d'administration et acte de disposition est de mise en curatelle et tutelle et nécessite donc un regard porté sur le décret du 22 décembre 2008<sup>46</sup>, elle n'a pas lieu d'être pour l'habilitation représentation si bien que la personne habilitée à représenter peut agir au nom du majeur protégé à condition toutefois de respecter la nécessité de saisir le juge en cas de conflits d'intérêts. Pour l'habilitation assistance, les choses ne sont pas claires<sup>47</sup>. Concernant les opérations immobilières, l'attention doit être particulièrement portée sur l'objet de la vente car, s'il s'agit de la résidence principale ou secondaire du majeur protégé, le juge devra être saisi<sup>48</sup>. Pour le reste, et notamment pour les apports en société, rien n'est prévu par la loi pour l'habilitation familiale. La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, dite loi

---

<sup>45</sup> V. *supra* n°5.

<sup>46</sup> Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

<sup>47</sup> V. *supra* n°5.

<sup>48</sup> *Ibid.*

Soihili, a effectivement prévu des dispositions pour les personnes en curatelle et en tutelle mais absolument rien pour les autres mesures de protection. Il faut en déduire qu'au-delà de ce que prévoit le jugement d'ouverture de la mesure, la représentation vaudra sauf conflit d'intérêts.

19. **Actes à titre gratuit.** Ceux-ci ayant déjà été abordés au titre des actes nécessitant une autorisation judiciaire<sup>49</sup>, le propos ne sera ici limité qu'à ce qui n'a pu être encore examiné. Le sort d'au moins quatre actes doit être connu du notaire.

Concernant **la donation** d'abord, si le majeur protégé est donateur, et que l'habilitation est de représentation, on sait qu'une autorisation judiciaire est nécessaire pour que la personne habilitée puisse représenter la personne vulnérable à l'occasion de cet acte<sup>50</sup>. Le juge doit alors s'assurer « d'abord, au vu de l'ensemble des circonstances, passées comme présentes, entourant un tel acte, que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que sont préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité »<sup>51</sup>. Si le majeur protégé est donateur et que l'habilitation est d'assistance, l'acte nécessitera l'assistance de la personne habilitée. Si le majeur protégé est donataire, deux restrictions doivent être retenues : le risque d'opposition d'intérêts d'une part (qui nécessiterait une intervention du juge) et l'importance d'éventuelles charges venant grever le bien donné susceptible de faire de l'acte à titre gratuit un acte de disposition nécessitant l'intervention du juge en cas de représentation. Il faut admettre que le raisonnement à retenir sera le même pour **le testament** selon que le majeur protégé est testateur ou testataire.

Concernant **l'option successorale**, ensuite, il importe de consulter l'annexe du décret du 22 décembre 2008 permettant d'identifier les actes de disposition à titre gratuit qui nécessiteront, dans le cas d'une habilitation représentation, une saisine du juge. En font ainsi partie, selon ce texte : l'acceptation pure et simple d'une succession ou d'un legs universel ou à titre universel, la révocation d'une renonciation à une succession ou à un legs universel ou à titre universel, la révocation d'une renonciation à un legs, la renonciation à une succession ou à un legs, l'acceptation de legs à titre particulier, la renonciation à un legs universel grevé de charge. Tout autre acte étant constitutif d'acte d'administration, il pourra être effectué par la personne habilitée à représenter seule. Si l'habilitation est d'assistance, le raisonnement par référence à la tutelle paraît imposer l'assistance pour les actes de disposition seulement. Il faudra toujours être vigilant quant à un éventuel conflit d'intérêts qui justifierait la saisine du juge.

Concernant, enfin, **l'assurance-vie**, si sa souscription, son rachat et sa révocation relèvent des actes à titre onéreux susceptibles d'être faits par la personne habilitée à représenter, la désignation du bénéficiaire nécessitera une autorisation judiciaire. Dans l'habilitation assistance, tous ces actes devront être accomplis avec l'assistance de la personne habilitée en raison de leur qualification d'actes de disposition.

---

<sup>49</sup> V. *supra* n°5.

<sup>50</sup> C. civ., art. 494-6, al. 4.

<sup>51</sup> Cass. avis, 15 déc. 2021, n° 21-70.022 : JurisData n° 2021-020922 ; *Dr. fam.* 2022, comm. 40, obs. I. Maria et L. Mauger-Vielpeau ; *JCP G* 2022, 278, rapp. H. Fulchiron ; *JCP G* 2022, 279, note G. Raoul-Cormeil ; *JCP N* 2022, n° 9, 1103, note N. Peterka ; *JCP G* 2018, act. 1374, note D. Noguéro.

19. **Conclusion.** Malgré des atouts indéniables, l'habilitation familiale recèle des subtilités techniques qu'il n'est pas facile de saisir. L'appréhension des cas dans lesquels le juge doit être sollicité et des pouvoirs donnés à la personne habilitée à assister sont des points particuliers de vigilance à avoir. Aussi, sous des dehors de réelle simplicité, cette mesure ne doit-elle pas être « survendue » tant elle peut entraîner des difficultés cachées lors de son fonctionnement. Le notaire doit, *a minima*, alerter sur ces éventuelles difficultés.