



HAL
open science

La tiercéisation ou l'incapacité d'exercice de protection

Gilles Raoul-Cormeil

► **To cite this version:**

Gilles Raoul-Cormeil. La tiercéisation ou l'incapacité d'exercice de protection. Revue Lamy Droit civil, 2025, 235 suppl., p. 9 à 14. <hal-05022098>

HAL Id: hal-05022098

<https://hal.science/hal-05022098v1>

Submitted on 5 Apr 2025

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.



HAL Authorization

Colloque de Brest, 29 nov. 2024 : Le tiers dans le Code civil

La tiercéisation ou l'incapacité d'exercice de protection

Par **Gilles RAOUL-CORMEIL**,

Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Caen,
Directeur du master droit civil, protection des personnes vulnérables,
Membre de l'ICREJ, Membre associé du Lab-LEX



1. La tiercéisation : l'introduction d'un tiers-protecteur dans la relation contractuelle. –

Les occurrences du terme 'Tiers' dans le Code civil¹ sont si fréquentes que ce mot est de nature à susciter de nombreuses études tant générales que particulières. Sans doute ne serait-il pas rigoureux de s'en tenir au nominalisme² du Code civil. Le tiers peut aussi désigner le représentant légal d'un mineur, le curateur, le tuteur d'un majeur ou, de manière générale, la personne à laquelle est confiée une charge de protection juridique³, lorsque la personne protégée est en relation avec son cocontractant. Habilité par la loi ou le juge, le tiers-protecteur exerce le « *pouvoir corrélatif* »⁴ à l'incapacité générale qui protège la personne mineure ou majeure, en raison de la constatation médicale de l'altération de ses facultés personnelles⁵. « *Toute incapacité a pour but de protéger la personne, dans ses intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux* »⁶. Les incapacités sont des obstacles de nature juridique à la liberté de contracter avec autrui, mais aussi à celle de se présenter à une élection⁷. Constitutives d'une atteinte à la liberté individuelle, les incapacités relèvent de la compétence de la loi⁸ ou, par

¹ Le nombre de deux-cent cinquante est le fruit de la recension effectuée par les organisateurs du Colloque de Brest du 29 novembre 2024. Que Monsieur Martial Nicolas et Madame Marion Talbot trouvent ici nos vifs et chaleureux remerciements pour tout le travail engagé à faire vivre la recherche collective au sein du Lab-LEX.

² Sur lequel, V. Lequette Y., « Observations sur le 'nominalisme législatif' en matière de filiation », in *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 647.

³ C. civ., art. 415, al. 1^{er}, qui ouvre le titre XI du Livre premier du Code civil.

⁴ Carbonnier J., *Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille : le couple, l'enfant*, PUF, coll. *Quadrige Manuels*, 2004, n°293, spéc. p. 548 : « *Le mécanisme de la représentation légale des incapables met en œuvre une notion de pouvoir, qu'il convient d'analyser en symétrie avec la notion de capacité. [...] Il existe un rapport entre les deux notions, en ce sens que, dans les incapacités dont le remède est la représentation, à l'incapacité correspond un pouvoir corrélatif* ». Adde, Gaillard E., *Le pouvoir en droit privé*, Préf. G. Cornu, Economica, 1985, 250 p.

⁵ C. civ., art. 425, al. 1^{er}.

⁶ Conte Ph. et Petit B., *Les incapacités*, PUG, coll. *Droit*, 2^e éd., 1995, n°4, p. 9, qui soulignent le verbe « protéger ».

⁷ V. not. C. élec., art. L. 44 qui rendent inéligibles aux mandats de député (C. élec., art. L.O. 129 et L.O. 136), de sénateur (C. élec., art. L.O. 296, al. 2), aux conseils municipaux (C. élec., art. L. 230) et départementaux (C. élec., art. L. 200) les majeurs en curatelle et en tutelle. Sur ces textes, *Chronique de droit des personnes protégées*, *RJPF* 2024-293/2, spéc. p. 14.

⁸ Constitution 4 oct. 1958, art. 34.

délégation, du juge judiciaire⁹. Les théories générales des incapacités rendent compte de leur diversité et justifient leur classification¹⁰. Les incapacités sont ainsi de jouissance ou d'exercice. Nécessairement spéciales depuis l'abolition de l'esclavage¹¹ et de la mort civile¹², les premières se matérialisent par la suppression d'un droit subjectif, telle « l'incapacité [...] à deux têtes : [celle du] médecin [...] tout autant incapable de recevoir que le malade, celui-ci de donner, celui-là de recevoir »¹³ un bien à titre gratuit pendant qu'il le soigne de la maladie dont il va mourir¹⁴. Si l'on a pu douter que les incapacités de jouissance constituent une catégorie juridique¹⁵, elles peuvent être rapportées à la technique de l'interdiction¹⁶. Quant aux secondes, les incapacités d'exercice correspondent aux hypothèses où la loi « subordonne [...] l'acte [juridique] ou l'action [en justice] à une représentation, à une assistance ou à une autorisation »¹⁷. Au fond, ces trois autres techniques juridiques peuvent être rapportées à l'unité sous l'angle de l'intervention d'un tiers-protecteur. En la forme, le soin pris par le législateur de 1968 à employer des « mots courtois et apaisants »¹⁸, celui de 2007 à éviter le terme péjoratif d'incapables¹⁹, renforcé par le rayonnement plus intense de la Convention du droit des personnes handicapées²⁰, nous porte aujourd'hui à désigner les incapacités d'exercice par le terme positif de 'tiercéisation'. Les interdictions sont des « incapacités irrémédiables », tandis que les tiercéisations sont des « incapacités remédiables »²¹.

⁹ Constitution 4 oct. 1958, art. 66.

¹⁰ Carbonnier J., *Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille*, préc., n°290 et s., p. 541 à 555. – Adde, le chapitre premier de l'Esquisse de théorie générale des incapacités, Terré F. et Fenouillet D., *Droit civil, Les personnes (Personnalité-Incapacités-Protection)*, Dalloz, coll. Droit privé, 8^e éd., 2012, n°292 et s., p. 277 à 295.

¹¹ Loi du 27 avril 1848.

¹² Loi du 31 mai 1854.

¹³ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille*, préc., n°321, spéc. p. 624.

¹⁴ C. civ., art. 909, al. 1^{er}.

¹⁵ Maria I., *Les incapacités de jouissance. Étude critique d'une catégorie doctrinale*, Préf. P. Ancel, t. 44, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, 2010, 390 p.

¹⁶ Citons l'interdiction d'exercer le commerce ou une profession libérale applicable au mineur non émancipé (C. com., art. L. 121-2 et C. civ., art. 413-8) et au majeur en tutelle (C. civ., art. 509, 3^o du Code civil, applicable à l'habilitation familiale par représentation, en vertu de Cass., 1^e civ., avis, 20 octobre 2022, n°22-70.011 ; *AJ fam.* 2022, p. 605, obs. Montourcy V. ; *D.* 2022, p. 2081, note Lemouland J.-J. et Raoul-Cormeil G., et 2023, p. 1201, obs. Noguéro D. ; *Dr. famille* 2023, comm. 11, note Maria I. et Mauger-Vielpeau L. ; *RCA* 2023, comm. 81, note Lambert S.).

¹⁷ Zénati-Castaing F. et Revet T., *Manuel de droit des personnes*, PUF, coll. Droit fondamental manuel, 1^e éd., 2006, n°116, spéc. p. 123. Adde, des mêmes auteurs, *Cours de droit civil : Contrats (Théorie générale – Quasi-contrats)*, PUF, coll. coll. Droit fondamental manuel, 1^e éd., 2014, n°64.

¹⁸ Sur la loi n°68-5 du 3 janvier 1968, V. Carbonnier J., « Les incapables majeurs », *Essais sur les lois*, Defrénois, 2^e éd., 1995, p. 63 à 78, spéc. p. 73. Du même auteur, V. *Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille*, préc., n°323, p. 630.

¹⁹ Sur la loi n°2007-308 du 5 mars 2007, V. Hauser J., « Des incapables aux personnes vulnérables », *Dr. famille*, mai 2007, étude n°14, p. 5 à 7.

²⁰ Sur la CIDPH du 30 mars 2007, v. Fulchiron H. (dir.), Dossier : L'accompagnement des personnes majeures vulnérables : entre nécessité juridique et exigence éthique : *Dr. famille*, Mars 2017, Dossier 17 à 26, p. 15 à 49 ; Badel M., « Repenser la protection des majeurs protégés au regard de la Convention relative aux droits des personnes handicapées », *Dr. famille* 2018, étude 8. Adde, not. Fulchiron H., « Le cadre onusien : la portée de la CIDPH », in *Les métamorphoses de la protection juridique des majeurs (Colloque : Paris, 18 octobre 2024)*, disponible sur le site internet de la Cour de cassation : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/les-metamorphoses-de-la-protection-juridique-des-majeurs-regards-prospectifs>

²¹ La distinction exposée par le Doyen Carbonnier (*Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille*, préc., n°323, p. 630) a été adoptée par d'autres auteurs, dont not. Maria I., *Les incapacités de jouissance*, thèse préc., n°225 et s., p. 135 à 141. Cela dit, tandis que le Doyen Carbonnier avançait l'existence du remède, comme le critère de distinction des incapacités de jouissance et d'exercice, M. Terré et Mme Fenouillet (*Droit civil, Les personnes*, préc., n°291, spéc. p. 542) retiennent cette distinction de manière autonome dans leur esquisse de la théorie générale des incapacités.

2. Le tiers-protecteur habilité pour assister ou représenter la personne protégée. – Conçu par les psychanalystes²², ce néologisme est défini comme le fait d'introduire un troisième élément dans une relation pour faire le lien entre les deux autres. Lus sous la plume de juristes²³, le verbe 'tiercéiser' et le substantif 'tiercéisation', sont ici convoqués pour exprimer l'obstacle (l'incapacité d'exercice) et le remède approprié (le pouvoir d'assistance ou de représentation). L'administrateur des biens du mineur, le tuteur ou le curateur d'un majeur intervient pour permettre à la personne protégée de contracter avec autrui tout en sauvegardant ses intérêts. Ainsi, dans le cas où il serait dans l'intérêt d'une personne protégée d'acheter un bien pour son usage ou pour fructifier un héritage, la validité de l'acte de disposition est subordonnée à l'assistance du curateur ou à la représentation du tuteur ou de l'administrateur légal des biens du mineur. Quelle que soit la nature de son pouvoir de protection, le tiers-protecteur permet à la personne protégée de contracter avec une troisième personne : le vendeur. La protection se réalise par la tiercéisation. L'administrateur des biens du mineur, le curateur ou le tuteur du majeur est cet organe-tiers, introduit dans la relation entre l'être protégé et son contractant pour faire le lien entre eux.

3. Le lien entre le tiers-protecteur et l'être protégé. – Grâce à la tiercéisation d'un protecteur, l'être protégé est en situation d'être, en droit, l'égal des personnes bénéficiant de leur pleine capacité juridique. Tel le tuteur d'un pied de tomate qui permet à ce végétal de se tenir droit, dressé vers le ciel au lieu de stagner sur la terre dans une position vulnérable, le tiers-protecteur permet à l'être protégé de se redresser en société et d'y exercer ses droits : en un mot, le tiers protecteur réinstitue la personne. La tiercéisation est un atout, le moyen de sauvegarder son autonomie ; elle n'est pas le moyen de rabaisser la personne vulnérable. Aussi ne doit-on pas dire d'un majeur qu'il est sous curatelle ou sous tutelle mais, ainsi que le législateur l'imposait dès 1968, qu'il est « en curatelle »²⁴ ou « en tutelle »²⁵. Seul le mineur est placé sous autorité parentale ou sous la tutelle d'un adulte²⁶. Lorsque le protecteur exerce son pouvoir de protection dans le respect de la législation, il fait lien avec la personne protégée mais il ne se confond pas avec elle.

4. La place ambivalente du tiers-protecteur. – L'appellation de tiers-protecteur²⁷ exprime une ambivalence. Sans le curateur, le tuteur, la personne habilitée du majeur ou l'administrateur des biens du mineur, le contrat ne pourrait pas être valablement conclu entre la personne protégée et son contractant. Le tiers-protecteur n'est donc pas un tiers comme les autres ; il a sa place dans le cercle séparant les contractants et les tiers. Ainsi, le dol du représentant est assimilé au dol du contractant²⁸. Cela dit, sous un angle patrimonial, le tiers-protecteur ne s'engage pas personnellement sur ses biens lorsqu'il signe à côté de la personne protégée : *Qui*

²² V. spéc. Gutton P., *Le génie adolescent*, Odile Jacob, 2008, *passim*. Adde, par ex. Plet N., « Dispositif de soin alternatif à l'hospitalisation et nécessaire soutien institutionnel dans le traitement des psychoses », *Psychologie clinique*, 2012/1, n°33, p. 32 à 45, spéc. p. 42 : « Placée face au groupe, en miroir, on peut supposer que je puisse être objet d'accueil, de rencontre et de tiercéisation ».

²³ V. spéc. Larrieu P., « François Ost, *Le droit ou l'empire des tiers*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2021, 348 p. », Louvain : *Revue interdisciplinaire d'Études Juridiques (ou R.I.E.J.)*, 2022, vol. 88, p. 275 à 280, spéc. p. 276 : « On retrouve ce polymorphisme en droit, ou le tiers se décline sous des figures très diverses : une autorité instituée à savoir un juge, un arbitre, un législateur, mais aussi une fonction tierce intériorisée par les individus qui deviennent de la sorte des sujets de droit (p. 11). Du tiers externe, on passe alors au tiers interne. Ce processus de tiercéisation engendre un écart chez le sujet, qui se distancie de lui-même, lui permettant d'adopter le point de vue d'un autre. Ceci induit un tout nouveau régime cognitif, marqué par le travail du négatif puis de liaison ».

²⁴ V. not. C. civ., art. 510 (Loi n°68-5 du 3 janvier 1968) ; C. civ., art. 467 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007).

²⁵ V. not. C. civ., art. 1399 (Loi n°68-5 du 3 janvier 1968) ; C. civ., art. 108-3 (Loi n°75-617 du 11 juillet 1975) ; C. civ., art. 475 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007).

²⁶ V. not. C. civ., art. 511 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019).

²⁷ Rapp. Dionisi-Peyrusse A., « Les dispositifs d'anticipation et la prise en compte des volontés passées (en matière extrapatrimoniale) », *RDSS* 2024/6, p. 932 qui utilise le terme de « tiers représentant ».

²⁸ V. not. C. civ., art. 1138 (Ord. n°2016-131 du 10 février 2016).

*auctor est se non obligat*²⁹. Il en est de même lorsqu'il signe pour elle : *Factum tutoris, factum pupilli*³⁰. Il est finalement un tiers sous l'angle de la relation patrimoniale entre les contractants (acheteur-vendeur). Et le Doyen Carbonnier d'ajouter : « à la vérité, c'est la figure même du représentant légal qui a considérablement changé au cours du XX^e siècle. Il a désormais un double visage : ce n'est plus seulement le protecteur attribué de l'incapable, c'est aussi un défenseur de l'intérêt des tiers et, par-là, un artisan de sociabilité »³¹. La tiercéisation exprime le rayonnement de la protection juridique des personnes vulnérables. La mission du tiers-protecteur, en liaison avec le mineur ou le majeur protégé, est de sauvegarder ses droits et de préserver son intérêt exclusif³². À la personne protégée, le tiers-protecteur évite de conclure un contrat préjudiciable³³. À ses contractants, le tiers-protecteur permet d'échapper à l'annulation d'un contrat pour lésion ou incapacité. Bien évidemment, le tiers-protecteur qui outrepassé ses pouvoirs ou les détourne de leur finalité cesse d'être protecteur pour redevenir un simple tiers. Non seulement l'acte qu'il a conclu sans pouvoir est nul mais sa responsabilité civile peut être engagée pour réparer les conséquences préjudiciables de sa fâcheuse intervention ou abstention. Le tiers protecteur passe ainsi d'un côté ou de l'autre de la frontière séparant les contractants et les tiers suivant le type de règle envisagée : la liaison (**I.**) puis la déliaison du tiers-protecteur et de la personne protégée (**II.**) seront ainsi tour à tour analysées.

I. La liaison du tiers-protecteur et de la personne protégée

5. Tiercéisation : liaison sans confusion. – Diverses, les sources du pouvoir de protection sont légales ou judiciaires. La source contractuelle sera tenue pour négligeable car la prise d'effet du mandat de protection future ne crée pas d'incapacité d'exercice pour le mandant. L'unité se fait néanmoins au regard du but vers lequel tendent tous les pouvoirs de protection (**A.**). La liaison entre le tiers-protecteur et la personne protégée masque parfois la distinction qui doit demeurer entre ces deux personnes (**B.**).

A. L'existence de la liaison

6. La liaison jaillissant de sa source. – Le tiers-protecteur est habilité par la loi ou le juge. Les père et mère sont les protecteurs naturels de leurs enfants mineurs. La loi leur attribue la qualité de représentant légal lorsqu'ils exercent l'autorité parentale quant à la personne et aux biens de leur enfant mineur. Le titre IX du Livre premier du Code civil définit la finalité de l'autorité parentale³⁴ ; il régit l'exercice des pouvoirs parentaux lorsqu'ils sont mis en œuvre conjointement³⁵ ; il fonde l'intervention du juge en cas de désaccord des parents³⁶, pour organiser leur séparation³⁷ ou pallier la défaillance préjudiciable à l'enfant³⁸. La technique de

²⁹ Qui donne son autorisation ne s'engage pas.

³⁰ Fait du tuteur, fait du pupille. Sur cet adage extrait de Pothier, *Traité des personnes*, 1768, 166, v. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, n°136, spéc. p. 253 : « le tuteur, dans notre droit, fait toujours œuvre de représentation ».

³¹ Carbonnier J., *Droit civil*, t. 1 : *Introduction, Les personnes, La famille*, préc., n°296, spéc. p. 554.

³² C. civ., art. 496, al. 2 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007).

³³ Dans un régime d'assistance, le défaut d'assistance n'est cause de nullité que si l'acte est préjudiciable au majeur en curatelle (C. civ., art. 465, al. 1^{er}, 2^o). Dans un régime de représentation, le défaut de représentation est cause de nullité sans qu'il soit nécessaire au tuteur de rapporter la preuve d'un préjudice ; la nullité est « de plein droit » (C. civ., art. 465, al. 1^{er}, 3^o). En revanche, le tiers peut échapper à la nullité s'il démontre que l'acte a profité à la personne protégée (C. civ., art. 1151). La charge de la preuve de l'absence de préjudice pèse sur le cocontractant capable.

³⁴ C. civ., art. 371-1 et art. 372-1.

³⁵ C. civ., art. 372.

³⁶ C. civ., art. 373-2-6 et art. 373-2-10.

³⁷ C. civ., art. 373-2-7 à art. 373-2-13.

³⁸ C. civ., art. 373-3.

la représentation est posée dans le titre X du Livre premier du Code civil³⁹ : le mineur est représenté par ses père mère dans tous les actes de la vie civile, d'autant plus aisément qu'il est hors d'état de manifester sa volonté ou dépourvu de discernement⁴⁰. Les représentants légaux autorisent les actes médicaux sur le corps de leur enfant mineur non discernant⁴¹. Par contraste, lorsque les personnes majeures ont besoin d'une mesure de protection juridique en raison de l'impossibilité de sauvegarder les droits par suite d'une altération de leurs facultés personnelles médicalement constatée, le juge des tutelles habilite un protecteur et lui attribue un pouvoir spécial⁴² ou général, d'assistance⁴³ ou de représentation⁴⁴. Quels que soient son titre et la nature de ses pouvoirs, la personne en charge de la protection de la personne et des biens du majeur protégé doit agir dans l'intérêt du majeur protégé et sauvegarder son autonomie⁴⁵. En cas de désaccord entre ce protecteur judiciaire et le majeur protégé, le juge des contentieux de la protection, exerçant la fonction de juge des tutelles des majeurs⁴⁶, statue. Qu'il soit désigné par la loi ou le juge, le tiers-protecteur doit exercer ses prérogatives dans le même dessein.

7. La liaison tendue vers un même but. – Contrairement à l'autorité parentale qui est un attribut légal de la filiation, la charge curatérale, tutélaire ou d'habilitation familiale est dévolue par le juge. Non seulement la loi élève des incompatibilités⁴⁷ mais elle invite le juge à rechercher le(s) membre(s) de la famille le(s) plus apte(s) à sauvegarder les intérêts de la personne protégée⁴⁸. Et si aucun membre de la famille n'est en état et en situation d'exercer la charge de protection juridique, le juge des tutelles peut attribuer la charge curatérale ou tutélaire à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs⁴⁹. Un principe élémentaire de probité oblige les protecteurs familiaux à exercer leur charge à titre gratuit⁵⁰. Ce principe de probité est plus intense à l'égard des mandataires judiciaires à la protection des majeurs⁵¹. Il interdit à ces professionnels de recevoir un bien à titre gratuit du majeur protégé⁵² ; il leur interdit, lorsqu'ils exercent la tutelle, d'acheter un bien du majeur protégé ou de les prendre à bail⁵³. Et, pour s'assurer que la personne en charge des intérêts de la personne protégée, continue à agir dans l'intérêt exclusif de cette dernière, la loi l'oblige à pourvoir à son remplacement⁵⁴ lorsqu'il est en opposition d'intérêts. Cette notion juridique désigne la situation dans laquelle la personne ayant un pouvoir de protection (autorisation, assistance, représentation) est portée à le mettre

³⁹ C. civ., art. 382-1-1.

⁴⁰ Bonfils Ph. et Gouttenoire A., *Le droit des mineurs*, Dalloz, 3^e éd., 2021, n°1667. Comp. Lemouland J.-J., « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTD civ.* 1997, p. 1 ; Gouttenoire A., « La capacité usuelle du mineur », in *Mélanges Jean Hauser*, Dalloz-LexisNexis 2012, p. 163.

⁴¹ CSP, art. L. 1 111-4, al. 7.

⁴² C. civ., art. 437 (mandat spécial en sauvegarde de justice) ; C. civ., art. 494-1 (habilitation familiale spéciale).

⁴³ C. civ., art. 467 (curatelle au majeur) ; C. civ., art. 494-1 (habilitation familiale générale par assistance).

⁴⁴ C. civ., art. 473 (tutelle au majeur) ; C. civ., art. 494-1 (habilitation familiale générale par représentation).

⁴⁵ C. civ., art. 415, al. 3.

⁴⁶ COJ, art. L. 213-4-2.

⁴⁷ C. civ., art. 445 (curatelle, tutelle).

⁴⁸ C. civ., art. 448 et art. 449.

⁴⁹ C. civ., art. 450.

⁵⁰ C. civ., art. 419, al. 1^{er} (disposition commune aux mesures de protection juridique) et art. 494-1, al. 2 (habilitation familiale).

⁵¹ Sur la démonstration, V. Raoul-Cormeil G., « Le principe de probité, face unitaire de la profession MJPM et limite au devoir d'adaptabilité », in *Petites affiches*, n°12, déc. 2022, étude LPA201x7, p. 32 à 38.

⁵² C. civ., art. 909, al. 2.

⁵³ C. civ., art. 508, al. 1^{er}, *lu a contrario*.

⁵⁴ C. civ., art. 455 (curateur, tuteur en opposition d'intérêts) ; C. civ., art. 383 (administrateur légal en opposition d'intérêts) et art. 388-2 (administrateur *ad hoc*). Comp. C. civ., art. 494-6, al. 4 (personne habilitée en opposition d'intérêts) où la loi permet au juge de maintenir la personne habilitée et de l'autoriser à accomplir l'acte s'il est conforme à l'intérêt du majeur protégé.

en œuvre pour satisfaire un autre intérêt privé que celui de la personne protégée. Tant qu'il n'y a pas matière à douter du bon accomplissement de la charge, la liaison du protégé et du tiers-protecteur est rendue efficace par le droit substantiel.

B. L'efficacité de la liaison

8. La liaison dans l'unité de partie au contrat. – Le mineur est représenté par son administrateur légal lorsqu'il contracte un acte d'administration. Lorsque ses père et mère exercent ensemble l'autorité parentale, les deux administrateurs légaux doivent tous deux signer l'acte de disposition accompli au nom de leur enfant mineur⁵⁵. Pour les majeurs protégés, le tuteur signe seul l'acte qui engage le majeur en tutelle⁵⁶, alors que le curatelaire et le curateur signent ensemble l'acte qui engage le majeur en curatelle⁵⁷. Le contrat conclu en la forme authentique est déposé au rang des minutes du notaire. Le contrat conclu sous seing privé « fait foi entre ceux qui l'ont souscrit »⁵⁸. Plusieurs originaux sont requis lorsque le contrat est synallagmatique : l'acte doit être rédigé « en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct »⁵⁹. Parmi « *les contraintes formelles [fort] réduites* »⁶⁰, l'exigence d'un double original est établie dans le but de protéger l'intérêt privé⁶¹ de chaque partie ; elle prévient le risque de fraude ; nulle partie n'a ainsi la possibilité de modifier seule, à son avantage, l'*instrumentum*, car il suffirait à l'autre de confronter l'autre original, resté en sa possession. S'« *il faut que chacune des parties dispose de l'indispensable preuve des obligations de l'autre* »⁶², la question est de savoir si, en curatelle, le curateur et le curatelaire doivent disposer de deux originaux ? La négative s'impose, le tiers-protecteur n'est pas une partie distincte du majeur protégé qui a contracté. Dans un régime de représentation, c'est le tuteur qui a la charge de conserver l'original de cette partie au contrat. Dans un régime d'assistance, c'est le majeur en curatelle qui le conserve dans ses affaires. Le curateur a une tâche ponctuelle : celle de vérifier, à la conclusion d'un acte de disposition, de la conformité de l'acte à l'intérêt du majeur en curatelle. La prudence⁶³ conduira sans doute le curateur à solliciter une copie de l'acte au bas duquel il a porté, à côté de celle du curatelaire, sa propre signature.

9. La liaison dans l'unité de partie au procès. – L'action en justice n'est pas un acte juridique comme les autres. La protection juridique des majeurs connaît à son égard des dispositions spéciales. La loi du 5 mars 2007 a fait sienne la prudence du Code Napoléon⁶⁴ : « *la manie processive apparaissant comme un danger auquel il convenait de parer, danger qui n'avait pas semblé aussi essentiel au législateur de 1968* »⁶⁵. Ainsi, pas plus que le majeur en tutelle, le majeur en curatelle ne peut engager seul d'action en justice ; pas plus se défendre qu'ester en

⁵⁵ C. civ., art. 382-1, al. 1^{er}, lu *a contrario*.

⁵⁶ C. civ., art. 473.

⁵⁷ C. civ., art. 467, al. 1^{er}.

⁵⁸ C. civ., art. 1372.

⁵⁹ C. civ., art. 1375, al. 1^{er}.

⁶⁰ Aubert J.-L. et Savaux É., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, 18^e éd., 2020, n°229, spéc. p. 306.

⁶¹ En ce sens, Terré F., Simler Ph., Lequette Y., Chénéde F., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 13^e éd., 2022, n°1632, p. 1786.

⁶² En ce sens, Terré F., Simler Ph., Lequette Y., Chénéde F., *Droit civil, Les obligations*, préc., n°1852, spéc. p. 2025.

⁶³ L'exigence légale d'apporter des soins prudents, diligents et avisés ne concerne que le tuteur (C. civ., art. 496, al. 2) et l'administrateur légal des biens du mineur (C. civ., art. 385). Le législateur n'impose pas le même devoir au curateur.

⁶⁴ V., à propos de la personne majeure relevant d'un conseil judiciaire : C. civ., anc. art. 513 (21 mars 1804) : « Il peut être défendu au prodigue de plaider, de transiger... ».

⁶⁵ Massip J., *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois 2009, n°457.

justice, sans être assisté⁶⁶ ou représenté⁶⁷ par la personne en charge de la mesure de protection. À cette classification d'incapacités d'exercice où la tiercéisation est rendue obligatoire, la Cour de cassation a cependant arraché, en 2013, une capacité spéciale d'ester en justice pour interjeter appel d'une décision du juge des enfants restreignant le droit d'une mère en tutelle de visiter son enfant⁶⁸. Il faut aussi réserver l'hypothèse de l'instance devant le juge des tutelles où la loi reconnaît à l'intéressé le soin de saisir le juge des tutelles⁶⁹ ou d'interjeter appel de ses décisions⁷⁰. Que le majeur protégé bénéficie d'une capacité spéciale à agir en justice ou qu'il soit protégé par la tiercéisation (ou une incapacité d'exercice), il est partie à son procès. Le fait qu'il soit assisté ou représenté par un tiers-protecteur n'y change rien. La personne en charge de la protection juridique est quasiment transparente au procès du majeur en curatelle ou tutelle ; elle ne constitue pas une partie distincte. Elle est en charge du seul intérêt du majeur protégé. Elle ne doit pas s'en écarter. D'ailleurs, dans le cas où elle serait en opposition d'intérêts, elle doit immédiatement pourvoir à son remplacement. La loi prévoit que l'époux curateur ou tuteur est réputé en opposition d'intérêts à l'instance en divorce ; elle l'oblige à demander la désignation d'un curateur ou tuteur *ad hoc*⁷¹. En revanche, les juges des tutelles maintiennent les mandataires judiciaires à la protection des majeurs dans leurs fonctions de curateur ou de tuteur, même lorsqu'ils émettent, devant eux, un avis contraire à la volonté du majeur protégé⁷², ce qui montre que le tiers-protecteur n'est pas une partie à l'instance devant le juge des tutelles tant qu'il est lié à lui. Le droit des mineurs est plus original : tandis que le mineur auditionné par le juge n'est pas partie⁷³, son administrateur *ad hoc* l'est en revanche. En dehors de ce cas particulier, la protection est plus efficace dans les régimes de représentation. Domicilié chez son père ou sa mère, le mineur peut être assigné en la personne de son représentant légal⁷⁴. Il en sera de même du majeur en tutelle qui, domicilié chez son tuteur⁷⁵, peut être assigné en la personne de son représentant judiciaire⁷⁶. L'unité de partie à l'instance fait souvent oublier aux plaideurs qu'ils doivent assigner le majeur en curatelle et son curateur⁷⁷, et cela même s'ils ont des domiciles distincts. La dualité des domiciles contraste avec la liaison du tiers-protecteur et de la personne protégée. Le tiers-protecteur doit parfois quitter la scène où sont les parties et rejoindre les tiers dans l'amphithéâtre, à une place proche ou éloignée.

⁶⁶ Sur la curatelle, v. C. civ., art. 467, al. 3 : « Toute signification faite à la personne en curatelle l'est également à son curateur, à peine de nullité » ; C. civ., art. 468, al. 3 : « Cette assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre ». V. par ex. : Cass., 1^{re} civ., 8 juin 2016, n°15-19.715 P.

⁶⁷ Sur la tutelle, v. C. civ., art. 475 qui exige toujours la représentation du tuteur mais l'oblige à solliciter l'autorisation du juge pour « agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux de la personne protégée » (cf. l'alinéa 2nd de ce texte). V. par ex. : Cass., 1^{re} civ., 15 janvier 2016, n°15-10.156 P.

⁶⁸ Cass., 1^{re} civ., 6 nov. 2013, n° 12-23.766 : *AJ fam.* 2013, p. 717, obs. Verheyde Th. ; *JCP G* 2014, 14, note Peterka N. ; *Dr. famille* 2014, comm. 9, note Maria I. ; *D.* 2014, jurispr. p. 467, note Raoul-Cormeil G. ; *RTD civ.* 2014, p. 84, obs. Hauser J.

⁶⁹ V. par ex. C. civ., art. 469, al. 3 (curatelle).

⁷⁰ Cass., 1^{re} civ., 13 juillet 2022, n° 21-10.030, *Dr. famille* 2022, n°156, obs. Maria I. ; *LEFP* nov. 2022, n° DFP 201c8, obs. Raoul-Cormeil G. ; *Defrénois* 15 déc. 2022, n° DEF211g9, p. 31, obs. Combret J. ; *D.* 2023, Panor., p. 1191, spéc. p. 1193, obs. Lemouland J.-J. ; *Gaz. Pal.*, 18 oct. 2022, n° GPL441e1, obs. M. Delattre : « Il résulte de la combinaison des art. 1239 du code de procédure civile, 430 et 459-2, al. 1er, du code civil que la personne [en] tutelle peut exercer seule le droit de former appel des décisions du juge des tutelles statuant sur sa résidence ».

⁷¹ C. civ., art. 249-2.

⁷² Cass., 1^{re} civ., 8 mai 2022, n°20-22.876 ; *D.* 2022, p. 1180, obs. Lemouland J.-J. ; *LEFP* juill. 2022, n° DFP200x2, obs. Raoul-Cormeil G. ; *Dr. famille* 2022, comm. 157, obs. Maria I. ; *Gaz. Pal.* 18 oct. 2022, n° GPL441d9, obs. Robbe C. et Schlemmer C.

⁷³ C. civ., art. 388-1, al. 3 : « L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie ».

⁷⁴ C. civ., art. 108-2.

⁷⁵ C. civ., art. 108-3.

⁷⁶ C. civ., art. 475.

⁷⁷ C. civ., art. 467, al. 3.

II. La déliaison du tiers-protecteur et de la personne protégée

10. Tiercéisation : déliaison pour protection. – Il est temps que l'ambivalence de la tiercéisation nous montre un autre visage du tiers-protecteur. La déliaison s'impose lorsque ce dernier n'est plus en état ou en situation d'exercer son office. L'examen des causes de la déliaison (A.) explique la diversité de ses effets (B.).

A. La diversité des causes de la déliaison

11. Les causes liées à la fin du régime de protection. – La déliaison du tiers-protecteur et de la personne protégée résulte de l'extinction de l'autorité parentale ou de la mesure de protection juridique des majeurs. Le jeune majeur qui fête son dix-huitième anniversaire cesse d'être sous l'autorité parentale de ses père et mère⁷⁸ ; il n'a plus de représentant légal. Le mineur émancipé est regardé « comme un majeur »⁷⁹, c'est dire que le principe de la pleine capacité juridique, moins absolu, connaît des exceptions, à supposer qu'elles visent expressément le mineur émancipé⁸⁰. Le rétablissement des facultés personnelles est une cause de mainlevée de la curatelle, de la tutelle⁸¹, de l'habilitation familiale⁸² et d'extinction du mandat de protection future⁸³. Le décès de la personne protégée met également fin aux pouvoirs d'assistance ou de représentation du tiers-protecteur⁸⁴.

12. Les causes spécifiques à la personne du tiers-protecteur. – En est-il de même du décès du tiers-protecteur ou de l'ouverture à son profit d'une mesure de protection juridique ? Le législateur ne le précise pas toujours. Parfois, il assimile le décès et l'incapacité d'exercice du tiers-protecteur⁸⁵. Parfois, il laisse à la personne protégée l'exercice de l'autorité parentale quant à la personne de son enfant mineur⁸⁶. Il serait cependant absurde qu'une personne soit privée de la capacité de percevoir seule ses revenus et de payer ses dépenses⁸⁷ mais puisse conserver le pouvoir d'administrer le patrimoine de son enfant mineur... La mesure de protection peut continuer avec un autre tiers-protecteur. La déliaison est ponctuelle lorsqu'il convient de surmonter la situation d'une opposition d'intérêts⁸⁸. Elle est définitive lorsque le juge constate que le tiers-protecteur n'est plus en état, ni en situation d'exercer son office ou lorsqu'il a manqué à ses devoirs⁸⁹. Le tiers-protecteur cesse alors d'être dans le giron de la personne protégée. Il redevient un tiers.

B. La diversité des effets de la déliaison

13. La prescription quinquennale. – La déliaison du tiers-protecteur caractérise l'extinction de son pouvoir d'assistance ou de représentation ; la libération n'est qu'apparente. L'action en

⁷⁸ C. civ., art. 388 et art. 414.

⁷⁹ C. civ., art. 413-6, al. 1er.

⁸⁰ Tiercéisation : C. civ., art. 413-6, al. 2 (mariage et adoption). – Interdictions : CSP, art. L. 1244-2 (don de gamètes) ; C. civ., art. 930-1, al. 1er (renonciation anticipée à l'action en réduction).

⁸¹ C. civ., art. 442, al. 3 et art. 443.

⁸² C. civ., art. 494-11, 2°.

⁸³ C. civ., art. 483, 1°.

⁸⁴ C. civ., art. 418 (disposition commune), art. 443 (curatelle, tutelle), art. 494-11 (habilitation familiale) et art. 483, 2° (mandat de protection future).

⁸⁵ C. civ., art. 2003 (mandat de droit commun), art. 483, 3° (mandat de protection future). Sur le silence dans l'habilitation familiale, V. Maria I., « Fin de l'habilitation familiale, entre ombre et lumière », *Dr. famille*, déc. 2022, dossier 28.

⁸⁶ C. civ., art. 458, al. 2. Comp. C. civ., art. 395, 2°.

⁸⁷ V. par ex. : C. civ., art. 472.

⁸⁸ C. civ., art. 455. Sur ce texte, V. Raoul-Cormeil G., « L'opposition d'intérêts : une notion à définir », in Plazy J.-M. et alii, *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, étude 4, p. 57 à 83.

⁸⁹ C. civ., art. 417, al. 2.

responsabilité de l'administrateur légal « se prescrit par cinq ans à compter de la majorité de l'intéressé ou de son émancipation »⁹⁰. La loi pose une règle analogue pour le tuteur, même si elle vise l'action en paiement, l'action en revendication d'un bien et l'action en reddition des comptes. Le temps ne court pas contre le mineur, ni contre le majeur en tutelle⁹¹ ; il court contre les autres majeurs protégés, même lorsqu'il s'agit d'agir en nullité d'un acte préjudiciable au majeur protégé que celui-ci aurait accompli dans les deux ans précédant la publicité⁹² ou le jugement⁹³ prononçant la mesure. En clair, si le tiers-protecteur perd son pouvoir d'assistance ou de représentation lorsque l'autorité parentale ou la mesure de protection juridique a pris fin, il reste tenu de rendre des comptes pendant les cinq années qui suivent le terme de sa mission. N'oublions pas que le point de départ de l'action en responsabilité pour faute peut être reporté au jour où la victime découvre l'existence de son préjudice⁹⁴... si, à ce jour, elle est en état et en situation d'agir en justice.

14. Le contentieux de la responsabilité et de la nullité. – Le petit contentieux de la responsabilité civile fait état de peu de recours engagé par l'ancien tuteur contre son tuteur lorsqu'un jugement de mainlevée lui a restitué sa pleine capacité juridique⁹⁵. L'ancien tuteur n'est plus protecteur ; il est redevenu un tiers et sa responsabilité civile extracontractuelle pour faute peut être engagée. Il arrive rarement au majeur protégé de demander la nullité d'un acte conclu avec son curateur (ou par son tuteur) ; mais s'il veut engager un tel recours, le changement de curateur (ou de tuteur) s'impose pour permettre au majeur en curatelle (ou en tutelle) d'être valablement partie à l'instance⁹⁶. Le tiers-protecteur qui est mis en cause cesse ainsi d'être protecteur ; il est devenu un tiers qui doit répondre de ses fautes. Ce changement de qualité se rencontre plus fréquemment lorsque ce sont les héritiers du majeur protégé qui engagent la responsabilité de l'ancien curateur⁹⁷ ou tuteur, ou agissent en nullité d'un acte pour dépassement de pouvoir⁹⁸.

15. Conclusion. – Au terme de cette étude, on espère avoir convaincu du bienfait que l'on peut tirer à qualifier de « tiers-protecteur » le curateur, le tuteur, l'administrateur légal ou toute personne en charge de la protection juridique. Par sa signature apposée pour la personne protégée ou à côté de la sienne, il réalise et sécurise les actes juridiques que la personne protégée ne peut valablement conclure seule. Sa protection prend la forme d'une tiercéisation. Mais en le qualifiant de tiers-protecteur, on a pu se demander de quel côté de la frontière séparant les contractants (dont la personne protégée assistée ou représentée) et les tiers, il fallait placer ce tiers-protecteur. Suivant les étapes de la formation du contrat et le cours du régime de protection, la place de ce tiers-protecteur fluctue ; s'il est, au jour de la formation du contrat,

⁹⁰ C. civ., art. 386, al. 4.

⁹¹ C. civ., art. 515.

⁹² C. civ., art. 464, al. 3.

⁹³ C. civ., art. 494-9, al. 3.

⁹⁴ C. civ., art. 2224.

⁹⁵ Cass., 1^{re} civ., 14 mai 2014, n°13-11.414 ; *Dr. famille* 2014, Comm. 134 (1^{er} espèce), note Maria I.

⁹⁶ C. civ., art. 468, al. 3. V. par ex. CA Aix-en-Provence, 12 février 2009, RG n°08-11075. Une personne majeure en curatelle demandait la nullité de la promesse de vente qu'elle avait signée pendant qu'elle était en hôpital psychiatrique. Alors assistée de l'ATIAM, elle obtint le changement de curateur et c'est l'ASSIM qui l'assista dans le recours en nullité qui aboutit devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté : Cass., 1^{re} civ., 20 octobre 2010, n°09-13.635 ; *AJ famille* 2010, p. 496, note Verheyde Th. ; *Dr. famille*, déc. 2010, Comm. n°191, note Maria I. ; *D.* 2011, Jur., p. 50, note Raoul-Cormeil G., et *Panor.*, p. 2501, obs. Plazy J.-M. ; *RTD civ.* 2011, p. 103, obs. Hauser J.

⁹⁷ V. par ex. Cass., 1^{re} civ., 7 février 2024, n°21-24.864 ; *AJ fam.* 2024, p. 167, obs. Lesay C. ; *JCP N.* 2024, n°27, p. 43, obs. Moisdon-Chataigner S. ; *D.* 2024, *Panor.*, p. 1212, obs. Noguéro D. ; *RJPF* 2024-288/16, p. 32, obs. Raoul-Cormeil G. ; *RTD civ.* 2024, p. 373, obs. Leroyer A.-M.

⁹⁸ V. par ex. Cass., 1^{re} civ., 12 juin 2024, n°22-10.874 ; *Deffrénois* 2024, n°41, p. 18, note Noguéro D. ; *Droit & Pat.*, 1^{er} nov. 2024, n°351, p. 43, obs. Delmas Saint-Hilaire Ph. ; *RGDA* 1^{er} sept. 2024, n°9, p. 25, note Lambert S. ; *RJPF* 2024/293-2, p. 19, obs. Raoul-Cormeil G.

dans le giron d'une partie au contrat (ou au procès) ; il s'en distingue après nettement et rejoint les tiers. La conclusion n'est pas définitive : parmi les tiers, des subdivisions s'imposent et relancent la recherche, pour continuer à analyser la place et le rôle des tiers dans le Code civil⁹⁹.



⁹⁹ Ainsi, lors du colloque, Mme A. Denizot (« Avant-propos », in Dossier : le tiers dans le Code civil, in *Revue Lamy droit civil*, avril 2025, suppl. au n°235, p. 4 à 8) s'appuie sur les travaux de Furetière et de Domat pour distinguer dans le tiers, la troisième personne (I) ou une autre personne (II). Dans le détail de son analyse introductive, le tiers est soit la troisième partie d'un tout (le tiers qui conforte ou fragilise le *duo*), soit la troisième personne auprès d'un tout (spécialement lorsqu'il faut protéger le tiers du *duo*). Le tiers se définit encore comme une autre personne : soit que le tiers n'est plus le troisième (il est devenu partie à l'acte, débiteur, créancier, ayant-cause), soit il n'a jamais été le troisième (il est le second ou il désigne le reste du monde).