

# LES CONSÉQUENCES D'UN DÉSISTEMENT D'INSTANCE DEVANT LE JUGE DES TUTELLES

par Valéry Montourcy  
Avocat au Barreau de Paris

Le procès dont l'objet est le bien-fondé d'une mesure de protection est-il la chose des parties, conformément au droit commun de la procédure civile ? Dans l'affirmative, un requérant pourrait valablement se désister de sa requête aux fins de protection. Ou bien à l'inverse, la nature de la matière, qui intéresse l'ordre public de protection, justifie-t-elle un traitement procédural différencié, à tout le moins une interprétation téléologique du régime procédural du désistement ? Dès lors, le désistement par le requérant ne suffirait pas à mettre fin au procès. La réponse est commandée par la recherche de l'intérêt du majeur protégé, sauf à vider de sa substance ce principe cardinal du droit des majeurs vulnérables. Si la Cour de cassation n'a pas encore tranché, la Cour d'appel de Douai a rendu un arrêt de principe à la motivation particulièrement éclairante, qui préserve l'intérêt du majeur concerné par la procédure de protection par-delà le désistement du requérant.

1. Il faut bien souvent du courage à un enfant pour déposer au greffe du juge des tutelles une requête aux fins de protection judiciaire, concernant un parent dont la santé intellectuelle décline. Une fois cette requête enregistrée, l'enfant, devenu demandeur à la procédure (ou requérant), est confronté à un dilemme : informer dès à présent de cette procédure son parent — celui-ci s'étant jusqu'ici fermement opposé à l'intervention d'un juge dans son quotidien —, ou attendre le dernier moment pour conserver le plus longtemps possible, par le non-dit, un lien filial inchangé.

2. Dès réception (par LRAR) de la convocation à une audition devant le juge des tutelles, la personne concernée, alarmée par cette irruption judiciaire, va interroger son entourage jusqu'à connaître l'auteur de cette *trahison*. La violence de la réaction du majeur concerné à l'égard du demandeur peut conduire celui-ci à douter du bien-fondé de son initiative, à souhaiter mettre fin aux déchirements suscités par cette procédure, qui lui semblent alors plus dommageables que le *statu quo ante*. Précisément, parce que le courage du demandeur, dans une matière qui relève de l'ordre public de protection, peut légitimement venir à lui man-

quer en cours de procédure, il est essentiel que l'intérêt du majeur concerné par la procédure soit préservé en dépit du désistement du demandeur. 3. En l'état du droit, le désistement du requérant, dans le cadre d'une procédure de protection ouverte devant le juge des tutelles, emporte-t-il extinction de l'instance, le majeur visé par la procédure ne pouvant dès lors plus être placé sous protection ? C'est à cette question de légalité procédurale que s'attache la présente note.

De façon singulière, dans un avis n° 11-00.007 du 20 juin 2011, la Cour de cassation a répondu par l'affirmative. Depuis, la pertinence d'un arrêt remarqué de la Cour d'appel de Douai du 6 avr. 2012<sup>1</sup> devrait

(1) Douai, ch. prot. jur. des majeurs et des mineurs, 6 avr. 2012, RG n° 12/00346, D. 2012. 2699, obs. D. Noguéro et J.-M. Plazy; RTD civ. 2012. 508, obs. J. Hauser

désormais permettre d'invoquer la solution contraire, avec sérénité.

**4. L'avis du 20 juin 2011.** Dans une affaire hautement médiatique, aux ressorts politiques défrayant jour après jour la chronique, une fille avait déposé une requête aux fins de protection visant sa mère, avant de s'en désister. Fallait-il donner effet à ce désistement ? Devant cette question de droit inédite, susceptible de concerner toutes les procédures de protection, le juge des tutelles du Tribunal d'instance de Courbevoie, prudemment, interroge la Cour de cassation, dans le cadre de la procédure régie par les art. L. 441-1 s. du COJ<sup>2</sup> et 1031-1 s. c. pr. civ.<sup>3</sup>. La question de droit est ainsi formulée : « Le désistement d'instance émanant du requérant accepté, le cas échéant, par la personne à protéger, entraîne-t-il de plein droit l'extinction de la procédure en cours devant le juge des tutelles aux fins d'ouverture d'une mesure de protection ? »

Dans un avis du 20 juin 2011<sup>4</sup>, la Cour estime : « Dans une procédure aux fins d'ouverture d'une mesure de protection en cours d'instruction devant le juge des tutelles et dès lors qu'aucune décision prononçant une telle mesure n'a encore été prise, le désistement d'instance émanant du requérant met fin à l'instance en application de l'art. 394 c. pr. civ. ». Ainsi, l'évocation de l'art. 394 c. pr. civ. aux termes duquel « le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance » serait donc une raison suffisante et, par voie de conséquence, le droit des majeurs vulnérables une matière parmi d'autres, sans spécificité. À suivre cet avis, les conséquences pour les majeurs concernés par les procédures de protection, dont les demandeurs se désisteraient, pourraient être dramatiques : dépourvus de protection, seul un nouveau signalement au procureur par un tiers — s'il en trouve — (ou une nouvelle requête au juge des tutelles, à laquelle serait jointe un certificat médical d'un médecin-expert habilité) pourrait aboutir à ce que le juge des tutelles puisse être de nouveau saisi. Un temps précieux serait perdu, au détriment des majeurs à protéger.

**5. L'arrêt du 6 avr. 2012.** Postérieurement à cet avis,

la Cour d'appel de Douai a eu à connaître d'une espèce dans laquelle un requérant reprochait au juge des tutelles de ne pas avoir considéré que son désistement éteignait l'instance.

Les faits sont les suivants : un père saisit un juge des tutelles d'une demande de mise sous curatelle renforcée de son fils, pour le protéger de la personne avec laquelle celui-ci a le projet de se marier. Le certificat médical détaillé, joint à la requête, fait état d'un retard mental, d'un grave déficit intellectuel, d'un illettrisme et d'une dyscalculie ; le père demande à exercer la mesure de protection. En cours de procédure, par courrier simple expédié le 7 déc. 2011 et reçu le 9 déc. 2011, le requérant se ravise, souhaitant « essayer le mariage de son fils sans le mettre sous tutelle », et mettre sa demande « en attente pour l'instant ». Le 7 décembre, le ministère public, qui n'a donc pas eu connaissance du courrier du requérant, requiert un placement sous tutelle et la désignation d'un tuteur familial. À l'issue de l'audience du 13 déc. 2011, le juge ordonne une tutelle extérieure à la famille. Le père reçoit notification dudit jugement le 6 janv. 2012, et en interjette appel. La lecture du dossier par la cour montre que le juge n'a eu connaissance du courrier du requérant que le 4 janv. 2012 (postérieurement au prononcé du jugement). En appel, le père, invoquant l'art. 394 c. pr. civ., soutient que son désistement aurait dû éteindre l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection de son fils.

**5.1.** Cette affaire a permis à la cour de rendre, aux termes d'un raisonnement étayé et convaincant, un arrêt de principe relatif à la portée d'un désistement, par le requérant, devant le juge des tutelles.

**5.2.** Après avoir rappelé que les dispositions spécifiques à la procédure en ouverture d'une mesure de protection (C. pr. civ., art. 1217 à 1231) ne comportaient aucune précision relative au désistement d'instance, la cour rappelle le texte de l'art. 394 c. pr. civ. précité. Si le requérant à la mesure de protection peut être assimilé, par analogie, au « demandeur » au sens de cet article, la cour rappelle que l'art. 395, al. 1<sup>er</sup>, c. pr. civ. précise que « le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur. » Or, existe-t-il à proprement parler un *défendeur* devant le juge des tutelles ? La cour répond par la négative : « Dans une telle procédure, la fonction du juge des tutelles n'est pas de trancher un litige opposant un demandeur ayant formé des demandes à l'encontre d'un défendeur en disant si [...] ces demandes sont bien fondées ou non, mais, saisi d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection par un requérant, de vérifier si les conditions légales permettant une telle ouverture **en faveur** du majeur faisant l'objet de cette requête sont ou non remplies, dans une matière d'**ordre public de protection** [...], dans laquelle les **droits** sont **indisponibles**, la seule finalité de la mesure de protection étant, en application de l'art. 415, al. 3 c. civ., l'**« intérêt » du majeur**, l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article disposant que les majeurs protégés « reçoivent la **protection** de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire », ce qui implique que, si les conditions légales permettant cette protection sont remplies, celle-ci est **un droit** ». En effet, en droit des majeurs vulnérables, le requérant soumet au juge des tutelles une situation factuelle, médicalement étayée, et demande au juge des tutelles, dans l'intérêt d'un tiers, la protection judiciaire de celui-ci, cette protection étant un droit pour la personne à protéger, comme l'indique la cour, mais aussi un devoir des familles et de la collectivité publique<sup>5</sup>. L'essence d'une instance devant le juge des tutelles est de rechercher si une protection de l'intéressé est nécessaire, et, dans l'affirmative, de concevoir une protection proportionnée et individualisée<sup>6</sup>, dans le respect de ses libertés individuelles, de ses droits fondamentaux et de sa dignité<sup>7</sup>. De la lettre et de l'esprit de ces textes, il résulte que seul l'intérêt du majeur concerné est judiciairement recherché par une telle procédure<sup>8</sup>. L'arrêt évoque ici la chose, sans le mot : la nature même de la procédure, **gracieuse**, commande la solution donnée par la cour. En vertu de l'art. 25 c. pr. civ., « le juge statue en matière gracieuse

(2) COJ, art. L. 441-1 : « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

(3) C. pr. civ., art. 1031-1 : « Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation [...], il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point ».

(4) C. pr. civ., art. 1031-3 : « La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier ».

(5) C. civ., art. 415, al. 4 : « Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique ».

(6) C. civ., art. 428 al. 2 : « la mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé ».

(7) C. civ., art. 415, al. 2 : « Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne ».

(8) À notre sens, ce n'est que par le prisme des demandes accessoires que l'on retrouve l'opposition entre demandeur et défendeur. Ainsi, par exemple, lorsque le demandeur demande à exercer la mesure et que le majeur concerné par la procédure s'y oppose. Il y a bien là un litige à trancher, entre deux prétentions contraires, puisque les juridictions du fond, en pratique, ne désignent un mandataire familial qu'avec l'accord du majeur concerné.

lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle. » Traditionnellement, la protection des incapables mineurs et majeurs, devenue droit des majeurs vulnérables, relève de la juridiction gracieuse, au nom de l'ordre public de protection <sup>9</sup>.

**5.3.** À cette motivation suffisante, la cour ajoute un argument pragmatique : s'il en allait autrement — si le majeur concerné avait la qualité de défendeur —, « le majeur à protéger pourrait très bien accepter le désistement d'instance pour des raisons totalement étrangères à la nécessité ou non pour lui d'être juridiquement protégé », et le requérant se désister pour ces mêmes raisons. De fait, les risques de dérives seraient grands : dès lors qu'un requérant, ayant sollicité l'exercice de la mesure, ressort de son audition avec le sentiment, ou la quasi-certitude, qu'il ne sera pas le tuteur, il serait dangereux que son désistement aboutisse à laisser sans protection le majeur à protéger... De même, un majeur ayant besoin de protection, après avoir exprimé devant le juge des tutelles son refus d'être protégé, pourrait exercer un chantage affectif contraignant le requérant à se désister... Quant à l'hypothèse où le requérant saisit le juge des tutelles pour... bénéficier d'une mesure de protection, puis se ravise en cours de procédure, il serait inconcevable que, cumulant les qualités de demandeur et supposément de défendeur, son désistement produise automatiquement effet... En l'espèce, il ressort de l'arrêt que le requérant avait eu connaissance, en cours de procédure, de l'obligation contraignante, en cas de placement sous tutelle de son fils, de solliciter l'autorisation du juge des tutelles pour autoriser le mariage de son fils...

Il est possible d'aller plus loin : dès lors que le certificat médical joint à la requête <sup>10</sup> conclut à une altération des facultés intellectuelles et préconise une protection de type curatelle ou tutelle, peut-on considérer que l'acceptation du désistement par le majeur à protéger soit le fruit d'une volonté libre et éclairée ? Sans doute pas.

**5.4.** Puisque le majeur concerné par la procédure n'a pas la qualité de défendeur, la question de son acceptation, consécutive au désistement du requérant, ne se pose pas. En revanche, une partie a qualité pour accepter ou non le désistement du requérant : le ministère public, partie jointe à la procédure. En ce sens, la cour poursuit : « La seule manière raisonnable, et conforme à l'intérêt du majeur, critère ultime qui surplombe l'ensemble de la matière comme il a déjà été rappelé, de combiner les dispositions générales du code de procédure civile sur le désistement d'instance avec les particularités de la procédure aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, est d'admettre que **le désistement d'instance du requérant doit être soumis à l'acceptation du ministère public**, légalement chargé de veiller à la protection des majeurs [étant observé que certaines de ses attributions peuvent être exercées avant l'ouverture de toute mesure : V. par exemple, le pouvoir du procureur de la République de visiter ou faire visiter un majeur à protéger, prévu par C. civ., art. 416, al. 2], et qui doit avoir communication de toutes les affaires relatives à l'ouverture des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs [V. C. pr. civ., art. 425, 1<sup>er</sup>], même si le parquet n'est que partie jointe ».

En l'espèce, le ministère public, ayant requis le placement sous protection au vu des pièces médicales, n'avait *ipso facto* pas accepté le désistement du requérant (dont il n'avait au demeurant pas eu connaissance). Et la cour de conclure : « Il y a lieu de considérer que le refus du ministère public d'accepter le désistement du requérant est fondé sur un « motif légitime », en application de l'art. 396 c. pr. civ., si bien que l'appelant sera débouté de sa demande tendant à constater que l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection est éteinte du seul fait de son désistement ».

Ainsi, la cour concilie le droit commun du désistement et la spécificité du droit des majeurs vulnérables, qui relève d'un ordre public de protection. Pour ce faire, la cour subordonne l'extinction de l'instance ouverte devant le juge des tutelles à l'acceptation, par le procureur de la République, du désistement du requérant, en raison de la qualité de partie jointe du ministère public <sup>11</sup>. Le désistement, pour produire effet, doit donc être accepté par le ministère public, étant précisé que le refus exprimé par le procureur de la République doit être légitime : ce qu'il sera toujours, dès lors que les éléments médicaux du dossier en sont la cause. L'exigence d'un « motif légitime », posée à l'art. 396 c. pr. civ. <sup>12</sup>, à l'appui d'un refus de désistement, est respectée.

**6.** L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai le 6 avr. 2012 enrichit la légalité procédurale en droit des majeurs vulnérables et, par la qualité de sa motivation, ne peut qu'être approuvé. Il est d'autant plus remarquable que la cour ait rendu, à partir d'une simple espèce, un arrêt fondateur, que la lettre du requérant, sur laquelle l'appelant faisant reposer son argumentation, en se bornant à demander au juge des tutelles de mettre sa demande « en attente pour l'instant », pouvait être considérée non comme un véritable désistement — lequel doit être non équivoque — mais comme une simple demande de report, voire de sursis à statuer...

(9) S. Guinchard et F. Ferrand, *Procédure civile*, Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., 2006, p. 244.

(10) Dont le diagnostic n'est pas contesté en cours de procédure par des éléments médicaux actualisés.

(11) C. pr. civ., art. 424 : « Le ministère public est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication ».

C. pr. civ., art. 425 : « Le ministère public doit avoir communication : « 1<sup>er</sup> Des affaires relatives à la filiation, à l'organisation de la tutelle des mineurs, à l'ouverture ou à la modification des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs [...] ».

(12) C. pr. civ., art. 395, al. 1<sup>er</sup> : « Le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur ».

C. pr. civ., art. 396 : « Le juge déclare le désistement parfait si la non-acceptation du défendeur ne se fonde sur aucun motif légitime ».