

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 2 avril 2014**

**N° de pourvoi: 13-10758**

ECLI:FR:CCASS:2014:C100354

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Charruault (président), président**

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Douai, 8 mars et 6 avril 2012), que M. Chaïb X... a, le 22 juin 2011, saisi un juge des tutelles aux fins d'ouverture d'une mesure de protection au bénéfice de son fils, M. Youssef X..., né le 15 mai 1987 ; qu'il s'est désisté de sa demande par lettre adressée au juge des tutelles le 7 décembre 2011, avant l'audience du 13 décembre suivant ; que par jugement du 13 décembre 2011, ce dernier a placé M. Youssef X... sous tutelle et confié la mesure à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que M. Chaïb X... fait grief au second arrêt de rejeter sa demande tendant à faire constater l'extinction de l'instance du seul fait de son désistement alors, selon le moyen :

1°/ que le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance ; que, dans une procédure aux fins d'ouverture d'une mesure de protection en cours d'instruction devant le juge des tutelles, le désistement d'instance émanant du requérant met fin à l'instance dès lors qu'aucune décision prononçant une telle mesure n'a encore été prise ; qu'en retenant que le désistement d'instance formulé par le requérant ne pouvait emporter à lui seul l'extinction de l'instance et devait être soumis à l'acceptation

du ministère public, quand elle constatait que ledit désistement était intervenu avant toute décision prononçant une mesure de protection, la cour d'appel a violé l'article 394 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en outre, le ministère public qui intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication n'agit pas en tant que défendeur mais en qualité de partie jointe ; qu'en retenant que le désistement par le requérant de l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection devait être soumis à l'acceptation du ministère public pour la raison que ce dernier était chargé de veiller à la protection des majeurs, quand il résultait de ses constatations que le ministère public avait pris la qualité de partie jointe, la cour d'appel a violé les articles 395, alinéa 1, ainsi que 424 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en toute hypothèse, l'acceptation du désistement n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non recevoir au moment où le demandeur se désiste ; qu'en retenant que le ministère public avait pris ses réquisitions le 7 décembre 2011 avant le désistement du requérant, au prétexte qu'il n'en avait eu connaissance que le 9 décembre suivant, tout en constatant que le requérant s'était désisté avant l'audience par courrier également du 7 décembre, ce dont il résultait qu'au moment où il avait manifesté sa volonté de renoncer à l'instance, le ministère public n'avait pris encore aucune réquisition, la cour d'appel a violé l'article 395, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Mais attendu que, dans une procédure aux fins d'ouverture d'une mesure de protection en cours d'instruction devant le juge des tutelles, le désistement d'instance émanant du requérant ne met fin à l'instance que si aucune décision prononçant une mesure de protection n'a encore été prise ; que, M. Youssef X... ayant, selon les pièces de la procédure, été placé sous sauvegarde de justice par le juge des tutelles, suivant ordonnance du 8 août 2011, il en résulte que le désistement de M. Chaïb X... ne pouvait avoir pour effet de mettre fin à l'instance ; que, par ce motif de pur droit, substitué dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile à ceux critiqués, l'arrêt se trouve également justifié ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. Chaïb X... fait grief au même arrêt de prononcer une mesure de tutelle et de rejeter sa demande tendant au placement de son fils sous curatelle renforcée ;

Attendu que la cour d'appel a relevé, d'une part, qu'il ressortait du certificat médical établi par le médecin inscrit que M. Youssef X... souffrait d'un retard mental et de crises d'épilepsie, qu'il était atteint d'un grave déficit intellectuel, ne sachant ni lire, ni écrire, ni compter, état justifiant, selon le médecin, l'ouverture d'une tutelle, d'autre part, qu'elle avait elle-même pu constater l'inaptitude totale de l'intéressé à gérer ses affaires puisque ce dernier était incapable de répondre aux questions très simples qui lui avaient été posées lors de l'audience ; qu'elle a ainsi caractérisé la nécessité pour l'intéressé d'être représenté d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile, justifiant

l'ouverture d'une mesure de tutelle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. Chaïb X... fait encore grief au même arrêt de désigner un mandataire judiciaire en qualité de tuteur à la personne de son fils et de rejeter sa demande tendant à sa désignation en cette qualité ;

Attendu qu'ayant relevé que le projet de mariage entrepris par la famille de M. Youssef X... était incompatible avec son état, puisqu'il était à l'évidence incapable d'y consentir lui-même, ainsi qu'elle avait pu le constater lors de l'audience, au cours de laquelle il n'avait pu répondre aux questions posées concernant le nom de la future épouse, son prénom ou le nom de la ville ou du pays de sa résidence, alors que M. Chaïb X... venait d'expliquer que "tout le monde était d'accord pour ce mariage", la cour d'appel a, prenant en considération l'intérêt de la personne protégée, décidé de confier la tutelle à la personne à un mandataire judiciaire ; qu'elle a, par ces seuls motifs, qui ne sont pas hypothétiques, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Chaïb X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux avril deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. Chaïb X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté un requérant (M. Chaïb X..., l'exposant), ayant sollicité l'ouverture d'une mesure de protection concernant son fils majeur, de sa demande tendant à faire constater l'extinction de l'instance du seul fait de son désistement ;

AUX MOTIFS QUE M. Chaïb X... faisait valoir, sur le fondement des dispositions générales de l'article 394 du code de procédure civile, applicable "en toute matière", qu'il s'était désisté de son instance avant que le juge des tutelles n'eût rendu son jugement et que ce désistement mettait un terme à l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection pour son fils ; que, par courrier posté le 7 décembre 2011 et reçu au greffe du juge des tutelles le 9 décembre 2011, M. Chaïb X... avait écrit au juge des tutelles pour indiquer qu'il avait, après réflexion, décidé "d'essayer le mariage de son fils sans le mettre sous tutelle" et de mettre sa demande de tutelle "en attente pour l'instant" ; que l'audience avait été tenue le 13 décembre 2011 et que la lecture du dossier montrait que le premier juge n'avait eu connaissance de ce courrier que le 4 janvier 2012, tandis que le ministère public avait pris ses réquisitions, demandant au juge des tutelles de placer M. Youssef X... sous tutelle pendant une durée de cinq ans et d'en confier l'exercice à la famille, le 7 décembre 2011, soit avant le désistement du requérant sur lequel il n'avait pas pu se prononcer ; qu'il n'existait aucune disposition relative à l'éventuel désistement d'instance dans les dispositions particulières à la procédure relative à l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, procédure décrite aux articles 1217 à 1231 du code de procédure civile ; qu'il résultait certes de l'article 394 du code de procédure civile que "le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance" ; que, dans l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, le requérant avait pu être considéré comme le "demandeur" au sens de cet article ; qu'il résultait cependant de l'article 395, alinéa 1er, du code de procédure civile que "le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur" ; que s'il n'était pas difficile a priori de déterminer qui était le défendeur dans une instance en matière contentieuse, la question paraissait plus délicate dans l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire qu'en effet, dans une telle procédure, la fonction du juge des tutelles n'était pas de trancher un litige opposant un demandeur ayant émis des prétentions à l'encontre d'un défendeur qu'admettre que le désistement d'instance avait un effet extinctif de l'instance à lui seul aurait eu pour effet paradoxal de priver de protection un majeur en ayant manifestement besoin du seul fait que le requérant avait découvert en cours de procédure que la mesure de protection serait placée sous le contrôle du juge des tutelles et qu'il n'acceptait pas un tel contrôle ; qu'il avait pu être soutenu, en sens inverse, que ne pas admettre cet effet extinctif de plein droit aurait eu pour effet de rétablir indirectement la possibilité pour le juge des tutelles de se saisir d'office, possibilité qui avait été supprimée par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs ; que, cependant, un tel raisonnement était inexact que, dans la présente espèce, le juge des tutelles ne s'était nullement saisi d'office et que refuser de donner effet au désistement ne traduisait pas nécessairement par une telle saisine d'office, mais simplement par la poursuite de la procédure engagée sur saisine d'un requérant habilité par la loi, en l'occurrence, le père du majeur à protéger ; que la seule manière raisonnable et conforme à l'intérêt du majeur était d'admettre que le désistement d'instance du requérant devait être soumis à l'acceptation du ministère public, légalement chargé de veiller à la protection des majeurs, et qui devait avoir communication de toutes les affaires relatives à l'ouverture des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs (cf. article 425-1 ° du code de procédure civile), même si le parquet n'était que partie jointe ; qu'en l'espèce, la cour relevait que, devant le juge des tutelles, le ministère public avait requis le placement de M. Youssef X... sous tutelle le 7 décembre 2011, sans s'être prononcé sur le désistement du requérant dont il n'avait pas davantage connaissance que le juge des tutelles ; que devant la cour, le procureur général s'était expressément opposé à ce désistement et avait requis la confirmation du jugement frappé d'appel ayant placé M. Youssef X... sous tutelle et ayant désigné l'association ATINORD en qualité de tuteur, pour la raison que la nécessité de protéger M. Youssef X... était ressortie suffisamment du certificat médical établi le 10 juin 2011 ; que ce certificat mentionnait l'existence d'un

retard mental et de crises d'épilepsie, faisait état d'un grave déficit intellectuel, l'intéressé ne sachant ni lire, ni écrire, ni compter, et que le médecin spécialiste concluait à la nécessité d'ouvrir une tutelle ; que l'inaptitude totale de M. Youssef X... à pouvoir gérer ses affaires avait pu être constatée par la cour elle-même puisque ce dernier avait été totalement incapable de répondre aux questions très simples qui lui avaient été posées lors de l'audience du 23 février 2012 ; et que, dans ces conditions, il y avait lieu de considérer que le refus du ministère public d'accepter le désistement du requérant était fondé sur un "motif légitime", en application de l'article 396 du code de procédure civile, si bien que l'appelant devait être débouté de sa demande tendant à constater que l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection était éteinte du seul fait de son désistement (arrêt attaqué, pp. 4 et 5) ;

ALORS QUE le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance ; que, dans une procédure aux fins d'ouverture d'une mesure de protection en cours d'instruction devant le juge des tutelles, le désistement d'instance émanant du requérant met fin à l'instance dès lors qu'aucune décision prononçant une telle mesure n'a encore été prise ; qu'en retenant que le désistement d'instance formulé par le requérant ne pouvait emporter à lui seul l'extinction de l'instance et devait être soumis à l'acceptation du ministère public, quand elle constatait que ledit désistement était intervenu avant toute décision prononçant une mesure de protection, la cour d'appel a violé l'article 394 du code de procédure civile;

ALORS QUE, en outre, le ministère public qui intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication n'agit pas en tant que défendeur mais en qualité de partie jointe ; qu'en retenant que le désistement par le requérant de l'instance aux fins d'ouverture d'une mesure de protection devait être soumis à l'acceptation du ministère public pour la raison que ce dernier était chargé de veiller à la protection des majeurs, quand il résultait de ses constatations que le ministère public avait pris la qualité de partie jointe, la cour d'appel a violé les articles 395, alinéa 1, ainsi que 424 du code de procédure civile;

ALORS QUE, en toute hypothèse, l'acceptation du désistement n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste ; qu'en retenant que le ministère public avait pris ses réquisitions le 7 décembre 2011 avant le désistement du requérant, au prétexte qu'il n'en avait eu connaissance que le 9 décembre suivant, tout en constatant que le requérant s'était désisté avant l'audience par courrier également du 7 décembre, ce dont il résultait qu'au moment où il avait manifesté sa volonté de renoncer à l'instance, le ministère public n'avait pris encore aucune réquisition, la cour d'appel a violé l'article 395, alinéa 2, du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé une mesure de tutelle pour une durée de 60 mois et débouté un requérant (M. Chaib X..., l'exposant) de sa demande

tendant au placement de son fils sous curatelle renforcée ;

AUX MOTIFS QU' il ressortait du certificat médical établi le 10 juin 2011 par le Docteur Pascal Y..., médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République prévue par l'article 431, alinéa 1 du code civil, que M. Youssef X... souffrait d'un retard mental et de crises d'épilepsie, qu'il était atteint d'un grave déficit intellectuel, ne sachant ni lire, ni écrire, ni compter, cet état justifiant, selon le médecin, l'ouverture d'une tutelle ; que l'inaptitude totale de M. Youssef X... à pouvoir gérer ses affaires avait été constatée par la cour elle-même puisque ce dernier avait été totalement incapable de répondre aux questions très simples qui lui avaient été posées lors de l'audience du 23 février 2012 ; que M. Youssef X... était donc atteint d'une altération de ses facultés mentales qui rendait nécessaire sa représentation d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile, et qui justifiait son placement sous tutelle en application des articles 425 et 440 du code civil ; que le jugement frappé d'appel serait donc confirmé en ce qu'il avait placé Monsieur Youssef Z... tutelle pour une durée de 60 mois et avait supprimé son droit de vote (arrêt attaqué, p. 6, alinéas 3 et 4) ;

ALORS QU'une mesure de tutelle ne peut être prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante ; qu'en prononçant une mesure de tutelle sans vérifier, comme il lui était demandé, qu'une mesure de curatelle renforcée était de nature à permettre une protection suffisante du majeur handicapé mental, la cour d'appel a violé l'article 440 du code civil, ensemble l'article 428 du même code.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir désigné un mandataire judiciaire (l'association ATINORD) en qualité de tuteur à la personne d'un majeur protégé et débouté le père de ce dernier (M. Chaib X..., l'exposant) de sa demande tendant à sa désignation en cette qualité ;

AUX MOTIFS QU' aucun élément ne permettait de suspecter que M. Chaib X..., au besoin aidé par sa fille majeure Khadija, n'était pas en mesure d'exercer correctement les fonctions de tuteur aux biens de son fils Youssef et de continuer à prendre en charge les intérêts matériels de ce dernier ; que, compte tenu du projet de mariage entrepris par la famille de Youssef X..., sans que ce projet puisse être a priori suspecté d'avoir été engagé contre ce dernier, et sans remettre en cause la qualité des relations entre celui-ci et sa famille, mais que, étant constaté que ce projet était totalement incompatible avec son état, puisqu'il était à l'évidence absolument incapable d'y consentir lui-même, ainsi que la cour avait pu le constater elle-même lors de l'audience du 23 février 2012 au cours de laquelle il n'avait pas pu répondre aux questions posées concernant le nom de la personne avec laquelle son mariage était envisagé, ni son prénom, ni le nom de la ville, ni celui du pays où elle habitait, tandis que M. Chaib X... était venu expliquer à la cour qu'il s'agissait d'une « amie » de son fils depuis deux ans, qu'elle était une « voisine » au Maroc et que « tout le monde était d'accord pour ce mariage », qu'il y avait lieu, en application de l'article 447, alinéa 3, du code civil, de désigner l'association ATINORD en qualité de tutrice à la personne dans le but principal de veiller à empêcher ce mariage, ayant été constaté qu'il

résultait de la copie intégrale de l'acte de naissance de Youssef X... que ce dernier avait acquis la nationalité française par déclaration de nationalité souscrite le 13 septembre 2000 devant le juge d'instance de Lille (arrêt attaqué, p. 6, alinéa 7 ; p. 7, alinéa 1);

ALORS QUE, d'une part, le juge désigne en qualité de curateur ou de tuteur un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, uniquement si aucun parent, allié ou personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables n'est en mesure d'assumer la curatelle ou la tutelle ; qu'en désignant en qualité de tuteur à la personne un mandataire judiciaire, en lieu et place du requérant, dans le but principal et avoué de faire obstacle à un projet de mariage concernant le majeur vulnérable, tout en constatant que ce projet de mariage ne pouvait être suspecté d'avoir été envisagé par le requérant contre les intérêts de son fils, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 447, 449, alinéas 2 et 3, ainsi que 450 du code civil;

ALORS QUE, d'autre part, en présumant que le mariage envisagé n'aurait d'autre but que l'acquisition de la nationalité française par la future épouse, se prononçant ainsi par un motif hypothétique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 449, alinéas 2 et 3, et 450 du code civil;

ALORS QUE, enfin, le mariage d'une personne en tutelle n'est permis qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, et après audition des futurs conjoints ; qu'en décidant de confier à un mandataire judiciaire la tutelle à la personne d'un majeur vulnérable dans le but principal et avoué d'empêcher la concrétisation d'un projet de mariage le concernant, quand un tel projet ne pouvait aboutir sans l'autorisation préalable du juge des tutelles, la cour d'appel n'a pas conféré de base légale à sa décision au regard des articles 447, 449, alinéas 2 et 3, 450 et 460 du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Douai , du 6 avril 2012