



Cas pratique

Proposition de correction élaborée par Franck Touret © ISP 2017

Les époux D... sont en pleine crise financière et conjugale. L'épouse n'exerçant pas d'activité professionnelle, le mari a toujours subvenu seul aux besoins de la famille qui menait grand train de vie jusqu'en juillet 2014, date à laquelle Monsieur D... a perdu son emploi. En septembre 2015, Monsieur D... accepte une offre d'emploi de magasinier au sein de la société G... malgré l'éloignement de ce lieu de travail et la nécessité pour lui de prendre un logement sur place. Il hésite d'autant moins qu'il vient de découvrir l'infidélité de son épouse au travers de photographies et messages non équivoques circulant sur le net.

Au mois de janvier 2016, l'employeur de Monsieur D... lui indique avoir reçu notification d'une procédure de paiement direct le concernant et lui précise qu'il va devoir retenir sur son salaire, dès la fin du mois en cours, une somme de 933,33 €, en exécution d'une ordonnance du juge aux familiales en date du 2 novembre 2015.

Le 20 janvier 2016, Monsieur D... reçoit signification de cette décision le condamnant au paiement d'une contribution aux charges du mariage de 800 € par mois. L'avocat qu'il consulte le 30 janvier 2016 lui apprend que l'assignation qui lui était destinée en vue de l'audience, a été convertie par l'huissier en procès-verbal sur le fondement de l'article 659 du Code de procédure civile avec indication des diligences suivantes :

- Le destinataire de l'acte n'a pu être rencontré à son domicile de V... que, selon les déclarations de son épouse, qu'il a quitté depuis le 25 septembre 2015 ;
- Il n'a pu être trouvé sur son lieu de travail à la société G... sur la commune de B... malgré plusieurs passages de l'huissier délégué ;
- Appelé à plusieurs reprises par l'huissier sur la ligne de téléphone mobile il n'a pu être joint ni n'a contacté l'étude comme le lui suggérait le message laissé sur messagerie vocale.

Monsieur D... est d'autant plus furieux qu'il était présent sur son travail à la date du procès-verbal et que le numéro de téléphone mentionné dans l'acte ne correspond pas au sien.

Au mois de juillet 2016, Madame D... dépose une requête en séparation de corps devant le juge aux affaires familiales.

Au mois de novembre 2016, rendant visite à son père qui a été placé sous curatelle par un jugement du 2 juillet 2016, l'association A... ayant été désignée en qualité de curateur, Monsieur D... fils apprend que cette mesure de protection est sur le point d'être remplacée par un mandat de protection future que son père a consenti à son notaire, Maître Y... par acte en date du 26 mai 2011. Le 15 octobre 2016, le notaire a en effet fait viser par le greffe du tribunal d'instance ledit mandat de protection afin de pouvoir le mettre à exécution.

Le juge des tutelles ayant été saisi par Monsieur D... père, assisté de son curateur d'une demande tendant à ce que le mandat de protection future soit substitué à la mesure de curatelle ordonnée par le juge du 2 juillet 2016, Monsieur D... fils écrit au juge des tutelles pour s'opposer à cette demande. Il conteste la validité du mandat signé par son père en 2011 en considérant que celui-ci, déjà très affaibli, a été influencé par son notaire, Maître Y... Il ajoute que la décision de placement sous curatelle empêche la mise à exécution du mandat de protection future.

Question n°1 : Monsieur D... va-t-il pouvoir contester l'ordonnance du juge aux affaires familiales du 2 novembre 2015 (6 points).

Question n°2 : Monsieur D... pourra-t-il former une demande en divorce dans le cadre de la procédure engagée par son épouse en juin 2016 (2 points) ?

Question n°3 : En l'absence de demande en divorce, Monsieur D... pourrait-il éviter la mise à sa charge par le jugement de séparation de corps d'une pension alimentaire au profit de l'épouse (4 points) ?

Question n°4 : Le mandat de protection future pourra-t-il être déclaré nul par le juge des tutelles si Monsieur D... rapporte la preuve que les facultés mentales de son père étaient déjà affaiblies le 26 mai 2011 (4 points) ?

Question n°5 : La mesure de curatelle décidée le 2 juillet 2016 met-elle obstacle à la mise à exécution du mandat de protection future donné le 26 mai 2011 (4 points) ?

Résolution

Monsieur D... en pleine crise financière et conjugale, rencontre des difficultés relatives à une ordonnance du juge aux affaires familiales (I), à une demande en séparation de corps (II), à une pension alimentaire (III), à la nullité d'un mandat de protection future (IV) et à la mise à exécution d'un mandat de protection future (V).

I/ L'ordonnance du juge aux affaires familiales

Par une ordonnance, en date du 2 novembre 2015, le juge aux affaires familiales sollicite le paiement direct d'une pension alimentaire auprès de l'employeur de Monsieur D. Ce dernier n'a pas été informé de la procédure, puisque l'huissier a converti l'assignation en procès-verbal sur le fondement de l'article 659 du Code de procédure civile.

Les diligences accomplies par l'huissier pour délivrer l'assignation sont-elles suffisantes ?

En application de l'article 214 du Code civil, les époux doivent contribuer aux charges du mariage. L'alinéa 2 dudit article précise que si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, l'autre peut l'y contraindre.

En l'espèce, Madame D., n'exerçant pas d'activité professionnelle, a assigné son époux en contribution aux charges du mariage. Toutefois, l'huissier n'a pu délivrer l'acte à personne, qui a été converti en procès-verbal sur le fondement de l'article 659 du Code de procédure civile. Or Monsieur D. conteste les diligences accomplies.

L'assignation est l'acte de procédure adressé par le demandeur au défendeur par l'intermédiaire d'un huissier de justice, pour l'inviter à comparaître devant une juridiction de l'ordre judiciaire.

Afin que la notification soit pleinement effective, elle doit être réalisée au lieu où l'on est le plus sûr de toucher le destinataire de l'acte. Ainsi, en application de l'article 654 du Code de procédure civile, la signification doit être faite à personne, remise au destinataire directement, en mains propres, en quelque lieu qu'il se trouve y compris sur son lieu de travail.

Or en l'espèce, l'huissier n'a pas pu remettre l'assignation à Monsieur D.

L'huissier de justice ne peut s'exonérer de son obligation de signifier à personne posée à l'article 654 du Code de procédure civile que s'il justifie des raisons qui ont rendu cette remise au destinataire impossible (art. 659 CPC). L'huissier de justice doit procéder à toutes les investigations nécessaires pour connaître le domicile, la résidence ou le lieu de travail du destinataire de l'acte (Civ. 2e, 21 juill. 1986).

En l'espèce, l'huissier a mentionné plusieurs diligences.

Pour la première diligence, il est relevé que l'épouse a informé l'huissier que l'époux a quitté le domicile depuis le 25 septembre 2015, sans plus de précision. Or si l'épouse connaissait le domicile réel de son époux la signification doit être annulée (Civ. 2^e, 17 mai 2001).

Pour la seconde diligence, il est précisé que Monsieur D. n'a pu être trouvé sur son lieu de travail, après plusieurs passages de l'huissier délégué. Or Monsieur D. soulève qu'il était présent. Satisfait aux diligences de l'article 659 du code de procédure civile, l'huissier de justice qui, quand le domicile et la résidence du destinataire de l'acte sont demeurés introuvables, s'est rendu plusieurs fois sur le lieu de travail de celui-ci sans pouvoir délivrer l'acte à personne (Civ. 2e, 19 nov. 2008). Finalement, ce point se résoudra sur le terrain probatoire.

Enfin, il est indiqué que l'huissier a laissé un message téléphonique invitant Monsieur D à le contacter. Or le numéro de téléphone figurant sur le procès-verbal ne correspond pas au numéro de Monsieur D. Comme pour le précédent, la difficulté se résoudra sur le terrain probatoire.

Surtout, les juges du fond doivent vérifier si les diligences sont suffisantes. Ainsi, la jurisprudence considère que pour une pension alimentaire après séparation de corps, il convient de rechercher si la nouvelle adresse ne pouvait être obtenue auprès des enfants du couple (Civ. 2e, 15 nov. 1995).

Or en l'espèce aucune diligence ne semble avoir été réalisée en ce sens, alors que le couple a au moins un enfant. Ainsi, il est possible de déclarer nulle la signification effectuée dès lors que l'huissier de justice n'a pas fait toutes les recherches nécessaires.

La nullité pour non-respect de l'article 658 du Code de procédure civile est une nullité pour vice de forme (Civ. 2^e, 22 nov. 1984).

En vertu de l'adage *quod nullum est, nullum producit effcium*, la nullité de l'acte de procédure entraîne en principe l'anéantissement rétroactif de celui-ci. Les conséquences de la nullité sont le plus souvent restreintes à l'acte de procédure attaqué ; mais elles peuvent s'étendre aussi à tous les actes qui avaient été accomplis sur le fondement de l'acte annulé.

Ainsi, il convient d'annuler l'ordonnance en date du 2 novembre 2015 qui a été prise sur le fondement de l'assignation convertie en procès-verbal par l'huissier.

II/ La demande en séparation de corps

L'épouse, en juillet 2016, a déposé une requête en séparation de corps. L'époux souhaite lui opposer une demande en divorce.

Dans le cadre d'une procédure en séparation de corps, le juge peut-il se prononcer sur une demande en divorce émanant de l'autre époux ?

La séparation de corps est un simple relâchement du lien conjugal, consistant essentiellement dans la dispense du devoir de cohabitation, alors que les devoirs de fidélité et d'assistance demeurent (art. 296 et s. C. civ.).

L'article 297-1 du Code civil dispose que « *Lorsqu'une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande en divorce. Il prononce celui-ci dès lors que les conditions en sont réunies. À défaut, il statue sur la demande en séparation de corps* ».

Dès lors Monsieur D. pourra former une demande reconventionnelle en divorce pour faute, en invoquant notamment l'infidélité de son épouse et le juge devra se prononcer en priorité sur la demande en divorce.

III/ La pension alimentaire

Dans l'hypothèse où aucune demande en divorce ne serait présentée, Monsieur D. peut-il se soustraire à la condamnation à la pension alimentaire dans le cadre d'une séparation de corps ?

Le devoir de secours comporte normalement l'obligation, pour chacun des époux, de fournir à l'autre, s'il est dans le besoin, tout ce qui est nécessaire à son entretien (nourriture, logement, vêtements, soins médicaux. L'article 303 du Code civil précise que la séparation de corps laisse subsister le devoir de secours et le jugement prononçant la séparation de corps fixe la pension alimentaire, qui est due à l'époux dans le besoin.

La pension alimentaire due au titre du devoir de secours est fixée en considération de deux éléments visés à l'article 208 du Code civil. Il s'agit à la fois de l'état de besoin du créancier et du montant des ressources dont dispose le débiteur. Ces critères sont souverainement appréciés par les juges du fond (Civ. 2e, 10 juill. 1991).

En l'espèce, il est précisé que l'épouse n'exerce pas d'activité professionnelle et que son époux subvenait seul aux besoins de la famille. Toutefois, l'époux vient de retrouver un emploi, de magasinier. Ce qui laisse supposer que ses ressources sont plus faibles que lorsqu'ils menaient « grand train de vie ».

Reste à savoir, si l'infidélité de l'épouse a une incidence.

L'époux tenu au devoir de secours n'est cependant pas dépourvu de tous moyens de défense puisqu'il peut invoquer, s'il y a lieu, les dispositions de l'article 207, alinéa 2 (sur renvoi de l'art. 303, al. 2, c. civ.). Cet article prévoit la déchéance en tout ou en partie du droit aux aliments en cas de manquement grave du créancier à ses obligations envers le débiteur. Les fautes invoquées par un époux à l'appui de la demande en séparation de corps aux torts du créancier seront retenues si elles présentent un caractère de gravité suffisante. Ainsi, une cour d'appel a pris en considération à bon droit des nombreux abandons du foyer par la femme pour réduire l'obligation du mari (Civ. 2e, 11 févr. 1981).

Or en l'espèce, l'époux a découvert l'infidélité de son épouse à travers des photographies et des messages diffusés sur Internet.

En conclusion, il convient de décharger totalement ou partiellement l'époux du versement d'une prestation compensatoire.

IV/ La nullité du mandat de protection future

Le 26 mai 2011, Monsieur D. conclut un mandat de protection future en désignant comme mandataire son notaire.

Le mandat de protection future peut-il être déclaré nul si les facultés mentales sont affaiblies ?

Le mandat de protection future est le mandat par lequel une personne capable organise sa propre protection juridique, pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts par suite d'une altération de ses facultés personnelles, en désignant un tiers de confiance chargé de la représenter dans les actes de la vie civile (art. 477 s. C. civ.).

Le mandant est une personne physique majeure ou mineure émancipée. Il ne doit pas faire l'objet d'une mesure de tutelle (art. 477 C. civ.).

En l'espèce, Monsieur D, au 26 mai 2011, ne fait l'objet d'aucune mesure de protection.

Comme pour tout acte juridique, il importe que les parties au mandat de protection future soient saines d'esprit, ce qui est présumé (art. 414-1 C. civ.). S'il est par la suite établi que le mandant était sous l'empire d'un trouble mental au moment de l'acte, le mandat pourra être annulé.

Néanmoins, selon les termes de l'article 414-2 du Code civil, l'action n'appartient, de son vivant, qu'à l'intéressé.

Ainsi, le fils de Monsieur D ne pourra pas agir en justice.

V/ La mise à exécution d'un mandat de protection future

Par un jugement, en date du 2 juillet 2016, Monsieur a été placé sous le régime de la curatelle. Une association a été désignée en qualité de curateur. Toutefois, le mandat de protection future conclu en 2011 est mis à exécution par le mandataire. Monsieur D et son curateur saisissent le juge des tutelles afin de substituer le mandat de protection future à la curatelle.

Le juge des tutelles peut-il substituer à une curatelle, un mandat de protection future ?

Le mandat de protection future prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (art. 477 et 481 C. civ.) pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil, c'est-à-dire en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté. Il appartient alors au mandataire, à peine d'engager sa responsabilité, de mettre en œuvre la mesure de protection conventionnelle.

En l'espèce, le notaire (mandataire) a mis à exécution, le 15 octobre 2016, le mandat de protection future.

Toutefois, une difficulté se pose dans l'hypothèse où la personne est soumise à une curatelle au moment de la mise à exécution du mandat de protection future. En effet, le mandat, dans une telle hypothèse, ne doit pas pouvoir prendre effet dès sa conclusion, à défaut de quoi il permettrait une remise en cause de la décision de justice ouvrant la curatelle.

A priori donc, le mandat de protection future ne devrait pas être mis à exécution en dehors d'une intervention judiciaire.

En matière de curatelle, comme de tutelle, les prévisions du juge sont constamment révisables. En effet, l'article 442, alinéa 3 prévoit que « *le juge peut, à tout moment, mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure prévue au présent titre* ». Le mandat de protection future faisant partie du titre XI, « De la majorité et des majeurs protégés par la loi », le juge des tutelles pourra substituer à la curatelle, le mandat de protection future conclu en 2011.

Néanmoins, il convient de préciser que le juge des tutelles devra apprécier l'amélioration des facultés mentales de l'intéressé.

Une autre voie semble envisageable pour le fils de Monsieur D.. En effet, aux termes des articles 484 du Code civil et 1259-3 du Code de procédure civile tout intéressé peut saisir le juge aux fins de contester sa mise en œuvre ou les modalités de son exécution.

Ainsi, le fils de Monsieur D., membre de sa famille, peut agir en contestation de la mise en œuvre du mandat. Restera pour lui à démontrer, au regard du principe de nécessité, que le mandat de protection future n'est pas adapté.