

Angelo Venchiarutti
Professeur de droit privé
Université de Trieste

Rapport italien

thème n° 1

VULNÉRABILITÉ ET APTITUDE

VULNÉRABILITÉ ET APTITUDE

Rapport Italien

Angelo Venchiarutti

Université de Trieste

TABLE DE MATIERES : 1. Les divers régimes de protection. – 2 Les inaptitudes partielles. – 3. Régimes de protection : intervention publique ou privée. – 4. Mandat de protection. – 5. Les actes posés par l’inapte ou l’incapable. – 6. Autres vulnérabilités. – 7. Minorité.

1. Les divers régimes de protection

Décrivez brièvement les divers régimes de protection du majeur notamment sous l’angle de l’administration de ses biens¹.

Les différents régimes de protection pour les majeurs incapables sont réglementés dans le Code Civil italien. En particulier, la discipline est principalement contenue dans le Titre XII, Livre I, Code civil. Le titre a été innové par la Loi du 9 février 2004, n. 6, qui a modifié le nom et surtout la structure interne du Titre XII.

Le nom du Titre XII est maintenant le suivant: «*Mesures de protection des personnes en tout ou en partie sans autonomie*», qui est divisé en deux parties: la première «*De l’administration de soutien*» (*Dell’amministrazione di sostegno*) (articles 404-413 Cod. civ.); la seconde «*De la tutelle, de la curatelle et de l’incapacité naturelle*» (*Dell’interdizione, dell’inabilitazione e dell’incapacità naturale*) (articles 414-432 Cod. civ.).

À la suite de la réforme (Loi n° 6 du 9 février 2004), la discipline de la protection civile des «*personnes en tout ou en partie sans autonomie*» a été, partiellement mais significativement, innovée.

¹ **ATTENTION AU VOCABULAIRE.** Pour la bonne compréhension de tous, veuillez préciser le degré d’inaptitude en regard du terme employé. Ex : Au Québec, la curatelle = inaptitude totale et permanente ; tutelle = inaptitude partielle ou temporaire. (À la différence d’autres droits où les mêmes mots ont un sens différent ou opposé. Ex : France, Belgique)

Tout d'abord, suite à cette réforme du Code civil, trois régimes de protection du majeur existent dans le système juridique italien, dont deux traditionnels : la tutelle (*interdizione*: inaptitude totale et permanente) e la curatelle (*inabilitazione*: inaptitude partielle). Le troisième, est la mesure de l'administration de soutien, qui a été introduit par la loi 6/2004

Considérons-nous tout d'abord les mesures de tutelle et de curatelle.

Une tutelle est ouverte quand un majeur à cause d'une altération de ses facultés mentales est totalement incapable de gérer à ses propres intérêts. Après le jugement d'ouverture de la tutelle, le majeur en tutelle est totalement incapable de gérer ses biens. Autrement dit, il sera totalement exclu des activités juridiques.

La curatelle constitue une mesure intermédiaire. Elle s'applique dans les mêmes situations que la tutelle, mais à des personnes dont l'état de altération de leur facultés mentales n'est pas si grave de déterminer l'ouverture d'une tutelle. La curatelle permet aussi de protéger le majeur qui, par sa prodigalité, etc., risque d'exposer lui-même ou sa famille à de graves préjugés économiques. Le majeur sous curatelle peut effectuer seulement certains actes, mais il a besoin de l'assistance de son curateur pour les actes dépassant l'administration ordinaire.

Le régime juridique des majeurs en tutelle et respectivement des majeurs en curatelle peut être synthétisé comme il suit. Dans le système juridique italien, il n'y a pas une discipline spécifique pour les majeurs en tutelle ou en curatelle. Selon l'art. 424 du Code civil italien les règles relatives à la protection des mineurs et à la curatelle des mineurs émancipés (enfants de plus de seize ans mariés) s'appliqueront aux majeurs en tutelle et aux majeurs en curatelle (*voir ci-dessous*).

Avec la réforme de 2004, certains changements ont été apportés aussi à la discipline de la tutelle et de la curatelle. En particulier, la loi n° 6 du 9 février 2004 a inséré dans l'art. 427 Cod. civ. un nouveau premier alinéa. Cet alinéa prévoit que: en ouvrant la tutelle ou la curatelle, ou dans un jugement postérieur, le juge des tutelles peut établir que certains actes d'administration ordinaire peuvent être accomplis par le majeur en tutelle sans l'intervention du tuteur, ou avec l'assistance du tuteur, ou que certains actes dépassant l'administration ordinaire peuvent être accomplis par le majeur en curatelle sans l'assistance du curateur.

Par conséquent, il est configurable en faveur des majeurs en tutelle et des majeurs en curatelle un domaine de capacité d'exercice, plus ou moins large. Il semble approprié de souligner qu'il s'agit d'une disposition qui n'a pas trouvé d'application pratique.

Complètement différent le système de protection de l' «*administration de soutien*» (AdeS): l'AdeS se présente comme une mesure de protection adaptable aux besoins de la personne dans le cas concret.

Tout d'abord, il semble approprié de rappeler les objectifs de la nouvelle législation. Ils sont principalement envisagés dans le texte de l'art. 1 de la Loi 6/2004: «*La présente loi vise à protéger, avec le moins de limitation possible de la capacité d'exercice, des personnes en tout ou en partie sans autonomie de l'accomplissement des activités de la vie quotidienne, par des mesures de soutien temporaire ou permanent*».

L'AdeS est une mesure qui vise à protéger, de manière transitoire ou permanente, les personnes qui - en raison d'une infirmité ou d'un handicap physique ou mental, même partiel ou temporaire - n'ont pas une autonomie complète dans la vie quotidienne et sont pourtant incapables de faire face à ses propres intérêts (personnes âgées, handicapés physiques ou mentaux, alcooliques, toxicomanes, malades).

La loi vise à soutenir ces personnes en les aidant à faire face à des problèmes concrets, tels que : acheter, vendre, louer un appartement ou investir de l'argent.

La demande de nomination de l'administration de soutien doit indiquer l'acte ou les types d'actes pour lesquels un soutien est demandé.

Après, le juge des tutelles aura la tâche de définir, chaque fois, les effets de la mesure de l'AdeS. En particulier, l'art. 405, alinéa 5, Cod. civ. prévoit, entre autres, que le décret de nomination de l'administrateur de soutien doit indiquer : - l'objet de la nomination ; - les actes que l'administrateur de soutien a le pouvoir d'accomplir au nom ou pour le compte du bénéficiaire; - les actes que le bénéficiaire peut effectuer uniquement avec l'assistance de l'administrateur de soutien.

En conséquence, l'étendue de l'incapacité d'exercice du bénéficiaire peut être retracée en raison de l'étendue des tâches de représentation et/ou d'assistance assignées par le juge des tutelles à l'administrateur de soutien au moment de la nomination (ou dans un jugement postérieur de modification ou d'intégration du décret de nomination).

Pour tous les actes qui ne nécessitent pas la représentation exclusive ou l'assistance nécessaire de l'administrateur de soutien, le bénéficiaire conserve la capacité d'exercice (article 409, alinéa 1, Cod. civ.). En tout cas, le bénéficiaire de l'AdeS peut passer les actes de sa vie courant (article 409, alinéa 2, Cod. civ.).

L'administration de soutien présente donc une structure complètement renversée par rapport à celle des mesures traditionnelles (tutelle et curatelle). Les limitations de la capacité juridique du bénéficiaire ne sont pas prédéterminées.

Au lieu de cela, le juge des tutelles déterminera, à chaque fois, quelles sont les limitations à la capacité, prévues par la loi pour les majeurs en tutelle ou en curatelle (par exemple, l'impossibilité de contracter mariage, art. 85 Cod. civ., l'incapacité de faire un testament, art. 591 Cod. civ., etc.), qui s'appliquent au bénéficiaire. C'est-à-dire qu'avec la nouvelle mesure, la capacité de la personne concernée ne sera pas limitée / exclue que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer sa protection.

En général, le bénéficiaire d'une administration de soutien ne sera pas considéré comme un incapable. Ceci indépendamment de l'étendue des pouvoirs conférés à l'administrateur de soutien et des limitations fixées par le juge pour le bénéficiaire dans le décret de nomination (ou dans un décret postérieur).

Afin de saisir l'étendue exacte de la nouvelle mesure, il sera nécessaire d'examiner, de temps en temps, le contenu du décret visé à l'art. 405 Cod. civ. et ses éventuelles modifications postérieures.

Tout d'abord, considérons-nous les cas dans lesquels la personne est seulement partiellement dans l'impossibilité de s'occuper de ses propres intérêts. Dans ces cas, le juge des tutelles confiera à l'administrateur de soutien la tâche de représenter et/ou d'assister le bénéficiaire uniquement dans certains spécifiques actes de la vie civile. Dans une telle éventualité, l'incapacité du bénéficiaire sera limitée aux actes nécessitant une représentation exclusive ou l'assistance nécessaire de l'administrateur de soutien.

Compte tenu de l'objectif de la nouvelle mesure, la jurisprudence a confirmé la possibilité d'une mesure de protection qui ne vise pas à affecter la capacité du bénéficiaire.

Voici une histoire qui peut servir d'exemple. Une dame de 93 ans (une ancienne enseignante de musique dans les écoles primaires) vit dans une maison de retraite : elle jouit d'une bonne santé, sauf pour certaines amnésies. Mais le souffle, et les jambes ne sont plus celles du passé : la dame fait de grands efforts pour marcher et faire les escaliers ; elle manque surtout de familiarité avec les intrigues de la bureaucratie.

Pour elle, le problème est surtout celui de la collecte de la pension, le 5 de chaque mois. Pour cette raison, elle a demandé au tribunal qu'un administrateur de soutien lui soit assigné. La décision a été prise: son neveu, trente ans, a été nommé pour retirer la retraite, puis de la verser sur le compte courant de sa tante.

Cela se produit pendant quelques mois. Dans la ville la première chaleur arrive. Le 5 mai est une belle journée ensoleillée. La femme se lève, ses genoux ne blessent pas, elle veut sortir.

La femme prend sa bâton et se fait transporter par un taxi jusqu'au bureau où la pension est payée : elle se présente au bureau en précisant que ce mois-là elle retirera la pension personnellement.

Que devrait faire l'employé? Il y a deux possibilités.

Il pourrait répondre "Bien sûr ma chère dame, voici l'argent si vous le souhaitez", ou il pourrait plutôt dire "Je suis désolé, ils ne peuvent pas vous satisfaire: comme dit le décret du juge tutélaire votre neveu seulement est autorisé à retirer l'argent".

Lorsque le problème est discuté dans la littérature, la première solution prévaut: la dame peut prétendre que la pension soit remise dans ses mains. La solution est autorisée par la loi : la mesure nommant un AdeS peut également envisager un transfert de pouvoirs à l'AdeS en concurrence avec l'intéressé (art. 409 Code civil).

Il n'y a aucun doute qu'il existera, de manière abstraite, un risque de confusion pour admettre que la même opération peut être réalisée indépendamment par deux personnes différentes.

Cependant, ces problèmes sont beaucoup moins graves que l'humiliation qui serait infligée à une personne, encore *compos sui*, en l'empêchant de faire ce qu'elle préfère.

À l'extrême opposé, par rapport à l'éventualité décrite ci-dessus, il y a des cas dans lesquels la personne (pour laquelle la demande d'administration de soutien a été faite) a un degré d'inaptitude de prendre soin de ses propres intérêts particulièrement sérieux. Dans de tels cas, il sera donc nécessaire de nommer un administrateur de soutien avec des pouvoirs de représentation générale, au moins pour ce qui concerne l'administration des biens.

Quelles sont les valeurs qui sous-tendent les mécanismes juridiques de protection des majeurs inaptes? Mesures de protection dans le respect de la personne? Respect de l'autonomie résiduaire? Droit à l'autodétermination?

Pour comprendre quelles sont les valeurs qui sous-tendent les mécanismes juridiques de la protection des adultes, il semble approprié de mentionner, encore une fois, ce qui établit l'art. 1 de la loi 6/2004. Comme déjà évoqué, en indiquant les objectifs de la nouvelle discipline, l'article prévoit que «*La présente loi vise à protéger, avec le moins de limitation possible de la capacité d'exercice, des personnes en tout ou en partie sans autonomie de l'accomplissement des activités de la vie quotidienne, par des mesures de soutien temporaire ou permanent* ».

Les indications contenues dans l'art. 1 L. 6/2004 sont confirmées dans le texte des articles 405, 409 et 410 Cod. civ.

Comme mentionné ci-dessus, l'AdeS n'aura pas d'effets prédéterminés par la loi. C'est le décret de nomination du juge des tutelles qui contiendra l'indication des actes que l'AdeS aura le pouvoir d'accomplir au nom et pour le compte du bénéficiaire et les actes que le bénéficiaire ne pourra accomplir qu'avec l'assistance de l'AdeS (art. 405, alinéa 5, numéro 3) et 4) Cod. civ.).

Pour tous les actes qui ne nécessitent pas la représentation exclusive ou l'assistance nécessaire de l'AdeS, le bénéficiaire conservera la capacité d'exercice (art. 409, alinéa 1, Cod. civ.); en tout cas, le bénéficiaire de l'AdeS peut passer les actes de sa vie courant (art. 409, alinéa 2, Cod. civ.).

Avec une disposition innovatrice par rapport au passé, l'art. 410, alinéa 1, Cod. civ. prévoit aussi que l'AdeS "*dans l'accomplissement de ses tâches doit prendre en compte des besoins et des souhaits du bénéficiaire*".

Ce sont précisément ces dispositions qui montrent comment l'administration de soutien vise à valoriser la capacité résiduelle de la personne et à protéger, autant que possible, son droit à l'autodétermination.

Les principes inspirants la nouvelle discipline ont, dans une certaine mesure, contaminé aussi la discipline de la tutelle et de la curatelle. Cela peut être vu dans les modifications des articles 414 et 427 Code civil. Maintenant, le recours à la tutelle ne constitue qu'une des possibilités (et pas déjà un devoir) pour assurer une protection adéquate à la personne qui est ne l'impossibilité de s'occuper de ses propres intérêts (article 414). Cette disposition a conduit la même Cour de cassation à considérer l'interdiction, en ce qui concerne l'administration de soutien, d'une mesure résiduelle (Cass. civ. 24 juillet 2009, n° 17421).

Suite à l'introduction d'un nouveau premier alinéa dans l'art. 427 Code civil., le juge peut moduler les effets de la tutelle et de la curatelle. Au-delà de ces changements, la tutelle et la curatelle continuent de maintenir un caractère rigide, non susceptible de s'adapter aux besoins réels de la personne; mesures visant à protéger l'intégrité du patrimoine (et les attentes des futurs héritiers des majeurs protégés) plutôt que les intérêts de la personne à protéger.

Il convient d'ajouter que, lors des dernières législatures du Parlement italien, plusieurs projets de loi ont été présentés pour l'abrogation complète des mesures

de la tutelle et de la curatelle. Jusqu'à présent, aucun de ces projets de loi n'a été approuvé.

Les régimes de protection visent-ils à protéger autant sinon plus la personne que ses biens ou mettent-ils l'emphase sur la protection du patrimoine de l'incapable au détriment de sa personne?

À la lumière de ce qui a été écrit précédemment, on peut certainement dire que la mesure de l'administration de soutien vise à promouvoir le bien-être de la personne plutôt que la protection de ses biens.

Pour le mettre en évidence, il peut être utile de raconter la petite histoire suivante.

Un jour, un homme avec de graves problèmes mentaux, voit une voiture (Honda Jazz, couleur bleu) dans la rue: il est impressionné. Il voit un autre exemplaire, vert cette fois, quelques semaines plus tard: son amour grandit. Ils lui montrent ensuite la voiture sur Google. Pour l'homme, cette voiture devient la plus belle chose qui existe.

L'homme ne sait pas conduire: il n'a pas de permis de conduire; il ne pourra jamais le prendre. On lui offre des modèles. Mais son rêve est différent: il aimerait avoir une vraie voiture garée sous sa maison.

L'administrateur de soutien est incertain à ce sujet, et aussi le juge des tutelles.

Une nouvelle voiture serait plus de dix mille euros. L'argent sur le compte courant serait là. Si c'était dépensé de cette façon, l'argent serait-il gaspillé?

En fin de compte, le juge a donné le feu vert pour l'achat: une belle voiture d'occasion.

Chaque matin, le nouveau propriétaire faisait ce qu'il avait annoncé. La voiture dans le jardin: il descend et il passe une heure à l'intérieur. De temps en temps, ils l'emmènent à faire un tour. L'homme, cependant, préfère la solution stationnaire. Lui seule à la conduire. La clé de contact n'est pas là: cependant, l'homme a appris à simuler la conduite: les mains sur le volant, il fait le bruit du moteur avec la voix (*wrumm wrumm*), il change également les vitesses. L'homme est heureux. Après tout, si le bénéficiaire avait changé de goût, la voiture aurait pu être revendue.

Comme j'ai écrit, la tutelle et la curatelle restent liées à la logique de la conservation du patrimoine plutôt qu'à la protection personnelle. Par conséquent, il aurait été très difficile pour le juge d'autoriser une décision de ce type.

Par soucis du respect de la dignité de la personne, votre droit protège-t-il certains biens du patrimoine de l'inapte qui ont un caractère personnel et qui ont une signification «sentimentale» pour lui²?

Le système juridique italien ne contient pas de dispositions spécifiques visant à protéger les biens personnels des personnes incapables.

Cependant, l'art. 410 Cod. civ. déclare que: « *Dans l'accomplissement de ses tâches, l'administration de soutien doit prendre en compte les besoins et les aspirations du bénéficiaire* ». En outre « *l'administrateur de soutien doit informer rapidement le bénéficiaire des actes à effectuer ainsi que le juge de tutelle en cas de désaccord avec le bénéficiaire lui-même*».

À la lumière de ces principes, il ne peut être exclu que certains biens du patrimoine du bénéficiaire de l'administration de soutien jouissent d'une protection spéciale (pour l'activité aussi du juge des tutelles).

L'ouverture d'un régime de protection passe-t-il obligatoirement par la voie judiciaire ou peut-il être mise en place autrement?

Oui, une décision judiciaire est toujours nécessaire. Pour la tutelle ou la curatelle, un arrêt d'un Tribunal (la procédure de la tutelle et de la curatelle est réglementée par les articles 712-720 Code de procédure civile); un arrêt du Tribunal est également nécessaire pour la révocation de la tutelle ou de la curatelle (art. 429, Code civ.).

La procédure pour l'administration de soutien est beaucoup plus simple. L'administrateur est nommé par un décret du juge des tutelles (art. 405, 1^{re} alinéa, Code civ.); le juge des tutelles peut, à tout moment, modifier ou intégrer les décisions prises avec le décret portant la nomination de l'AdeS ; pour faire ça, il peut également procéder d'office (art. 405, 3^{me} alinéa, Code civ.).

2. Les inaptitudes partielles

Quelle place laisse votre droit à la capacité résiduelle? De quelle façon les inaptitudes partielles sont-elles traitées dans votre droit?

L'administration de soutien vise à protéger les personnes avec un handicap ou un affaiblissement, qu'il soit d'ordre physique ou mental, mais dans l'impossibilité,

² Ex : protection du milieu de vie (logement, meuble), souvenirs, objets personnels

même partielle ou temporaire, de pourvoir à leurs propres intérêts (art. 404 Cod. civ.).

Donc la mesure de l'administration de soutien se prête à s'appliquer aux personnes qui souffrent d'inaptitudes partielles. En fait, le régime de l'administration de soutien est destiné à s'adapter aux nombreuses personnes qui manifestent des instances, plus ou moins étendue, de faiblesse.

Votre droit permet-il de moduler la teneur des régimes et de créer un régime de protection sur mesure ?

Oui, le discipline de l'AdeS donne au juge le pouvoir de créer un régime de protection en fonction des besoins de la personne à protéger (art. 405, alinéa 5, nn° 3 et 4, Cod. civ.), en rapport à la demande de ouverture de un 'administration de soutien.

D'autre part, la mesure de la curatelle prévoit des effets prédéterminés : le majeur en curatelle maintiendra la capacité d'effectuer les actes de l'administration ordinaire ; pour les actes dépassant l'administration l'ordinaire, il aura besoin de l'assistance du curateur.

Le 1er alinéa de l'art. 427 Cod. civ. (introduit par la loi 6/2004) prévoit que dans l'arrêt qui prononce la curatelle, il peut être établi que certains actes dépassant l'administration ordinaire peuvent être effectuées par le majeur en curatelle sans l'assistance du curateur.

3. Régimes de protection : intervention publique ou privée

Dans votre droit, le législateur favorise-t-il la prise en charge de l'inapte par la famille (un régime de protection privé) ou par l'état? Si votre droit favorise l'ouverture d'un régime de protection privé, quelles mesures prend-t-il pour encourager les proches à s'investir auprès d'une personne inapte³? Ces mesures suffisent-elles à inciter les proches à prendre en charge l'inapte?

Le système juridique italien favorise un système de protection privée.

Pour l'AdeS, l'art. 408 Cod. civ. établit, tout d'abord, que le choix de l'administrateur de soutien se fait en tenant compte exclusivement des soins et des intérêts de la personne du bénéficiaire.

Plus précisément, l'article précise ensuite que le juge des tutelles dans le choix de l'administrateur préfère - si est possible - le conjoint (qui n'est pas légalement séparé) la personne cohabitant permanente, le père, la mère, le fils ou le frère ou la sœur, etc. (art. 408, alinéa 1, Cod. civ.).

³ Ex : abolition de l'exigence d'une sûreté, assouplissement des règles de la responsabilité civile en regard des gestes posés par l'inapte, possibilité de rémunération etc...

Aussi, pour les majeurs en tutelle ou en curatelle, le juge des tutelles identifie la personne la plus appropriée pour le rôle de tuteur ou curateur entre les sujets, et avec les critères, indiqués à l'art. 408 Cod. civ.

L'article 354 Cod. civ. prévoit que (dans certains cas) le juge des tutelles attribue la tutelle à un organisme d'assistance (privé ou public): il s'agit toutefois d'une disposition qui a trouvé une application plutôt épisodique dans la pratique concrète du système italien.

Dans le système italien, il n'existe pas de mesures spécifiques visant à encourager les proches à prendre soin d'une personne (totalement ou partialement) inapte. Il serait souhaitable de les prévoir: autorisation de s'absenter du travail; indemnité de remboursement, facilité de repos, etc.

L'activité du tuteur et de l'administrateur du support est gratuite. Il est seulement prévu que le juge puisse accorder au tuteur, ou à l'administrateur du support, une juste indemnité, compte tenu de l'importance du patrimoine et des difficultés de l'administration (art. 379 Code civil).

Quels sont les mécanismes qui visent à assurer la protection du patrimoine de l'inapte? Le tuteur ou le curateur a-t-il des sûretés à fournir ou a-t-il d'autres obligations à remplir afin de s'assurer qu'il accomplira sa tâche loyalement et que le patrimoine de l'inapte sera protégé? Jugez-vous que ces obligations sont trop contraignantes ou au contraire insuffisantes pour protéger adéquatement le patrimoine de l'inapte? Font-elles obstacle à l'implication des curateurs ou tuteurs privés? Incitent-elles les familles à se désintéresser de prendre en charge un parent inapte? Si votre droit favorise l'ouverture d'un régime de protection privé, quelles mesures prend-t-il pour encourager les proches à s'investir auprès d'une personne inapte? Ces mesures suffisent-elles à inciter les proches à prendre en charge l'inapte?

Dans le système juridique italien, il n'y a pas de discipline spécifique.

La discipline qui régit la protection des mineurs (art. 357 Cod. civ. et suivants) est également applicable à la protection des majeurs en tutelle (art. 424 Cod. civ.).

Cette discipline comprend une série d'obligations pour le même tuteur (inventaire, déclaration, autorisation du juge de la tutelle, ou du tribunal, pour l'accomplissement des actes les plus importants, ou pour l'investissement du capital, etc.). Il s'agit d'une série de dispositions plutôt complexes visant avant tout à garantir une administration conservatrice du patrimoine du mineur. Donc pas très adapté à une situation très différente comme celle du majeur en tutelle.

Il semble donc approprié que cette discipline s'applique à l'AdeS, en forme simplifiée et seulement *mutatis mutandis* (art. 411, alinéa 1, Cod. civ.).

Pour assister le travail des AdeS, plus d'un tribunal italien indique sur son site web les procédures d'établissement des comptes annuels de l'administration de soutien. L'administrateur fournira par écrit au juge de tutelle toute information utile sur son activité et sur les conditions de vie et de santé du bénéficiaire.

4. Mandat de protection

Dans votre droit y a-t-il des mécanismes conventionnels qui permettent d'éviter l'ouverture d'un régime de protection lorsqu'une personne devient inapte⁴? Une personne apte peut-elle prévoir les modalités de la gestion de ses biens si elle devient inapte? Si tel est le cas, décrivez brièvement ces mécanismes. Comment sont-ils mis-en-œuvre? Comment prennent-ils fin? L'intervention du tribunal est-elle nécessaire?

Dans le système juridique italien, le « mandat de protection » et d'autres mécanismes de ce type ne sont pas réglementés.

L'art. 408 Code civ. attribue à l'intéressé le pouvoir de désigner un AdeS, en prévision de son éventuelle incapacité future, au moyen d'un acte public ou d'un acte authentique authentifié.

Certains juges tutelaires ont également validé la nomination d'un AdeS «*maintenant pour alors*», notamment en vue de permettre à l'intéressé d'exercer, à l'avenir, son droit à l'autodétermination thérapeutique (: Trib. Modena 1er juillet 2015).

Cependant, la Cour de cassation a établi que "*la nomination de l'administrateur de soutien ne peut être que contextuelle à la manifestation de la nécessité de protéger le sujet*" donc à la situation d'incapacité ou d'infirmité dont provient cette exigence et représente la condition de la même mesure de protection »(Cour de cassation 20 décembre 2012, n° 23707).

Incapacité ou inaptitude. La mis-en-œuvre d'un tel mécanisme entraîne-t-elle une incapacité juridique ou simplement une inaptitude de facto? La procuration (mandat ordinaire) donnée antérieurement à l'inaptitude continue-t-elle de produire des effets juridiques?

Le mandat ordinaire s'éteint en raison du (décès) ou de l'incapacité survenant du principal (art. 1728, aliéna 1, Code civ.). Sur une base temporaire, les règles de la *negotiorum gestio* peuvent être appliquées (article 2028 Code civ.)

Mesures de contrôle. Si de tels mécanismes existent dans votre droit, quelles sont les mesures mises en place pour assurer une protection du patrimoine? Sûreté?

⁴ Ex : mandat de protection (droit québécois), mandat pour cause d'inaptitude (droit suisse), mandat de protection future (droit français)

Inventaire? Reddition de compte? Surveillance par un organisme externe (ex. Curateur public?) Ces mécanismes sont-ils suffisants pour assurer la bonne exécution du mandat et la protection des intérêts de l'incapable? Le tribunal peut-il réviser le mandat de protection? Peut-il en modifier le contenu pour assujettir le mandataire à d'autres obligations? Dans quelles circonstances, le mandataire (ou autre représentant selon votre droit) peut-il être destitué? Y a-t-il d'autres sanctions si le mandataire (ou le représentant) n'exécute pas correctement ses fonctions?

(Sans réponse)

Inaptitude partielle. Dans la mise-en œuvre de ces mécanismes fait-on prévaloir l'autonomie de la volonté ou la capacité résiduelle? Le mandat de protection a-t-il préséance sur l'ouverture d'un régime de protection? Si le mandant a accordé « pleins pouvoirs » à son mandataire, fait-on prévaloir l'autonomie de la volonté du mandant lors de la rédaction du mandat ou écartera-t-on le mandat au profit de l'ouverture d'un régime de protection qui laisse une place à la capacité résiduelle de l'incapable⁵? Le tribunal peut-il restreindre la portée du mandat de protection et les pouvoirs du mandataire? Peut-il en moduler l'application?

(Sans réponse)

5 - Les actes posés par l'incapable ou l'incapable

Quelles sont les sanctions des actes posés par l'incapable ou le majeur protégé? Nullité relative ou nullité absolue? L'acte peut-il être maintenu et les obligations réduites?

L'art. 427 Code civ. établit la nullité relative pour les actes accomplis par le majeur en tutelle. La nullité relative est toujours établie pour les actes dépassant l'administration ordinaire faite par le majeur en curatelle, sans respecter les formalités prescrites (voir également l'article 1425 Code civil qui établit la nullité relative du contrat dans lequel l'une des parties est incapable de contracter).

Il faut se rappeler qu'ils seront également annulables (nullité relative) les actes réalisés par une personne qui (bien que non en tutelle) se trouve pour toute cause, même temporaire, incapable de comprendre et de vouloir au moment où les faits ont été réalisés (« *incapable naturel* ») - à condition qu'un préjudice sérieux pour l'auteur de l'acte, ou, dans le cas d'un contrat, la mauvaise foi de l'autre partie (art. 428 Code civil).

L'action de nullité est prescrite dans cinq ans (1442, alinéa 1, Code civ.). Selon les règles générales, l'acte annulable peut être validé (article 1444, alinéa 3, Code civ.).

⁵ Ex : Au Québec, ouverture d'une tutelle (incapacité partielle)

La nullité relative est également prévue pour les actes commis personnellement par le bénéficiaire en violation des dispositions contenues dans le décret portant nomination de l'AdeS (art. 411, alinéa 2, Cod. civ.)

L'incapacité est-elle suffisante à elle seul pour remettre en cause un contrat ou doit-on dans certains cas également prouver la lésion? Cette lésion est-elle objective (disproportion importante des prestations) ou subjective (obligation estimée excessive eu égard à la situation patrimoniale de la personne, aux avantages qu'elle retire du contrat et à l'ensemble des circonstances)? Si l'acte est attaqué pour lésion, l'incapable doit-il en plus prouver préjudice?

Dans le système juridique italien, l'incapacité légale est suffisante pour remettre en cause un contrat.

Les actes réalisés par une personne qui (bien que non en tutelle) se trouve dans une situation d'« incapacité naturelle » sont annulables à condition d'un préjudice sérieux pour l'auteur de l'acte, ou, dans le cas d'un contrat, de la mauvaise foi de l'autre partie (art. 428 Code civ.).

Le mandant dont le mandat de protection a été mis-en-œuvre est-il un « majeur protégé »? Peut-il invoquer lésion?

(Sans réponse)

6 - Autres vulnérabilités

Y a-t-il des mécanismes ou des règles juridiques qui visent à protéger les personnes vulnérables⁶ contre certaines formes d'exploitation ou d'abus hors du cadre des régimes de protection légaux ou conventionnels ? Ex : protection des personnes âgées ou handicapées contre l'exploitation⁷, protection contre l'éviction des personnes âgées de 70 ans et plus (bail résidentiel), incapacité de recevoir par legs ou donations⁸ etc...? Quels sont les sanctions ou recours?

En général, parmi d'autres règles juridiques visant à protéger les personnes vulnérables, on peut citer la discipline du crime de « abus de faiblesse ».

En général, parmi d'autres règles juridiques visant à protéger les personnes vulnérables, on peut citer la discipline du crime de « abus de faiblesse ».

L'article 643 du Code pénal punit ceux qui, pour obtenir pour lui-même ou pour autrui un profit, abusent des besoins, des passions ou de l'inexpérience d'une personne mineure, ou de l'état de maladie ou de déficience mentale d'une personne, même si la personne n'est pas en tutelle ou en curatelle, l'induit à

⁶ Personnes vulnérables qui ne sont pas inaptes et qui ne sont pas soumises à un régime de protection.

⁷ art. 48 Charte des droits et libertés de la personne (Québec)

⁸ Ex : art. 761 ou 1817 C.c.Q. Ex : La donation en faveur d'un propriétaire, administrateur ou salarié d'un établissement de santé est nulle si elle a été faite au moment où le donateur y recevait des services.

accomplir un acte qui aurait un effet juridique préjudiciable sur la personne ou sur autres.

Il semble nécessaire de clarifier que le crime de « *abus de faiblesse* » n'exige pas que le sujet passif soit dans l'incapacité de comprendre et de vouloir, étant également suffisant une capacité psychique réduite, telle que faire le travail de suggestion et de pression des autres (Cass. civ n.° 3209/2014). En outre, le contrat stipulé à cause de l'effet direct de la consommation de ce crime sera déclaré nul (*nullité absolue*) en vertu de l'art. 1418 Code civil, par violation des règles impératives (Cass. civ n ° 10329/2016).

Parmi les mesures visant à protéger les personnes vulnérables, on doit également mentionner la loi 1 Mars 2006, n. 67 « *Mesures de protection judiciaire des personnes handicapées victimes de discrimination* ».

La loi 67/2006 prévoit que le juge, une fois constatée la discrimination, en plus de fournir une indemnisation pour les dommages, même non pécuniaires, peut ordonner la cessation du comportement, de la conduite ou de l'acte discriminatoire, et adopter toute autre disposition approprié, selon les circonstances, pour éliminer les effets de la discrimination

Existe-t-il dans votre droit un mécanisme juridique qui permet de détenir des biens au bénéfice d'un inapte ou d'un incapable dans un cadre juridique autre que les règles des régimes de protection? Ex : fiducie dont l'inapte est bénéficiaire. Quels sont les avantages et les inconvénients de ces mécanismes?

Suite à la ratification de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 (L. 16 octobre 1989, n° 364, en vigueur depuis le 1er janvier 1992), le Trust a été reconnue en Italie. Depuis lors, le Trust a donc eu un usage fréquent dans le domaine de la protection des majeurs incapables.

La Loi 112/2016 (« *Dispositions relatives à l'assistance aux personnes gravement handicapées sans soutien familial* ») prévoit expressément l'établissement de Trust en faveur des personnes gravement handicapées (article 6).

Dans votre pays, les règles du droit matrimonial ou autres permettent-elles de contourner l'obligation d'ouvrir un régime de protection? Le conjoint (marié ou partenaire) peut-il gérer les biens de son conjoint si ce dernier devient inapte sans recourir à l'ouverture d'un régime de protection?

Dans le cadre des règles régissant les relations entre époux, il n'existe pas une discipline organique en la matière, ce qui permet de contourner l'ouverture d'un régime de protection en faveur du conjoint inapte.

Certaines décisions judiciaire ont écarté la nécessité d'une administration de soutien dans un contexte où la famille, en solidarité, les sujets institutionnels (surtout le service social) ou les auxiliaires payés pour le devoir, répondent aux

besoins de la personne «vulnérable», puisque la mesure de protection présuppose l'existence de besoins réels et actuels qui ne peuvent être satisfaits autrement (Trib. Vercelli, 16 octobre 2015).

7. Minorité

Quel est l'âge de la majorité? La capacité juridique s'acquière-elle progressivement, graduellement?⁹ Cette acquisition graduellement réfère-t-elle à des critères objectifs (ex : 14 ans, 16 ans ou un événement précis tel le mariage) ou à des critères subjectifs (qui dépendent du degré de discernement)?

La majorité est atteinte avec l'accomplissement de 18 ans (art. 2 Cod. civ.).

En ce qui concerne le système italien, je ne pense pas que l'on puisse parler d'une acquisition progressive de la capacité du mineur.

Il y a cependant certains actes que l'enfant peut accomplir valablement avant l'âge de 18 ans (par exemple, le mineur qui a 16 ans peut se marier, si le Tribunal constate la maturité psycho-physique du mineur et la justification des raisons de la demande ; capacité de travail ; le juge doit écouter l'enfant majeur des douze ans dans toutes les procédures que le concernant ; etc.).

Quel est l'emprise du mineur sur son patrimoine? Le mineur peut-il dans certaines circonstances gérer son patrimoine? L'aliéner? Le donner? Tester?

En général, les parents ont la responsabilité parentale, qu'ils exercent d'un commun accord (en tenant compte des capacités de l'enfant, de ses inclinations naturelles et de ses aspirations) (art. 316 Code civ.). Les parents conjointement (ou celui qui exerce exclusivement la responsabilité parentale) représentent les enfants, jusqu'à l'âge de la majorité ou de l'émancipation, dans tous les actes de la vie civile et administrent leur biens (article 320 Code civ.)

Dans le cas de célébration d'un mariage, le mineur est de droit émancipé (article 390 du Code civil). L'émancipation donne à l'enfant la capacité d'accomplir des actes qui ne dépassent pas l'administration ordinaire ; pour les autres actes, il sera nécessaire d'avoir le consentement du curateur et, dans certains cas, l'autorisation du juge tutélaire (art. 394 Code civ.)

Comment protège-t-on les intérêts patrimoniaux du mineur? La tutelle au mineur est-elle légale ou dative?

La discipline de la gestion du patrimoine du mineur est assez complexe.

En règle générale, les parents, qui exercent la responsabilité parentale représentent les enfants jusqu'à l'âge de la majorité (ou jusqu'à l'émancipation).

En particulier, il est envisagé que les actes d'administration ordinaire puissent être effectués séparément par chaque parent, à l'exception des contrats avec lesquels ils accordent ou acquièrent des droits de jouissance personnels.

⁹ Ex. en regard des actes relatifs à son emploi art. 156 C.c.Q.; pouvoir de contracter seul pour des besoins ordinaires et usuels art. 157 C.c.Q.

Pour aliéner, mettre en gage, la propriété des enfants, accepter des héritages ou des legs, accepter des dons, etc. il est nécessaire, à condition de la nécessité ou de l'utilité évidente pour l'enfant, l'autorisation du juge de tutelle (art. 320 Code civil).

Il convient également de rappeler que si un conflit d'intérêts patrimoniaux surgit entre les enfants et les parents (qui exercent la responsabilité parentale), le juge tutélaire peut nommer un curateur spécial pour des enfants (art. 320, alinéa 6, Cod. civ.)

Les parents, qui exercent la responsabilité parentale, ont en commun l'usufruit des biens des enfants mineurs. Les fruits reçus doivent être destinés au maintien de la famille ou à l'éducation des enfants (art. 324 Code civ.).

Pour l'art. 348 du Code civil, le juge de tutelle nomme la personne désignée par le parent ayant exercé la dernière responsabilité parentale: la désignation peut également être faite par testament.

Si la désignation est manquante, ou si des raisons sérieuses s'opposent à la nomination de la personne désignée, le choix du tuteur se fait de préférence entre les ascendants et les proches parents de l'enfant (art. 343 Code civ. et suivants).

Les clauses testamentaires d'administration prolongée peuvent-elles permettre d'éviter l'intervention du tuteur au mineur pour gérer ses biens? D'autres mécanismes permettent-ils d'arriver aux mêmes fins? Ex. fiducie. Dans de tels cas, les intérêts patrimoniaux du mineur sont-ils adéquatement protégés?

Le système juridique italien ne contient pas de telles dispositions.

Quelles sont les sanctions lorsqu'un acte est posé par un mineur qui n'a pas la capacité d'exercice? Le mineur doit-il prouver lésion pour obtenir l'annulation de l'acte? En est-il de même du mineur privé de discernement? Le mineur peut-il invoquer lésion si le tuteur a contracté en respectant les formalités ?

Le Code civil établit la nullité relative pour un acte posé par un mineur qui n'a pas la capacité d'exercice (art. 1425 Cod. civ.). Non, le mineur ne doit pas prouver qu'il a subi un préjudice pour obtenir l'annulation de l'acte.