



Association
Henri Capitant

12, PLACE DU PANTHÉON 75005 PARIS

ADRESSE ÉLECTRONIQUE : contact@henricapitant.org

TÉLÉPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17

TÉLÉCOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52

Journées québécoises

28 mai – 1^{er} juin 2018

LA VULNERABILITE

Questionnaire relatif au thème n°1

VULNERABILITE ET APTITUDE

Madame le Professeur Brigitte LEFEBVRE

Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal
Titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil
Titulaire de la Chaire du notariat

Dans ce thème, l'étude des vulnérabilités est abordée principalement¹ sous l'angle de la protection patrimoniale et non sous l'angle de la protection de la personne.

MAJEUR INAPTE

1- Les divers régimes de protection

Décrivez brièvement les divers régimes de protection du majeur notamment sous l'angle de l'administration de ses biens².

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?

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?

Par souci du respect de la dignité de la personne, votre droit protège-t-il certains biens du patrimoine de l'incapable qui ont un caractère personnel et qui ont une signification «sentimentale» pour lui³?

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

2- Les incapacités partielles

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

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

Une personne partiellement incapable peut-elle faire une libéralité (testament, donation)? Dans votre droit, laisse-t-on une certaine capacité juridique aux personnes incapables?

¹ Certaines problématiques ne peuvent être complètement dissociées l'une de l'autre. Ex : bien-être moral et matériel du majeur, protection du milieu de vie de l'incapable.

² **ATTENTION AU VOCABULAIRE.** Pour la bonne compréhension de tous, veuillez préciser le degré d'incapacité en regard du terme employé. Ex : Au Québec, la curatelle = incapacité totale et permanente ; tutelle = incapacité partielle ou temporaire. (À la différence d'autres droits où les mêmes mots ont un sens différent ou opposé. Ex : France, Belgique)

³ Ex : protection du milieu de vie (logement, meuble), souvenirs, objets personnels

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 inapte⁴? Ces mesures suffisent-elles à inciter les proches à prendre en charge l'inapte?

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?

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 inapte⁵? 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?

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?

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? 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'inapte? 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?

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

⁴ 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...

⁵ Ex : mandat de protection (droit québécois), mandat pour cause d'inaptitude (droit suisse), mandat de protection future (droit français)

résiduelle de l'inapte⁶? Le tribunal peut-il restreindre la portée du mandat de protection et les pouvoirs du mandataire? Peut-il en moduler l'application?

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

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

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

6 - Autres vulnérabilités

Y a-t-il des mécanismes ou des règles juridiques qui visent à protéger les personnes vulnérables⁷ 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'exploitation⁸, protection contre l'éviction des personnes âgées de 70 ans et plus (bail résidentiel), incapacité de recevoir par legs ou donations⁹ etc...? Quels sont les sanctions ou recours?

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?

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?

MINORITÉ

⁶ Ex : Au Québec, ouverture d'une tutelle (incapacité partielle)

⁷ Personnes vulnérables qui ne sont pas inaptées et qui ne sont pas soumises à un régime de protection.

⁸ art. 48 Charte des droits et libertés de la personne (Québec)

⁹ 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.

Quel est l'âge de la majorité?

La capacité juridique s'acquière-elle progressivement, graduellement?¹⁰ 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)?

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

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

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?

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 ?

Maxime infans conceptus¹¹. Existe-t-il une protection des intérêts patrimoniaux de l'enfant conçu avant sa naissance¹²? Quel est l'impact des méthodes de procréation assistée? L'implantation post mortem est-elle permise? L'embryon conçu mais non implanté a-t-il des droits successoraux s'il naît vivant et viable?

¹⁰ 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.

¹¹ « L'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il s'agit de ses intérêts »

¹² Ex : l'enfant conçu pour autant qu'il naisse vivant et viable peut hériter art. 617 C.c.Q. Cette question est posée que sous l'angle des droits patrimoniaux. Il ne s'agit pas de discuter si le fœtus a la personnalité juridique, ce qui est un tout autre débat.

RESPONSABILITÉ¹³ civile (et non pénale) :

Dans votre droit, les personnes privées de discernement en raison de l'âge ou de leurs facultés mentales peuvent-elles être tenues responsables de leurs actes et des dommages causés à autrui? Quelle est la place de la faute dans votre système de responsabilité civile?

A quel âge considère-t-on qu'un enfant est « doué de raison »?

Une personne privée de discernement qui ne peut être tenue responsable, peut-elle néanmoins être tenue à réparation pour le dommage causé ? Si tel est le cas, quel est le fondement de cette règle?¹⁴

Si la personne privée de discernement ne peut être tenue responsable, les personnes qui en ont la garde peuvent-elles être tenues responsable du fait d'autrui?

Qui est responsable pour le mineur? Le parent qui en a la garde? Les deux parents quel que soit la situation? Le parent déchu de l'autorité parentale peut-il être tenu responsable? Le parent peut-il s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve absence de faute dans la garde, l'éducation et la surveillance de l'enfant mineur? Y a-t-il d'autres causes d'exonération possibles pour le parent?

Le représentant d'un majeur peut-il être tenu responsable des actes du majeur protégé? Si oui, quelles sont les limites de sa responsabilité?

Comment votre droit traite-t-il la situation du majeur non doué de raison mais qui n'est pas sous un régime de protection? Peut-il être tenu responsable de ses actes? Qu'en est-il de la responsabilité du mandataire?

Au plaisir de vous lire,

¹³ Je tiens à remercier la professeure Mariève Lacroix pour son apport à la réflexion qui a mené à cette section du questionnaire.

¹⁴ Ex : Suisse (art.54 Code des obligations), Belgique art. 1386 C.c.