

PARTIE 2. LA PROTECTION NÉCESSAIRE DE CERTAINES PERSONNES OU LES INCAPACITÉS**TITRE 1. LE MINEUR**

Retour sur la notion d'incapacité et l'étendue de l'incapacité.

Règles fondamentales : libertés d'action : toutes personnes est libre de faire les actes qui lui conviennent.

- ✚ Limites extra juridiques, conditions économiques de la personne
- ✚ Limites juridique : la loi peut restreindre les domaines de l'activité : liberté contractuelle, parfois la loi diminue la capacité d'une personne en énonçant une incapacité

Principe : la capacité : aptitude à être sujet de droit et d'obligation et pouvoir les exercer donc on est une personne capable. Il ne suffit pas d'exiger, il faut pouvoir pleinement agir.

Le domaine de l'incapacité : actes juridiques patrimoniaux. Ce sont des actes purement personnels qui sont en dehors de l'incapacité (mariage, reconnaissance d'un enfant naturel)

Actes patrimoniaux divisés : Actes conservatoires, d'administration et de disposition
En fonction de la gravité de l'acte, le représentant de l'incapable aura des formalités plus ou moins lourdes à accomplir.

L'acte conservatoire est un acte destiné à sauvegarder un bien de l'incapable menacé d'un péril. Cet acte n'entraîne qu'une faible dépense compte tenu de la valeur du bien et n'engage pas l'avenir, (inscription d'une hypothèque ou l'accomplissement d'une publicité ??? relative à une autre acquisition immobilière.

Faire un **acte interruptif** d'une prescription, donc l'incapable va conserver son droit alors qu'il aurait du être effacé avec son droit.

L'acte d'administration est un acte de gestion normale et courante du patrimoine c'est-à-dire que le but est de conserver la valeur du patrimoine et si possible le faire fructifier. La conclusion d'un bail de moins de 5ans est un acte d'administration.

La disposition, l'aliénation d'un bien est un **acte de disposition**. Au plan économique, il faut comparer la valeur de cette aliénation par rapport à l'ensemble du patrimoine. Si le bien est vendu à une très forte valeur par rapport au patrimoine de la personne, il va être considéré comme un acte de disposition. Si le bien n'a pas une très grande valeur, il sera assimilé à un acte d'administration.

Sans être un acte d'aliénation, la souscription d'un engagement juridique important peut être considéré comme un acte de disposition car l'acte pourra avoir pour effet de diminuer la valeur du patrimoine. En conclusion d'un contrat de bail de plus de 5ans, constitution d'une hypothèque.

Il existe des difficultés pour distinguer un acte d'administration et un acte de disposition. Le représentant de l'incapable pourra faire seul un acte d'administration mais aura besoin d'une autorisation pour l'acte de décision.

Par rapport à cette classification, il s'agit d'incapacité d'exercice, c'est-à-dire que la personne a des droits mais son incapacité l'empêche de les exercer. C'est un tiers qui va le représenter et exercer ses droits. Cette **incapacité d'exercice est appliquée pour les mineurs non émancipés et les majeurs placés sous tutelle.**

Incapacité moins profonde pour le majeur protégé : sauvegarde de justice et le curatelle. Cette fois, les actes sont faits par les personnes protégées mais la loi place à côté de lui une personne chargée de l'assister et de la conseiller.

L'incapacité de jouissance prive l'incapable de ses droits. L'incapacité de jouissance est toujours limitée ou partielle (ne concerne qu'un ou certains actes admis par la loi. Une personne ne pourrait acquérir et être titulaire d'aucun droit si on a une incapacité de jouissance.

????Civile mais qui n'existe plus depuis le **31 Mai 1954.**

Qu'en est il quand aux fautes commises par l'incapable ?

Il s'agit de faits juridiques, est ce qu'un incapable est civilement responsable ?

Autrefois l'incapable n'était pas civilement responsable parce qu'il lui manquait la capacité de discernement.

Aujourd'hui tout incapable est responsable c'est-à-dire que même celui qui n'a pas la capacité de discernement qu'il s'agisse d'une personne souffrant d'un trouble mental ou d'un enfant en bas âge (responsable sur le plan civil, pas sur le plan pénal)

Depuis le code de Napoléon, le droit des incapacités a déjà été réformé avec la loi du 14 Décembre 1964 qui concerne les mineurs et la loi du 3 Janvier 1968 qui concerne les majeurs protégés.

L'idée est de surtout protéger les biens de l'incapable, avec ces réformes on protège également la personne de l'incapable.

Modification par la **loi n°2007-308 du 5 Mars 2007**, l'objet a été de modifier la protection juridique des majeurs, on ne parle plus de majeurs protégés mais de personnes vulnérables mais cela n'a eu que quelques incidences sur la protection des mineurs. Il y a eu création de procédure qui n'existait pas, une recodification a été effectuée, de nouvelles dispositions de la loi entrent en vigueur au **1^{er} Janvier 2009.**

CHAPITRE 1. CONDITION JURIDIQUE DU MINEUR

Au delà de la protection de l'enfant, on parle aujourd'hui des droits de l'enfant.

Il ne s'agit plus de protéger l'enfant mais de lui reconnaître une certaine autonomie juridique. Les droits de l'enfant sont d'abord de ceux de tout être humain donc il bénéficie des droits de l'homme. Il existe des conventions internationales et des dispositions dans le code civil relatives au droit de l'enfant.

Convention des nations Unies du **20 Novembre 1985** spécifique au droit de l'enfant, convention ratifiée par la France le 6 Août 1990 et qui énumère les différents droits de l'enfant.

Originellement, la convention ne liait que les états c'est-à-dire que ce sont les états qui mettent en œuvre ces droits, il n'y a pas d'applicabilité directe ce qui signifie pas de possibilité pour le citoyen d'invoquer la convention devant les tribunaux. La Cour de Cassation vient de reconnaître l'applicabilité directe de la convention par **2 arrêts de la 1^{ère} chambre civile du 8 et 22 novembre 2005**.

Cette convention internationale prévoit pour l'enfant le droit d'être entendu dans une procédure le concernant. Ce droit existe également à l'article **388-1 du code civil, conditions posées par le texte : « l'enfant doit être doté de discernement »** (entre 7 et 8ans) mais c'est une question de fait : appréciation souveraine des juges du fonds. Le juge peut refuser sa demande à condition de motiver sa décision. L'avis de l'enfant ne s'impose pas au juge. Il peut être entendu seul ou assisté d'un avocat ou d'un tiers et le mineur bénéficie de l'aide juridictionnelle.

Ce texte va être modifié par la loi du **5 Mars 2007**, nouvel article : « l'audition du mineur est de droit lorsqu'il en fait la demande ». Ce nouveau texte sera applicable au **1^{er} Janvier 2009**.

Le droit d'être représenté : un administrateur dit « **ADHDC** » peut être désigné par le juge des tutelles en cas de conflits d'intérêts entre le mineur et son représentant légal, **article 388-2**, généralisation à toutes les procédures.

Association du mineur en matière personnelle : dans certaines procédures, des textes spéciaux, il impose son consentement : pour certaines mesures spécifiques, (exemple, en matière de changement de nom, les mineurs de moins de 13 ans doivent consentir à ce changement)

Depuis la loi du **4 Mars 2002, article 371-1 alinéas 3**, il est demandé aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concerne selon son âge et son degré de maturité.

Se pose la question de la portée de ce texte : simple conseil donné aux parents ou une règle de droit qui être sanctionnée ?

La jurisprudence nous fournit la réponse, la majorité pense que c'est un conseil.

Les mineurs de moins de 18 ans, majorité civile article 388 et de la majorité politique (code électoral L-2). Civilement jusqu'à cet âge, le mineur est frappé d'une incapacité d'exercice fondamentale.

SECTION 1. LE MINEUR NON ÉMANCIPÉ

PARAGRAPHE 1. DOMAINE DE L'INCAPACITÉ

A. PRINCIPE

Cette incapacité concerne tous les actes juridiques (articles 1124 du code civil par rapport au contrat)

Seul son représentant légal peut agir en son nom. Cette solution radicale est inopportune, puisque l'enfant de 3ans est traité comme l'adolescent de 17ans, or le droit français admet l'idée que la capacité s'acquiert peu à peu et qu'il ne semble raisonnable de soumettre, à une incapacité fondamentale, le mineur doté de discernement.

B. LES EXCEPTIONS

Exceptions concernent le mineur doté de discernement : incapacité résiduelle.

Elle concerne les actes personnels, ce n'est pas possible de recourir au mécanisme de représentation. D'autres systèmes ont été prévus selon l'acte : autorise le mineur à lui octroyer.

Autorisation, exemple le mariage art144 du code civil modifié par la loi du 4 Juin 2006 qui a pour but de lutter contre les mariages forcés et s'aligner sur le droit de la plupart des pays Européens.

L'âge légal est maintenant de 18 ans pour un homme et une femme.

Exception : le procureur de la république du lieu de la célébration du mariage peut accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves (grossesse de la femme)

Le mineur peut conclure un contrat mais avec l'autorisation de ses parents.

Actes ne nécessitant pas d'autorisation : pleine capacité :

- ✚ Reconnaître son enfant ??? ou exercer les droits de son enfant
- ✚ Dès 16 ans, le mineur peut disposer de la moitié de ses biens par testaments (art 804 ???du code civil)

Actes de la vie courante (art 385-3 du code civil) le mineur peut les faire seul et ils seront valables. Cette notion d'actes de la vie courante est évolutive. Aujourd'hui les actes autorisés pour l'usage sont plus importants que ceux qu'il y a 30 ans (acheter des objets de peu de valeur). La notion d'usage est étendue largement par la jurisprudence, admission d'achats d'objets de collection, achat de matériel sportif ou informatique, donc admission des dépenses d'utilité ou d'agrément même pour des sommes importantes. Le fait de louer un véhicule mais pas son acquisition. Possibilité d'ouvrir un compte bancaire, fonctionnement du compte libre.

Exercice d'une profession : le mineur est capable à partir de 16 ans. Il peut conclure un contrat de travail mais il doit être assisté de son représentant légal. En dessous de 16 ans, il ne peut en principe exercer aucune activité professionnelle. Le contrat n'est nulle, nullité absolue.

Tempérament : travaux dits « légers » effectués pendant les vacances ou dans l'exploitation agricole familiale. Autres dérogation, projet de spectacles, **loi du 12 Juillet 1990** pour l'enfant mannequin.

PARAGRAPHE 2. SANCTIONS DES ACTES IRRÉGULIERS FAITS PAR LE MINEUR

L'acte usuel de la vie courante n'est pas concerné. On parle des autres actes, actes conservatoires, d'administration et de dispositions, pour déterminer la sanction. La sanction est la même mais c'est la procédure qui change.

Sanctions : nullité de l'acte irrégulier fait par le mineur. Cette nullité est une nullité relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée que par la personne que la loi entend protéger (mineur).

La nullité pourra être demandée soit par le mineur devenu majeur soit par le représentant légal.

Le cocontractant qui a contracté avec le mineur ne pourra faire annuler l'acte. Si c'est le représentant qui demande la nullité de l'acte, il doit le faire dans les 5 ans à compter de la conclusion de l'acte. Si c'est le mineur, 5 ans à compter de sa majorité (**art 1304 du code civil**).

Il peut s'agir d'une nullité de droit (acte de disposition conclu par le mineur), d'une ? récision ? pour lésion c'est-à-dire une nullité conditionnée à la preuve d'un acte lésionnaire pour le mineur.

A. DÉCISION POUR LÉSION : NÉCESSITÉ DE PROUVER LA LÉSION

Ici le mineur a fait seul acte conservatoire ou d'admission qui n'est pas considéré comme un acte de la vie courante. Possibilité de faire annuler l'acte s'il est démontré que le mineur a subi une lésion (art 1305 du code civil)

Ici l'acte du mineur n'est pas annulé car il est l'œuvre d'un incapable mais parce qu'il est lésionnaire.

Définition de lésion :

- ✚ Sens objectif : la disproportion entre les prestations réciproques, déséquilibrées en défaveur du mineur.
- ✚ Sens subjectif : acte inutile, excessif par rapport au patrimoine du mineur même s'il a été conclu à un prix normal.

Que se passe-t-il si le mineur se fait passer pour majeur (art 1307 du code civil) ?

La simple déclaration de majorité ne fait pas obstacle à l'action en ??récision ???

« Si le mineur est allé plus loin et qu'il a utilisé des manœuvres frauduleuses, il n'est pas possible pour le mineur ou son représentant de demander la nullité de l'acte. »

B. NULLITÉ DE DROIT : NULLITÉ SANS CONDITIONS

Ici la nullité est prononcée de droit lorsque le mineur a conclu un acte de disposition. Peut importe que l'acte soit lésionnaire ou non (art 1311 du code civil).

C. RÉGIME DES RESTITUTIONS

En principe, lorsqu'il y a nullité d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une nullité de droit ou d'une ?récision ? pour lésion, il n'y a anéantissement rétroactif de l'actif, l'acte est censé n'avoir jamais existé et les prestations reçues par chaque partie doivent être restituées à l'autre partie. (Effet habituel de la nullité)

Par faveur pour le mineur, il est dérogé aux règles de restitutions.

Le mineur n'aura à restituer ce dont il s'est enrichi. Il ne devra restituer ce qu'il a reçu que dans la mesure de ce qu'il a conservé au moment où l'action est faite. (Art 1312 du code civil). A défaut, le cocontractant ne peut pas obtenir de restitution.

Se pose la question du cocontractant qui arriverait à prouver que le mineur connaissait la règle et qu'il a tout dépensé ?

SECTION 2. LE MINEUR ÉMANCIPÉ

Il va s'agir d'une procédure tendant à conférer une pleine capacité au mineur (art 476 et suivant du code civil).

Procédure qui n'a pas été modifiée par la loi du 5 Mars 2007 mais qui a fait l'objet d'une rémunération, à partir de 2005 art 413-1 et suivant du code civil.

PARAGRAPHE 1. CAUSES D'ÉMANCIPATION

- ✚ Emancipation pour le mariage de plein droit
- ✚ Emancipation par décision de justice : le code civil permet l'émancipation d'un mineur de 16 ans révolu sur décision du juge des tutelles (**art 477 du code civil**). La demande peut être faite par la mère ou l'un des deux, mais le juge doit alors entendre l'autre parent sauf si celui-ci ne peut exercer sa volonté.

Lorsque les pères et mères n'exercent plus l'autorité parentale, c'est le **Conseil de famille** qui fait la demande. Il peut être saisi par le tuteur, un quelconque de ses membres, ou le mineur lui-même. Avant de se prononcer, le juge des tutelles doit procéder à l'audition du mineur, **condition substantielle**.

Le juge des tutelles vérifie qu'il existe des justes motifs à l'émancipation et qu'il ne s'agit pas d'une émancipation expulsiion permettant aux représentants légaux de se débarrasser d'un adolescent difficile. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, sa décision peut faire l'objet d'un recours au TGI (**art 477 du code civil**)

L'émancipation le mineur a un majeur (**art 481 du code civil**) pleine capacité pour les actes de la vie civile.

Disparition de l'administration légale ou de la tutelle, des 2 systèmes de représentation du mineur, il pourra agir en nullité des actes passés par ses représentants (**art 1304 du code civil**) il dispose de 5ans à partir de son émancipation.

Pour certains actes il doit encore obtenir certaines autorisations : pour se marier.

Certains actes lui sont interdits comme stipuler des donations en faveur de son conjoint. Il doit être assisté de ses ex représentants légaux car la loi souhaite éviter les engagements irréfléchis.

Le mineur ne peut non plus être commerçant (**art 487 du Code civil**), il peut faire des actes de commerce à titre isolé dans les mêmes conditions qu'un majeur, ils seront valables mais il n'a pas le droit d'être commerçant.

Au niveau de sa responsabilité tant qu'il est sous l'autorité de son père et de sa mère, ceux-ci sont responsables de ses actes. Cette responsabilité parentale cesse avec l'émancipation. Raison pour laquelle le juge vérifie que les parents ne se débarrassent pas d'un adolescent pénible.

En principe l'émancipation met fin à l'obligation d'entretien des parents. On a eu des hypothèses où cette obligation a survécu si la continuation d'étude le justifie. La jurisprudence s'est prononcée dans des hypothèses où l'enfant était majeur, par corrélation le principe s'y applique aussi.

Il n'acquiert pas la capacité civique le droit de vote reste lié à la majorité.

CHAPITRE 2. LA PROTECTION DU MINEUR

Protection aussi bien relative à ses biens qu'à sa personne. Il peut avoir un patrimoine car ses parents sont décédés ou autres.

La première protection est la protection parentale : les parents doivent le protéger, Pour les enfants qui n'ont plus de protection parentale c'est la protection par tutelles

SECTION 1. LA PROTECTION PARENTALE

PARAGRAPHE 1. PROTECTION DE LA PERSONNE DE L'ENFANT : L'AUTORITÉ PARENTALE

L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs attribués aux parents, ayant pour finalités l'intérêt de l'enfant. A la majorité ou à son émancipation de l'autorité cesse. Consiste à le protéger dans sa sécurité dans sa moralité dans sa santé assurer son éducation permettre son développement dans le respect dû à sa personne (**texte article 371-1 du code civil**).

Cette rédaction est nouvelle issue de la **loi du 4 Mars 2002**, où on a une définition et plus une énumération de prérogatives. Bien avant déjà l'autorité parentale avait été modifiée, terme des années 70, **avant 70** on parlait de « **puissance paternelle** », puis autorité parentale (égalité père et mère). **Les rapports des pères et mères ont cessés d'être considéré comme un pouvoir de domination sur leurs enfants**, devoir de protection ils sont là pour les protéger et non pas pour les dominer.

Cette fonction parentale n'est pas intangible, elle est soumise à contrôle judiciaire, ce qui signifie que l'autorité parentale pourra être retirée aux parents en tout ou partie si elle est mal utilisée.

Les termes autorité parentale est important car seul les parents ont cette autorité parentale elle est uniquement dévolue aux parents, les ascendants ne peuvent pas bénéficier de l'autorité parentale. Les beaux parents ne sont jamais investis de l'autorité parentale.

A. LE CONTENU DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Art 371-11 du code civil, est tout d'abord apparut la protection de l'enfant (les parents doivent surveiller l'enfant faire des choix pour lui, décisions médicales relatives à leurs enfants sachant qu'en matière médicale il y a un tempérament : il est prévu **par l'article L 1111-4 alinéas 5 du CSP** que le médecin peut passer outre le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale pour l'enfant, si ce refus risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur, même chose si le mineur est sous tutelle)

Les parents assument l'éducation intellectuelle, morale, civile et religieuse des enfants, et le choix de la religion appartient aux parents, il n'y a pas de prérogatives de l'un sur l'autre il faut que ce soit une décision conjointe en cas de conflits l'un des deux parents peut saisir le JAF qui statuera dans l'intérêt de l'enfant.

Ce sont les parents qui fixent le domicile du mineur (**art 371-3**), le mineur qui n'est pas émancipé est domicilié chez ses pères et mères c'est le principe.

En plus de cette autorité, depuis 2002, les relations du mineur avec des tiers sont protégées et consacrées par la loi, (avec ses grands parents). (**Art 371-4**) « Les ascendants peuvent entretenir des relations personnelles sans passer par le canal des parents » le texte est plus large que les grands parents il vise les ascendants. Au delà des ascendants **l'art 371-4 alinéas 2** protection des relations du mineur avec un tiers (concubin ou conjoint d'un parent, peu importe la qualité de tiers). Quand on parle de relations on parle de correspondance visites hébergement)

B. EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Le principe de l'exercice est un exercice en commun (**art 372 du code civil**)

Le principe est indépendant de la qualité du lien de filiation (naturelle, légitime ou adoptive), pas d'incidence du lien existant entre les parents. Dans la famille légitime, la séparation ou divorce ont-ils une incidence sur l'autorité parentale ? La réponse est non donc l'exercice de l'autorité parentale reste commun même en cas de divorce simplement à un niveau pratique les modalités de l'autorité parentale vont être organisées.

Pour que ce principe puisse exister, en 2002 la loi a consacré pour l'enfant de résider de manière alternée chez l'un et l'autre de ses parents. C'est devenu un principe avant c'était un choix qu'avait le juge. Le principe de la garde de l'enfant n'existe plus.

Effet de l'autorité parentale conjointe à l'égard des tiers, il y a une présomption d'accord parentale quand aux actes usuels (demande de pièces d'identité, inscription scolaire, colonie de vacances) (**accord d'un parent suffit**)

Une intervention chirurgicale ou un acte religieux ne peut pas être considéré comme un acte usuel. (**Il faudra s'assurer de l'accord des deux parents**)

Le tempérament c'est l'exercice unilatéral de l'autorité parentale dans différentes hypothèses, **art 373 et 373-1 du code civil** :

- ✚ Un des deux parents peut être décédé
- ✚ Les deux parents sont vivants mais l'un d'eux n'est plus en état d'exercer l'AP. (placé sous tutelle) il peut quand même continuer à exercer une autorité sur la personne de l'enfant
- ✚ La personne est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son absence, dans l'intérêt de l'enfant le JAF peut confier l'autorité parentale à un seul des parents (**art 372-2-1 du code civil**)
- ✚ Lorsque l'enfant est issu de parents non mariés **art 372 alinéas 2**, l'autorité parentale est liée à sa reconnaissance.

Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale bénéficie quand même de certaines prérogatives : il a un droit de surveillance, et à ce titre il peut saisir le JAF, et un droit de visite et d'hébergement, on ne parle que de ces termes que si l'autorité parentale est unilatérale. Par rapport à la protection de l'enfant le juge peut retirer l'autorité parentale à un parent ou au 2 si l'intérêt de l'enfant le justifie. Avant cette sanction il peut les priver de l'exercice de l'autorité parentale, « **Assistance éducative** ».

PARAGRAPHE 2. L'ADMINISTRATION DES SES BIENS : L'ADMINISTRATION LÉGALE

Elle est liée à l'autorité parentale, il s'agit d'une institution qui confère aux parents titulaires de l'autorité parentale la gestion des biens du mineur. **Elle est effective que si le mineur possède un patrimoine**. La forme de l'administration légale dépend de la forme de l'autorité parentale, lorsqu'elle est exercée en commun par les parents, l'administration légale est « **pure et simple** », lorsqu'elle est exercée unilatéralement par un des parents l'administration légale est dite « **sous contrôle judiciaire** ».

A. ETENDUE DES POUVOIRS

1. administration légale pure et simple

Mécanisme de représentation, l'administrateur légal passant les actes au nom du mineur (art 389-3) les pouvoirs des administrateurs légaux dépendent du type d'acte.

- ✚ Acte conservatoire et d'administration : les AL, peuvent agir seuls, sans autorisation et en plus un des deux parents peut faire seul ce type d'actes, il est réputé avoir reçu de l'autre le pouvoir d'agir seul (**art 389-4**). La cour de cassation inclut la réception de capitaux au nom du mineur, de la même manière un seul parent peut faire des retraits sur un compte en banque ouvert au nom du mineur.
- ✚ Les actes de dispositions : on distingue les actes de dispositions ordinaires et graves, pas de définition dans le code civil mais exemple complété par la jurisprudence, ordinaires : conclusion d'un contrat de bail supérieur à 9 ans, placement de capitaux appartenant au mineur, achat à crédit, cession de valeur mobilière dont le montant

n'excède pas plus de **15 000€**, système de cogestion, accord des deux parents, à défaut le juge des tutelles devra donner son autorisation. Pour les actes de dispositions graves, (**articles 389-5 alinéas 3**, on y trouve la vente d'un immeuble appartenant au mineur ou la vente d'un fonds de commerce), ceux-ci requièrent l'autorisation du juge des tutelles sinon l'acte est nul de droit.

- ✚ Les actes interdits à l'administrateur légal, car le mineur est frappé d'incapacité de jouissance, **exemple : donations, cautionnement**. L'administrateur légal ne peut pas acquérir un bien appartenant au mineur. Ces actes interdits même s'ils sont autorisés par le juge des tutelles sont nuls car ils sont dans tous les cas interdits.

Parallèlement l'administrateur a des obligations :

- ✚ Administrer les biens en bon père de famille, sous peine d'engager sa responsabilité, il y a toute une procédure qui est écrite aux **articles 453 et suivants**, au départ tout doit commencer par un inventaire des biens du mineur, procédure à respecter notamment si les biens proviennent d'une succession. L'administrateur doit tenir un compte de gestion annuel et rendre un compte définitif de cette gestion (**articles 470 et suivants du code civil**)

La fin de l'administration légale pure et simple : la gestion prend fin par l'arrivée de l'enfant à sa majorité, le mariage, l'émancipation, le décès. **Autre possibilité** l'administration légale pure et simple, selon les hypothèses peut être remplacée par une administration légale sous contrôle judiciaire ou par une tutelle.

2. administration légale sous contrôle judiciaire

L'autorité parentale est exercée unilatéralement par l'un des parents.

- ✚ Un parent est décédé
- ✚ Deux vivants mais l'un est privée de l'exercice de l'autorité parentale
- ✚ L'enfant est naturel, et en raison des conditions d'établissement de sa filiation, un seul de ses parents exerce l'autorité parentale

La particularité fait intervenir le juge des tutelles plus énergiquement qu'en matière d'administration légale pure et simple. Celui qui exerce seul l'AP peut passer seul les actes conservatoires et d'administration mais nécessité d'obtenir l'autorisation du juge des tutelles pour tous les actes de disposition.

B. DROIT DE JOUISSANCE LÉGALE

Ce droit appartient à l'administrateur ou aux administrateurs et donc le droit de jouissance légale se retrouvent dans l'administration légale pure et simple que judiciaire.

Ce droit leur permet de bénéficier des revenus de l'enfant, de son patrimoine en contre partie de son entretien.

On a un enfant qui a un patrimoine corporel ou incorporel. Il faut l'élever en fonction de son patrimoine. Son patrimoine sert à l'entretien de l'enfant. Une fois les dépenses faites les parents ont un usufruit légal : ils peuvent user des biens de leur enfant et en retirer les fruits (ils peuvent louer la maison et empocher les loyers).

Certains biens échappent à ce droit de jouissance légale : les biens que l'enfant acquiert par son travail, les biens qui lui ont été donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas (**art 387 du Code civil**). Les revenus de ses biens ne peuvent être utilisés que pour l'entretien de l'enfant. Accès limité pour les parents. Les revenus qui ne sont pas utilisés pour l'entretien de l'enfant doivent être placés.

S'agissant des autres biens il y a un droit de jouissance légale, mais si c'est un usufruit ça veut dire qu'à la fin de l'usufruit les biens doivent être rendus à l'enfant. Cette restitution n'a pas lieu à 18ans mais à 16ans. Les biens matériels et immatériels doivent lui être rendus. L'usufruit s'applique aussi sur l'argent.

Les parents en tant qu'usufruitier doivent supporter les frais d'entretien du patrimoine de l'enfant (**art 385 et suivant du C.C**).

SECTION 2. LA PROTECTION PAR LE RÉGIME DE LA TUTELLE

La tutelle est une institution de protection du mineur mise en place lorsque les parents ne peuvent plus assurer naturellement leurs fonctions.

Elle est composée de trois organes (tuteur, subrogé tuteur, conseil de famille) qui sont sous la surveillance d'un juge des tutelles

- ✚ Le premier cas d'ouverture d'une tutelle c'est lorsque les deux parents sont décédés
- ✚ Les deux parents ont perdu l'autorité parentale
- ✚ L'enfant n'a pas de parents qui le reconnaissent (pas de lien de filiation **art 390 alinéas 2**)
- ✚ L'enfant a ses parents mais le juge estime que les biens du mineur ne sont pas protégés

Institutions familiales//la tutelle est une charge publique, caractère public de la tutelle. La tutelle de l'état intervient à titre complémentaire. Il existe deux cas où la tutelle de l'état cesse d'être complémentaire et où elle devient la tutelle exclusive :

- ✚ En cas de vacance de la tutelle familiale (personne n'est en mesure dans l'entourage de l'enfant d'assumer la charge de l'enfant), ici on parle de tutelle d'état et c'est un service dit « d'aide sociale à l'enfance » qui en est chargé. Régime spécial car on a un tuteur qui a les mêmes pouvoirs qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire, il n'y a pas de conseil de famille...
- ✚ Pupille de l'état, enfant abandonnés ou né de parents inconnus, la tutelle est dite « administrative » et les fonctions de tuteur sont exercées par le préfet qui délègue la tutelle au directeur départemental de l'action sanitaire et sociale, là par contre y a un conseil de famille qui est en réalité un organisme départementale. Là tuteur et conseil de famille ont les mêmes pouvoirs que dans une tutelle classique

PARAGRAPHE 1. OUVERTURE DE LA TUTELLE

Il n'y a que dans l'hypothèse où les deux parents sont décédés ou qu'ils ont perdu l'autorité parentale que l'ouverture est de plein droit (**art 390 du C.C.**).

Il existe une ouverture facultative par une décision du juge des tutelles, il peut décider tout seul d'ouvrir une demande de tutelle. Quelque soit le cas d'ouverture le juge des tutelles, convoque le conseil de famille et celui-ci désignera le tuteur lorsque la tutelle est dative. Il désigne toujours le subrogé tuteur, il fixe ensuite le budget annuel de la tutelle et l'indemnité qui éventuellement pourra être accordée au tuteur (elle n'est pas de droit).

PARAGRAPHE 2. L'ORGANISATION DE LA TUTELLE

A. LE TUTEUR

Le tuteur c'est l'organe d'exécution, il doit être désigné, il y a plusieurs possibilités de désignation :

Par le ou les parents survivant, seul le parent qui exerce l'AP au jour de sa mort peut désigner valablement le tuteur. (**Art 397**) qui avec la loi 1^{er} janvier 2009. La désignation doit résulter d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire (art 398) on dit que la tutelle est testamentaire. En l'absence de désignation, ou en cas de désignation irrégulière en la forme, la tutelle est légale (**art 402 du code civil**) ce qui signifie que la tutelle revient à l'ascendant le plus proche en degré généralement un grand parent). S'il existe plusieurs ascendants du même degré, le choix de l'un d'eux appartient au conseil de famille (**art 403**). L'ascendant peut être excusé, fait valoir des raisons empêchant ou s'il n'y a pas d'ascendant le tuteur est désigné par le conseil de famille (**art 404**), ce peut être un parent ou une personne extérieure mais proche de l'enfant (**art 432**), la tutelle est dite « dative ».

La loi du 5 Mars 2007 modifie un petit peu les règles, elle entre en vigueur qu'en janvier 2009, la loi supprime le mécanisme de la tutelle légale, (**nouvel article 404**). Il est possible de diviser la tutelle et de prévoir un tuteur à la personne et un tuteur aux biens. Les fonctions de tuteur présentent un certain nombre de caractères, pour les parents de l'enfant la fonction de tuteur est obligatoire. Il conserve la possibilité de s'excuser : pour ce faire ils doivent invoquer motifs légitimes pour être dispensés de la tutelle (**art 428, âge, maladie, occupations familiales...**) c'est le conseil de famille qui apprécie les excuses. La loi du 5 Mars 2007 maintient en substance les excuses mais ne vise plus les motifs. Appréciation plus large dans le futur. La charge tutélaire est personnelle pas de transmission aux héritiers (**art 418**), théoriquement gratuite mais une indemnité peut être allouée au tuteur.

Ne peuvent être tuteur que les personnes supposées compétentes et honnêtes (il y a des causes d'incapacités et d'exclusion des charges tutélares (**art 442 et suivant**))

B. LE SUBROGÉ TUTEUR

(**Art 420**) mission de surveillance et de suppléance (**409 à partir de 2009**), il doit surveiller la gestion du tuteur et s'il constate des fautes il doit en informer immédiatement le juge des tutelles. Il se peut qu'il y ait des conflits d'intérêts avec le mineur. Donc si ça arrive le subrogé le remplace. La nomination du subrogé tuteur est dative (nommé par le conseil de famille), autant que possible le conseil de famille choisit un subrogé tuteur au sein de la ligne à

laquelle n'appartient pas le tuteur (si tuteur paternel subrogé maternelle, disposition non impérative).

C. LE CONSEIL DE FAMILLE

C'est l'organe stable de la tutelle, les tuteurs peuvent changer, le conseil de famille est toujours présent. C'est lui l'organe de direction. Il comprend 4 à 6 membres y compris le subrogé tuteur, et désigne un de ses membres, le juge des tutelles qui désigne le conseil de famille pour la durée du régime. Il y a des personnes qui peuvent faire valoir des excuses pour ne pas faire parti du conseil de famille. Excuses qui sont appréciées par le juge des tutelles. Les membres sont choisis au sein de la famille (art 408 du code civil) mais ce critère ne lie pas le juge. Peut faire parti du conseil de famille, des amis des parents ou plus généralement toute personnes qui s'intéressent à l'enfant. Les juges des tutelles fait parti du conseil de famille car il préside. Il est dans le conseil, il prend part aux votes et il a une voie prépondérante en cas de partage. Le tuteur ne fait pas parti du conseil de famille mais il assiste aux délibérations. Le mineur de plus de 16ans peut également assister au conseil de famille et comme le juge est dans le conseil de famille et qu'il le préside il donne un caractère juridictionnel aux décisions. Du coup, un recours devant le TGI contre les décisions du conseil de famille est possible. Mais le délai est très court (15jours). Pour les modalités de convocation se référer aux articles 410, 412, 413, 414 du code civil. A savoir en cas d'urgence le juge des tutelles peut prendre lui-même la décision.

D. LE JUGE DES TUTELLES

Il est un juge du tribunal d'instance, en cas de faute il engage la responsabilité de l'état, il préside le conseil de famille, il vote aux délibérations avec voie prépondérante en cas de partage, il a des fonctions administratives (c'est lui qui convoque le conseil), il surveille de manière générale la tutelle. Par rapport aux membres du conseil de famille, il statue sur leurs excuses et il prononce leur destitution en cas d'inaptitude. Il se substitue au conseil en cas d'urgence, et pour certains actes graves son autorisation est nécessaire.

PARAGRAPHE 3. FONCTIONNEMENT DE LA TUTELLE

A. LA PERSONNE DU MINEUR

Les prérogatives de l'autorité parentale sont exercées par le conseil de famille, c'est lui qui consent à l'émancipation de l'enfant au mariage de l'enfant et qui plus généralement pose les conditions de son entretien et de son éducation. Mais en essayant de respecter au mieux la volonté des parents (art 449 du code civil). Ce n'est que lorsque les désirs sont contraires à l'intérêt de l'enfant qu'il est possible d'aller outre. Le tuteur exécute les décisions prises par le conseil de famille. L'enfant, généralement vit avec le tuteur mais il peut être confié à un tiers, en raison de lien particulier. L'enfant vit alors avec cette personne qui accomplit les actes relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant (art 373-4). Les parrains et marraines pour être tuteurs doivent être désignés par les parents. S'il n'y a pas eu de désignation testamentaire, on passe en désignation légale.

B. LES BIENS DU MINEUR

Ici personne n'a le droit de jouissance légale, ce droit n'appartient qu'au parent en tant qu'administrateurs légaux. Le tuteur représente le mineur pour la gestion de son patrimoine, le tuteur peut accomplir seul les actes conservatoires et d'administration (art 426). Pour les actes de disposition, l'accord du conseil de famille est indispensable (art 457). En cas d'urgence, la seule autorisation du juge des tutelles peut suffire. Il y a des actes qui sont interdits au tuteur : Au nom du mineur le tuteur ne peut pas

- ✚ Consentir de donation
- ✚ Exercer une activité commerciale
- ✚ Se porter caution

Le tuteur peut il passer un contrat avec le mineur ?

C'est là qu'intervient le subroger tuteur, il remplace le tuteur pour la conclusion de ces contrats. Pour autant certains contrats sont purement et simplement interdits au tuteur (ex : acheter un bien du mineur, liste des actes interdits art 450 alinéa 3). Durant la gestion le tuteur a un certain nombre d'obligations : il doit par exemple rendre compte de sa gestion, art 471 du code civil). En cas de faute de gestion, le tuteur engage sa responsabilité (art 475 du C.C). Modification par la loi du 5 Mars 2007, qui rentrera en vigueur au 1^{er} Janvier 2009, les règles de gestion ne sont pas fondamentalement modifiées, en revanche le code a opté pour une présentation plus claire des pouvoirs du tuteur, c'est-à-dire qu'il y aura un article concernant les actes que le tuteur peut accomplir sans autorisation (art 503), art 505, avec l'autorisation, art 509, interdiction.

Et surtout on attend un décret pris en CE, qui va dresser une liste des actes d'administration et une liste des actes de disposition.

TITRE 2. LES MAJEURS PROTÉGÉS

CHAPITRE 1. LA PROTECTION GÉNÉRALE OU INORGANISÉE

Il n'y a pas de régime de protection spécifique mis en place.

SECTION 1. LE STATUT DE LA PERSONNE

PARAGRAPHE 1. PRINCIPE DIRECTS QUAND AUX TRAITEMENT MÉDICAUX

Il s'agit du traitement psychiatrique. Indépendance du traitement médical et du traitement civil (art 490-1), la modalité de soins (le choix d'une hospitalisation ou d'un soin à domicile ne préjuge en rien sur la protection juridique mise en place.

Ce principe date de 1968, car avant dès qu'il y avait traitement médical cela entraînait automatiquement l'ouverture d'un régime de protection. Pour hospitaliser une personne son consentement est nécessaire (code la santé publique art 3111-1) par exception une personne peut être hospitalisée sans son consentement.

PARAGRAPHE 2. L'HOSPITALISATION POUR TROUBLE MENTAL

A. HOSPITALISATION SUR DEMANDE D'UN TIERS

3 conditions :

- ✚ Il faut deux certificats médicaux n'émanant pas de proches parents ou d'alliés du malade
- ✚ Le malade doit présenter des troubles qui rendent impossible son consentement
- ✚ Son état doit imposer des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier

Quand on parle d'impossibilité à consentir on parle de consentement éclairé, c'est-à-dire que la personne peut s'opposer à son hospitalisation mais elle peut s'y opposer de manières non éclairées, c'est-à-dire qu'elle n'est pas dans un état qui lui permette de consentir de manière éclairées. Impossibilité de consentir, on parle d'impossibilité d'exprimer un consentement éclairé. Elle peut exprimer son refus mais son refus ne sera pas pris en considération parce qu'on va estimer que sa volonté fait défaut à cause du trouble dont elle est atteinte.

Qui peut demander une telle hospitalisation ?

Un membre de la famille, ou une personne agissant dans l'intérêt du malade. Concernant la sortie du malade, il y a une multiplication par la loi des personnes ou des autorités pouvant provoquer la sortie du malade. Il s'agit tout d'abord des médecins, du préfet, d'un membre de la famille, l'autorité judiciaire (président du TGI) saisie à la demande de la personne hospitalisée, ou saisie par toutes personnes agissant dans l'intérêt du malade et le procureur de la république. La liste n'est pas exhaustive, la liste qui est exhaustive se trouve aux articles L 3212-1 et suivants du code de la santé publique et ces dispositions se trouvent dans le code civil après l'article 515.

B. HOSPITALISATION D'OFFICE PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

C'est le préfet qui prend la décision et en cas d'urgence par le maire (art L3213-7 du CSP). Cette hospitalisation concerne les personnes dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes. Hospitalisation temporaire, et le préfet met fin à cette hospitalisation ainsi que le juge civil.

C. STATUT DU MALADE HOSPITALISÉ

Le statut est là pour que les limites à ces libertés soient le plus encadrées possible. Les limites, les restrictions qu'il peut subir doivent être nécessitées par rapport à son état de santé. Il a un droit d'information, notamment par rapport à sa situation juridique. Il a un droit de communication, avec l'autorité judiciaire, avec les membres de sa famille, il peut émettre et recevoir tout courrier. Il peut également prendre conseil auprès d'un médecin ou d'un avocat de son choix.

SECTION 2. LE STATUT PATRIMONIAL

PARAGRAPHE 1. LES ACTES JURIDIQUES CONCLUS PAR LE MALADE MENTAL

A. LE PRINCIPE

La personne ne bénéficie d'un aucun régime de protection ce qui veut dire que jusqu'à preuve du contraire, elle est considérée comme saine d'esprit. Le fait d'être sain d'esprit est une condition pour faire un acte valable (art 489). La personne qui n'est soumise à aucune mesure de protection est présumée bénéficiaire de toutes ces facultés mentales. Donc a priori les actes qu'elle conclut sont valables. Le code civil a cependant prévu la possibilité de pouvoir demander la nullité d'un acte pour insanité d'esprit. Mais il va falloir prouver l'insanité d'esprit au moment de l'acte (art 489 alinéas 1). C'est à ceux qui agissent en nullité pour insanité d'esprit de prouver l'existence du trouble mental. Peut importe la cause et la durée du trouble mental. Ce peut être une folie passagère, un état d'ébriété. Il doit être d'une gravité suffisante pour affecter le jugement (appréciation souveraine des juges du fond). Le code dit « que le trouble doit exister à l'instant de la passation de l'acte, notamment s'il s'agit d'un acte ancien. Tout moyen de preuve est admis témoignages, certificat médicaux...et surtout il y a eu un assouplissement. Pour la jurisprudence une altération habituelle des facultés dont la réalité est prouvée avant et après l'accomplissement de l'acte présume l'altération au moment de l'acte.

B. L'ACTION EN NULLITÉ

Lorsque l'auteur de l'acte est vivant on applique l'art 489, c'est-à-dire que l'action peut être exercée par l'auteur de l'acte mais également par son tuteur ou curateur s'il lui en a été nommé un. Possibilité d'annuler tous les actes. Aussi bien les actes à titre gratuit (donations, testament) que les actes à titre onéreux (art 1304 du code civil, délai de prescription de 5ans). 5 ans pour le majeur à partir moment ou il peut refaire l'acte valablement. Pour son représentant 5 ans à partir de la conclusion de l'acte. Lorsque l'auteur de l'acte est décédé, application de l'art 489-1, ce sont ces héritiers qui vont annuler l'acte en invoquant l'insanité de l'auteur. Il ne concerne que les actes à titre onéreux. Attention l'art 489-1, distingue trois hypothèses :

- ✚ L'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental, on a une preuve intrinsèque qui est incontestable. Quand on examine l'acte et son contenu il faut que cela paraisse évident que la personne qui a passé cet acte n'était pas saine d'esprit. Les héritiers ne pourront pas produire de certificat médical pour attester que la personne qui a passé l'acte, n'était pas saine d'esprit.
- ✚ L'acte a été accompli alors que son auteur était placé sous sauvegarde de justice
- ✚ Une action avait été introduite avant le décès de la personne sans encore être tranchée en vue d'obtenir une tutelle ou une curatelle.

Quand on est dans ces deux derniers cas, de nouveau la preuve redevient libre. Pour les actes à titre gratuit, (donations, testaments), la preuve de l'insanité d'esprit est toujours libre, les héritiers peuvent toujours de faire annuler un acte à titre gratuit et ils pourront rapporter par tous moyens la preuve. Pour le délai de prescription 5ans à compter du décès de la personne.

PARAGRAPHE 2. LES BIENS DU MALADE MENTAL

Dispositions à l'article 490-2 du C.C.

Autant que possible, le logement de la personne doit être conservé, ainsi que les biens le meublant. Pour l'aliénation du logement, elle doit être autorisée par le juge des tutelles, après avis du médecin traitant. Tout ce qui est souvenir et objet à caractère personnels ne font pas partis de l'aliénation. Ces souvenirs doivent être gardés à la disposition de la personne.

CHAPITRE 2. LES PROTECTIONS ORGANISÉES

Il s'agit du régime de l'incapacité du majeur, loi du 3 Janvier 1968, instituant 3 régimes de protection, la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. La loi du 5 Mars 2007, vient réformer ces régimes. Cette loi pour la majorité de ces dispositions n'entrera en vigueur qu'au 1^{er} Janvier 2009. Une des mesures phares des ces dispositions est le mandat de protection futur. Il est dès à présent possible de conclure des mandats de protection futurs. Depuis la promulgation de la loi, il est possible de conclure des mandats de protection futurs qui ne prendront effet qu'au 1^{er} Janvier 2009.

SECTION 1. LE MANDAT DE PROTECTION FUTUR

C'est un système complètement nouveau dans notre droit, car c'est une mesure de protection conventionnelle. Jusqu'à présent ces mesures de protection étaient judiciaires. Il s'agit d'une mesure de protection anticipée, par laquelle une personne, le mandant, confie à une autre, le mandataire, le soin de le représenter lorsqu'il ne pourra plus pourvoir seul à ses intérêts.

PARAGRAPHE 1. FORMATION DU MANDAT DE PROTECTION FUTUR

Il y a 2 mandats possibles : règles au nouvel article 477 du code civil.

- ✚ Le mandat peut être personnel, un majeur capable conclut un mandat de protection futur
- ✚ Le mandat peut être pour autrui, il s'agit de l'hypothèse de parents désignant pour leurs enfants handicapés majeurs ou mineurs, un mandataire, chargé de représenter l'enfant handicapé, pour le jour de leur décès ou de leur propre incapacité.

Qui peut être mandataire ?

Il peut être une personne physique ou morale. Lorsque c'est une personne morale, elle doit être inscrite sur la « liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs ». Jusqu'au 1^{er}/01/09, il n'est possible de conclure un mandat qu'avec une personne physique, la liste entrera en vigueur au 01/01/09.

Concernant la forme du mandat, il peut être notarié, cette forme est la seule valable pour le mandat pour autrui. L'acceptation du mandataire doit également revêtir la forme notariée. Autre possibilité, le mandat sous sein privé, rédigé de la main du mandant, daté et signé, et devant être enregistré. S'ajoute une formalité supplémentaire, le mandat doit être contre signé

par un avocat, ou établit sur un modèle officiel qui fera l'objet d'un décret en CE. Le mandataire l'accepte par sa simple signature.

PARAGRAPHE 2. LES EFFETS DU MANDAT DE PROTECTION FUTUR

Article 481 du code civil.

Effets du mandat : il prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne pourra plus pourvoir seul à ses intérêts (altération de ses facultés mentales ou corporelles). Le mandataire devra prouver cette altération par un certificat médical attestant cette altération. (Médecin qui est mentionné sur une liste établie auprès du grief.

Mandat notarié : permet au mandataire de faire les actes de disposition à titre onéreux, si gratuit autorisation du juge des tutelles. S'il n'y a qu'un mandat sous sein privé uniquement possibilité pour le mandataire de faire seul les actes conservatoire et d'administration.

Toute personne pourra saisir le juge des tutelles s'il estime que le mandataire est inapte. En tant que mandataire il répond de ses fautes de gestion.

Nous sommes sur un régime conventionnel, le risque c'est si le mandat est imprécis il va y avoir un blocage. En cas d'imprécision le juge des tutelles pourra toujours adapter le mandat.

Le mandat de protection futur prend fin si il y a amélioration de l'altération des facultés de la personne, en cas de décès de la personne, si le juge des tutelles estime que les mesures sont insuffisantes et qu'il ouvre une curatelle ou un tutelle et en cas d'inaptitude du mandataire le juge des tutelles peut le révoquer.

SECTION 2. LA SAUVEGARDE DE JUSTICE

C'est une protection judiciaire. Protection judiciaire et ces régimes de protection sont conçus comme étant subsidiaires.

Principe de proportionnalité : le juge doit toujours se poser la question de savoir si le majeur ne pourra pas être protégé par des techniques moins lourdes. Les mesures sont prononcées pour un temps déterminé. A la fin de la mesure le juge doit le renouveler, pour cela il doit entendre le majeur et vérifier si la mesure s'impose toujours.

Exception : altération des facultés importante, aucune amélioration possible, le juge peut alors prononcer une mesure indéterminée. Le majeur doit obligatoirement être entendu sauf s'il n'est pas apte à exprimer sa volonté, ou si l'audition risque de porter atteinte à sa santé.

C'est un régime temporaire (**art 491**) elle peut être ouverte pour l'une des causes prévu à l'**art 490**, ici le majeur a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile, c'est une protection, le majeur va passer lui même les actes, il demeure capable.

- ✚ Personne âgée, antichambre d'une tutelle
- ✚ Personne fragile psychologiquement, besoin pendant un temps

PARAGRAPHE 1. ETABLISSEMENT ET CESSATION

Etablissement

Déclaration du médecin au procureur de la république du lieu du traitement médical. S'il c'est avec le consentement de la personne, la déclaration est facultative. Pour le médecin la déclaration est obligatoire si la personne a été hospitalisée d'office. Le juge de tutelle voit ensuite s'il faut ouvrir une sauvegarde.

Ouverture décidée par le juge des tutelles qui en fait avait été saisi pour ouvrir une tutelle ou une curatelle, il décide d'ouvrir une sauvegarde.

La sauvegarde cesse par une nouvelle déclaration médicale qui atteste que la situation qui avait justifié l'ouverture de la sauvegarde n'existe plus ; cesse au jour ou un nouveau régime prend effet ;

PARAGRAPHE 2. LES EFFETS

Effets limités : le majeur protégé demeure capable, il pourra accomplir tous les actes civils, mais ceux-ci pourront être plus facilement critiqués.

- ✦ Art 489, une personne qui ne bénéficie pas de protection doit prouver son état de démence sa folie passagère. si la personne est sous sauvegarde la preuve de l'insanité est plus facile.
- ✦ Possibilité de deux actions particulières : art 491-2, possibilité de faire une action en rescision pour lésion (acte déséquilibré) à la faveur du majeur protégé donc annulation de l'acte.
- ✦ L'action en réduction pour excès : l'acte n'est pas lésionnaire mais il est exagéré, possibilité d'obtenir réduction des prestations dues.
- ✦ Place pour un mandat, le juge des tutelles estime qu'il est préférable que le patrimoine soit administré par un tiers, le majeur lui-même a pu donner mandat à un tiers, mandat conventionné, si il n'y a pas de mandat conventionnel certaines pers en raison de leur qualité sont tenues de gérer le patrimoine du majeur (proches parents, art 491-4), au quotidien le juge peut nommer un mandataire, mandat judiciaire, ce mandataire pouvant faire les actes d'administration déterminer par le juge des tutelles (art 491-5)

SECTION 3. LA TUTELLE

Régime le plus lourd car il s'agit d'une représentation continue dans les actes de la vie civile du majeur protégé. Ici il s'agit de personne ayant une altération de leurs facultés mentales ou corporelles rendant nécessaire cette représentation continue. Ce n'est pas pour autant que le majeur est totalement privé de conscience, une certaine « capacité » pourra lui être reconnue par le juge des tutelles.

PARAGRAPHE 1. OUVERTURE ET CESSATION

Décision prise par le juge des tutelles d'office ou à l'initiative des personnes citées à l'art 493. L'alinéa 2 contient une liste de personnes pouvant seulement informer le juge des tutelles d'une cause susceptible de justifier l'ouverture d'une tutelle.

Conditions : altérations des facultés mentales doit être constatée par un médecin spécialiste choisi sur une liste établit par le procureur. Si le médecin ne constate pas de troubles pas de tutelle. Pour protéger les tiers, le jugement d'ouverture de la tutelle n'est opposable aux tiers que 2 mois après sa mention en marge de l'acte de naissance

La tutelle prend fin avec le décès de la personne protégé ou si les causes qui l'ont déterminées ont disparues (art 507)

PARAGRAPHE 2. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA TUTELLE

- ✚ La tutelle complète : copié sur la tutelle des mineurs a tel point que l'article 495 pose un principe d'analogie. Le mode de désignation du tuteur est différent, le conjoint est le seul tuteur légal, il perd cette qualité quand la communauté de vie a cessé, ou quand le juge estime qu'une autre cause interdit de lui confier la tutelle, typiquement, malhonnêteté ou inaptitude à la gestion. A défaut de tuteur légal, la tutelle est dative (désignation par le conseil de famille) qui peut désigner un membre de la famille ou un tiers. (art 496-2). Le tuteur nommé peut demander son remplacement au bout de 5 ans sauf s'il s'agit du conjoint des descendant ou personne morale (art 496-1). Fonctionnement de la tutelle des mineurs. Au 1^{er} Janvier 2009, création d'un titre 11 il ne sera plus renvoyé à la tutelle des mineurs ; il y aura des dispositions spécifiques pour le fonctionnement de la tutelle des majeurs conseil de famille ne sera plus obligatoire et il ne sera nommé que si la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifie (art 456), il ne pourra y avoir qu'un tuteur. Possibilité à un moment ou la personne dispose de toutes ses facultés de désigner par avance son tuteur.
- ✚ La tutelle simplifiée : tutelle en forme d'administration légale, ici le juge confie à un parent ou un allié la charge d'administrateur légal. Il n'y a pas de subrogé tuteur ni conseil de famille, les règles applicables sont celles de l'administration légale sous contrôle judiciaire.

Le choix d'une tutelle complète ou simplifiée se fait en fonction de l'importance du patrimoine.

- ✚ Tutelle en gérance : hors d'une tutelle familiale, le patrimoine est peu consistant, le gérant va avoir des pouvoirs réduits (art 500) le gérant ne peut que percevoir les revenus du majeur protégé, les utiliser pour l'entretien et le traitement médical de la personne, l'excédant des revenus étant versé sur un compte. Le gérant peut être autorisé par le juge à accomplir certains actes s'ils deviennent nécessaires.
- ✚ Tutelle d'état : quand la tutelle en gérance est insuffisante : si le patrimoine du majeur est consistant. Pas de tutelle complète car la tutelle est vacante. Dévolue au préfet qui la délègue au directeur départemental de l'action sanitaire et sociale, fonctionne sans conseil de famille ni subrogé tuteur. Le tuteur a les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Le 1^{er} Janvier 2009, **art 492 et suivant**, il est prévu comme principe qu'il n'y aura ouverture d'une tutelle complète que s'il est impossible de pourvoir aux intérêts du majeur par un

moyen moins contraignant (administration légale sous contrôle judiciaire s'il a encore de la famille, à défaut la tutelle en gérance).

PARAGRAPHE 3. ETENDUE DE L'INCAPACITÉ DU MAJEUR MIS SOUS TUTELLE

Les actes conclus par le majeur protégé postérieurement à l'ouverture du régime : nul de droit art 502. Aucun pouvoir d'appréciation par le juge. Le représentant légal, les héritiers, le majeur lui-même, au moment ou il n'est plus sous tutelle peuvent faire la demande de nullité ils ont 5 ans pour la demander.

Les actes antérieurs à l'ouverture, art 503 du C.C, peuvent être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque ou ils ont été faits. Il s'agit d'une nullité facultative. Donc à l'appréciation du juge des tutelles. Toujours un délai de 5ans pour demander la nullité de l'acte. **Art 464 à 466.**

Théoriquement le majeur ne peut faire aucun acte par lui-même, exception il peut y avoir des aménagements judiciaires. Le majeur protégé peut être autorisé à effectuer certains actes. C'est l'idée selon laquelle le régime de la tutelle doit être adapté à l'état réel de la personne. On trouve la règle à l'art 501 du C.C. le juge des tutelles peut énumérer les actes que le majeur peut accomplir seul, ou avec l'assistance de son tuteur. Généralement il s'agit des actes autorisés par l'usage. On parle d'actes simples, de la vie courante, avec une définition plus stricte que pour les mineurs.

Concernant les actes à caractère personnels comme le mariage, il est possible avec avis du médecin traitant, et consentement du conseil de famille, ou des pères et mères uniquement si les 2 ont donné leur accord. Le PACS n'est pas possible actuellement mais il sera possible au 1^{er} Janvier 2009. Art 460 à 463 du code civil.

Si le majeur a conclu un acte avec l'autorisation du juge des tutelles il n'y a pas possibilité de le faire annuler. Il faut nuancer les actions en nullité qui sont possibles.

SECTION 4. LA CURATELLE

PARAGRAPHE 1. OUVERTURE ET CESSATION

La curatelle s'ouvre dans 2 hypothèses :

- ✚ Altération des facultés mentales de la personne qui a besoin d'être conseillée ou contrôlée dans les actes de la vie civile, art 508 du C.C. Il s'agit d'une protection modérée d'une assistance.
- ✚ Art 488 alinéas 3 du C.C, en cas de prodigalité, intempérance (vice), oisiveté, ça ne suffit pas, exposant la personne à tomber dans le besoin ou compromettant l'exécution de ses obligations familiales. Lorsque l'on est dans cette situation on n'a pas besoin de certificat médical.

Au 1^{er} Janvier 2009, cette disposition disparaît. La loi du 5 Mars 2007 a supprimée cette hypothèse de curatelle. Le critère exclusif pour l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, c'est l'altération des facultés mentales qui doit être constatée par certificat médical.

Concernant la procédure, art 509 du C.C, la curatelle est ouverte et prend fin de la même manière que la tutelle. Désignation du curateur, le curateur art 509-1, un seul curateur légal, le conjoint, et comme pour la tutelle, ce droit cesse si la communauté de vie a cessé ou si une autre cause s'y oppose. A défaut de curateur légal, le curateur est nommé par le juge des tutelles, soit un membre de la famille, soit un tiers, personne physique ou morale.

La loi du 5 Mars 2007, prévoit que la personne peut choisir son curateur, art 448. Elle doit faire ce choix ou elle dispose de toutes ces facultés mentales.

Cessation de la curatelle

La curatelle prend fin de la même manière que la tutelle, art 509. Décès de la personne ou disparition des causes ayant justifiées l'ouverture de la curatelle. S'ajoute une troisième possibilités, transformation de la curatelle en une tutelle.

PARAGRAPHE 2. FONCTIONNEMENT

La personne protégée n'est pas privée de l'exercice de ces droits, elle a seulement besoin d'être assistée pour les actes les plus graves. Elle peut passer seule les actes conservatoires et d'administration, en revanche, les actes de dispositions nécessitent l'accord du curateur. Si le curateur refuse son assistance, la personne protégée peut requérir une autorisation supplétive du juge des tutelles art 510 alinéas 2.

Que se passe t il si la personne protégée conclue un acte nécessitant l'assistance du curateur ?

Ces actes pourront être annulés, art 510-1 du C.C. c'est une nullité relative et facultative donc à l'appréciation du juge des tutelles.

Qui peut agir ?

Le majeur protégé lui-même après main levée du régime, ses héritiers ainsi que le curateur. L'action s'éteint si le curateur approuve l'acte. La ratification du curateur conclu sans son assistance éteint l'action.

Est il possible d'obtenir la nullité des actes passés par la personne protégée antérieurement au jugement d'ouverture de la curatelle ?

Art 503, pas de possibilité de servir de l'article 510-1, contrairement à la tutelle il n'y a pas d'actions spéciales prévues pour demander la nullité des actes passés avant l'ouverture du régime de la curatelle, période que l'on appelle « **suspecte** ». Pour les actes antérieurement à l'ouverture de la curatelle, il n'y a que le droit commun (art 489 du code civil). Modification par la loi du 5 Mars 2007, elle prévoit pour les actes accomplis pendant la période suspecte, la même règle que celle applicable à la tutelle (nouvel article 475 du code civil).

Qu'en est il pour les actes qui ne requièrent pas l'assistance du curateur ?

Les actes sont a priori valables. Possibilité d'annulation, le recours à l'art 489 du C.C, insécurité d'esprit, dès lors les actes sont valables mais ils seront critiqués plus facilement. Ils pourront être révisés pour lésions, ou possibilité d'obtenir une réduction en cas d'excès et du coup la curatelle prévoit ces 2 actions à l'article 510-3, et il renvoi aux conditions prévues

pour la sauvegarde de justice. La grosse différence qu'il y a entre le code civil actuel et la loi du 1^{er} Janvier 2009, c'est qu'aujourd'hui pour les systèmes de curatelle, tutelle et sauvegarde de justice, il y a énormément de renvoi. En 2009, tous les renvois ont disparus.

Il y a la possibilité d'ouvrir une **curatelle renforcée** : seul le curateur est habilité à gérer le patrimoine de la personne et ses ressources. La personne protégée conserve une capacité très partielle. Le juge peut également décider d'étendre la catégorie des actes nécessitant l'accord du curateur. Ça permet d'adapter la curatelle aux besoins de la personne et ainsi d'avoir une certaine souplesse.

Les actes personnels et particulièrement le mariage, nécessitent l'assistance du curateur (il devra donner son accord). De manière générale sur la loi du 01/01/09, elle prévoit de manière plus lisible le mode de fonctionnement de chaque régime de protection. Les obligations des représentants légaux sont renforcées. Aujourd'hui, ils sont tenus annuellement de leur gestion, et ils peuvent engager leur responsabilité en cas de faute de gestion. Pour les obligations particulières de chaque représentant, renvoi au texte, chaque texte, prévoit au cas par cas les obligations des représentants.

Au niveau de la procédure, quand on a une décision du juge des tutelles, on peut faire recours, elles sont susceptibles d'un appel, qui est fait devant le TGI et ensuite pourvoi en cassation. Le temps du recours est de 15 jours.