



INTRODUCTION

1. Originellement, il n'y avait pas dans le Code civil de partie spécifique aux incapacités ; les titres IX, X et XI du livre premier intitulé « *Des personnes* » réglementaient les principales institutions relevant de cette matière : puissance paternelle, minorité, tutelle, interdiction, conseil judiciaire. C'est à partir de ces quelques règles que la doctrine a construit un ensemble cohérent de mesures.

2. Les dispositions relatives aux incapacités se trouvant dans le Code civil ont été réformées par de nombreux textes dont les principaux sont les lois du 14 décembre 1964, du 3 janvier 1968 sur le droit des incapables majeurs, du 23 décembre 1985 qui a notamment consacré l'égalité des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale et, enfin, la **loi du 5 mars 2007** portant réforme de la protection juridique des majeurs, complétée par la **loi du 12 mai 2009**¹. Le texte de 2007, qui a notamment supprimé la notion d'incapable pour lui préférer celle de personne vulnérable, poursuit plusieurs objectifs :

- parvenir à une autonomie plus poussée du majeur (en proportionnant l'organisation de la protection au degré de vulnérabilité du majeur) ;
- organiser la protection de sa personne et non plus seulement de son patrimoine ;
- moderniser la gestion patrimoniale ;
- rendre possible l'organisation conventionnelle de la protection au moyen du mandat de protection future ;
- renforcer le recours aux familles ;
- limiter les mesures de protection dans le temps en imposant un réexamen de la situation de la personne protégée à intervalles réguliers.

3. Le présent ouvrage entend contribuer à l'analyse de l'actuel droit des personnes vulnérables. Pour ce faire, seront examinées, après un chapitre préliminaire consacré à la théorie générale des personnes vulnérables, dans une première partie, les règles relatives aux mineurs et, dans une seconde partie, les règles applicables aux majeurs.

1. H. Poivey-Leclercq, « Le droit de la famille après la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 », *RJPF*-2009-7-8/12 ; A. Caron-Dégliuse, « La loi du 12 mai 2009 modifie les règles de procédure applicables au droit des personnes et de la famille », *RJPF*-2009-7-8/13.

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES

4. Il existe différentes sortes d'incapacités qu'il convient de distinguer des incapacités de protection.

SECTION I L'existence de différentes incapacités

5. Les incapacités de protection sont des incapacités d'exercice général qui doivent être différenciées d'autres types d'incapacités.

1 – Les incapacités de jouissance et les incapacités d'exercice¹

6. L'incapacité de jouissance correspond à l'inaptitude à être sujet de droit, à être titulaire de droit. À l'inverse, l'incapacité d'exercice est seulement l'inaptitude d'un sujet de droit à faire valoir par lui-même un droit acquis.

L'incapacité de jouissance est irrémédiable alors que l'incapacité d'exercice comporte des solutions. En effet, l'acte que l'incapable ne peut accomplir lui-même peut être conclu pour son compte par son représentant. Différemment, s'il s'agissait d'incapacité de jouissance, l'acte ne pourrait être passé, même par le biais d'un représentant, puisqu'il n'existe aucun droit.

De ce qui précède, il résulte que l'incapacité de jouissance ne peut être générale puisque cela correspondrait à l'absence de personnalité alors que l'incapacité d'exercice peut être générale dès lors qu'il existe des remèdes pour parer à son inexistence.

7. Les incapacités de jouissance — qui sont donc toujours spéciales — sont rares en droit positif. On peut citer, par exemple, l'impossibilité pour un mineur de moins de 16 ans de faire un testament (art. 904 C. civ.), ou une donation quel que soit son âge (art. 903 C. civ.). En aucun cas, son tuteur ne peut faire ces actes à sa place.

1. I. Maria, « De l'intérêt de distinguer jouissance et exercice des droits », *JCP G* 2009, I, 149.

2 – Les incapacités naturelles et les incapacités légales

8. Pour illustrer cette distinction, on dit que l'incapacité du jeune enfant est à la fois naturelle et légale alors que celle de l'adolescent est légale sans être naturelle. On ajoute que l'incapacité légale est déterminée de façon arbitraire par le législateur.

3 – Les incapacités spéciales et les incapacités générales

9. Les incapacités spéciales concernent des **actes juridiques** tandis que les incapacités générales sont relatives à des **catégories de personnes**.

Parmi les incapacités spéciales, peuvent être citées, par exemple, celles édictées par les articles 1125-1 et 1596 du Code civil qui comportent l'interdiction pour certaines personnes d'acheter un bien à une autre personne, ou encore celle énoncée à l'article 909 du Code civil qui déclare certaines personnes incapables de recevoir une donation ou un legs d'une autre personne. Ces incapacités de recevoir à titre gratuit frappent des personnes dont on peut craindre qu'elles n'aient abusé d'autres individus susceptibles de leur accorder des libéralités. Il s'agit d'incapacités de méfiance qui visent à protéger certaines personnes influençables.

■ CAS PRATIQUE DE SYNTHÈSE

Faits : M. X est décédé sans laisser d'héritier réservataire et en instituant comme légataire universel son jardinier aux termes d'un testament olographe. M. X laisse des neveux qui veulent poursuivre le jardinier pour captation d'héritage en se fondant sur l'article 909 du Code civil.

Solution : L'article 909 du Code civil est d'interprétation restrictive, édictant une incapacité, et ne peut donc être étendu à d'autres professions que celles énumérées¹. La Cour de cassation a admis qu'était valable le testament au profit d'une aide-soignante par un malade, cette dernière n'entrant pas dans la catégorie des établissements visés par les articles L 331-1 et suivants du Code de l'action sociale et des familles².

Or, les jardiniers ne figurent pas dans la liste des professions visées par l'article 909 du Code civil, ni d'ailleurs dans celle de l'article L 331-4 du Code de l'action sociale et des familles qui a pour but de protéger des risques de captation les personnes hébergées dans certains établissements, qui vivent le plus souvent dans une situation de dépendance à l'égard du personnel de l'établissement. Dans cette dernière hypothèse, la condition de la dernière maladie édictée par l'article 909 du Code civil n'était même pas exigée pour la mise en œuvre de l'incapacité de recevoir à titre gratuit.

1. Cass. Req., 12 mai 1931, *D.* 1931, 1, 400.

2. Cass. 1^{re} civ., 31 mai 1989, *Bull. civ.* I, n° 221.

En conséquence, le testament fait en faveur du jardinier doit être exécuté, sauf aux neveux à rapporter la preuve de la captation d'héritage, sans pouvoir invoquer la présomption de l'article 909 du Code civil.

Différemment, les incapacités générales sont des incapacités de protection.

SECTION II Les incapacités de protection

10. Seront d'abord mises en avant les particularités des incapacités de protection, pour examiner, ensuite, le caractère exceptionnel de ces incapacités et, enfin, sera étudiée une distinction utile, quel que soit le régime de protection, celle entre les actes de disposition, d'administration et de conservation.

1 – Les particularités des incapacités de protection

11. Ces particularités résident dans les sanctions frappant les actes accomplis en méconnaissance de l'existence de l'incapacité et dans les remèdes qui permettent de pallier cet état d'incapacité afin qu'il soit pourvu aux intérêts de l'incapable.

A – La sanction de l'incapacité

12. Il s'agit, en principe, de la nullité. Mais ce n'est pas la seule sanction puisque la rescision pour lésion est également une mesure susceptible de recevoir application.

1 – La nullité

13. Dès lors que l'incapacité est instaurée pour assurer la protection de l'incapable, l'acte juridique passé en violation du régime de protection est, en principe, frappé d'une nullité de protection et, par conséquent, d'une nullité **relative**.

Cette sanction vaut tant pour l'acte accompli par l'incapable lui-même que pour celui passé par son représentant en méconnaissance des règles qui fixent ses pouvoirs.

14. La nullité relative ne pouvant être invoquée que par celui pour lequel la protection a été instaurée, elle ne peut l'être que par l'incapable — lorsque son incapacité a cessé —, ou, durant son incapacité, par les personnes chargées de le représenter et, après sa mort, par ses héritiers. Par contre, la personne ayant contracté avec l'incapable ne peut demander la nullité de l'acte.

S'agissant d'une nullité relative, l'acte juridique peut être confirmé expressément par la personne vulnérable, une fois que son incapacité a cessé et cela conformément à l'article 1338 du Code civil. La personne protégée peut également confirmer l'acte que son représentant légal a passé en violation de ses pouvoirs. En revanche, aucune confir-

mation ne peut intervenir pendant l'incapacité. En outre, si la formalité manquante est l'autorisation de justice, la confirmation n'est pas possible rétroactivement.

L'action en nullité se prescrit par cinq ans à compter du jour où le majeur recouvre sa pleine capacité juridique. Si c'est le tuteur qui agit, le point de départ de la prescription est néanmoins retardé au jour où le majeur et lui-même ont eu connaissance de l'acte nul (art. 1304, al. 3 C. civ.). Enfin, le délai ne court contre les héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant.

L'annulation doit être prononcée en justice et, dans certaines hypothèses, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation alors que tel n'est pas le cas dans d'autres hypothèses où il est tenu de prononcer l'annulation dès lors que certaines conditions sont réunies. Autrement dit, il y a des hypothèses de nullité facultative et des hypothèses de nullité de droit.

Parfois, c'est la rescision pour lésion qui prend la place de la nullité comme sanction.

2 – La rescision pour lésion

15. Cette sanction s'applique aux actes passés par le mineur, le majeur sous sauvegarde de justice ou sous curatelle.

Il ne suffit toutefois pas à l'incapable d'établir son incapacité. Il faut également qu'il prouve que l'acte attaqué lui a causé une **lésion**, un préjudice pécuniaire. En tout état de cause, dès lors que cette preuve est rapportée, la nullité peut être prononcée. Il y a donc aussi dans cette hypothèse anéantissement rétroactif de l'acte juridique.

16. Dès lors que l'acte correspond à un contrat il devrait, en principe, y avoir lieu de procéder à des restitutions. Cependant, l'article 1312 du Code civil prend en compte l'inexpérience de l'incapable et dispose ainsi que celui-ci est dispensé de restituer ce qu'il avait touché en vertu du contrat annulé, sauf dans la mesure de l'enrichissement, de l'avantage qu'il a pu conserver.

3 – La réduction pour excès

17. Elle consiste à rétablir le juste équilibre de la convention, laquelle est cependant maintenue. Il ne s'agit pas ici d'établir le caractère lésionnaire du contrat mais de démontrer qu'il est **disproportionné** par rapport aux ressources ou aux besoins du majeur protégé.

Pour ce faire, le juge saisi analyse les clauses du contrat, relève celles qui pèchent par excès et les réduit dans le temps, dans l'espace, dans leur prix ou dans leurs autres modalités.

Cette sanction est appliquée aux actes passés par le majeur placé sous sauvegarde de justice, sous un régime de tutelle ou de curatelle. En revanche, le mineur ne bénéficie pas de ce mécanisme.

B – Les remèdes à l'incapacité

18. Il est possible de distinguer entre les incapacités les plus profondes et les incapacités moins graves :

- Les incapacités les plus importantes ont pour remède la **représentation**. L'incapable ne figure donc pas personnellement sur la scène juridique. C'est le représentant qui agit en son nom et pour son compte. Cette situation correspond à celle du mineur non émancipé et du majeur en tutelle qui sont respectivement représentés par un administrateur légal et un tuteur. Il convient de préciser que le représentant, à la différence d'un mandataire, gère les intérêts d'autrui avec sa volonté propre, sauf à rendre compte en fin de fonction.
- Les incapacités moins importantes ont pour remède l'**assistance**. Autrement dit, l'incapable continue d'agir personnellement mais la loi impose qu'une personne intervienne pour compléter sa capacité juridique. La volonté de la personne protégée est donc nécessaire pour la formation de l'acte juridique. Précisément, elle doit signer l'acte ; mais il y a un autre signataire, à savoir la personne chargée de l'assister qui approuve et autorise un tel acte.

2 – Le caractère exceptionnel des incapacités

19. L'incapacité a un caractère exceptionnel. Il est possible de retrouver ce principe à l'article 1123 du Code civil qui dispose : « *Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.* »

20. Deux conséquences se déduisent de ce texte :

- La première est qu'il ne peut exister d'incapacité qu'en vertu d'une **loi**.
- La seconde est que la capacité se **présume** et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de faire la preuve de sa capacité. Pour autant, cela ne veut pas dire qu'il faut exclure toute vérification, quitte à refuser de contracter. Ainsi, l'article 1307 du Code civil précise que si le mineur a simplement déclaré qu'il était majeur, il peut faire annuler son engagement. Autrement dit, la loi appelle les contractants à se méfier et à exiger autre chose qu'une déclaration lorsque l'apparence physique peut faire douter de la capacité de son cocontractant.

D'ailleurs, lorsque le mineur a présenté un document qu'il a falsifié pour prouver qu'il était majeur, il ne peut demander la nullité de l'acte et cela en vertu de l'article 1310 du Code civil.

Enfin, s'agissant des incapables majeurs, il existe le répertoire civil, consultable au greffe du TGI dans le ressort duquel est né l'intéressé, qui permet de vérifier si oui ou non la personne fait l'objet d'une mesure de protection. Précisément, dans ce cas, la publicité de l'ouverture du régime de protection est réalisée par une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé indiquant « *répertoire civil* », suivie de la référence sous laquelle la décision a été conservée¹.

1. V. *infra*.

3 – La distinction de l’acte conservatoire, de l’acte d’administration et de l’acte de disposition

21. Un incapable peut toujours faire seul un acte de conservation. Par contre, seuls les majeurs placés sous curatelle peuvent faire, sans assistance, des actes d’administration. Enfin et en toute hypothèse, les actes de disposition sont interdits aux personnes protégées.

De la même façon, le représentant d’un incapable peut faire seul les actes de conservation et d’administration, mais doit observer certaines formalités pour faire un acte de disposition (art. 504 C. civ.).

22. Cette distinction entre les actes est donc particulièrement importante, mais elle est délicate à mettre en œuvre¹.

L’article 496 du Code civil dispose à cet égard : « *La liste des actes qui sont regardés, pour l’application du présent titre, comme des actes d’administration relatifs à la gestion courante du patrimoine et comme des actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle est fixée par décret en Conseil d’État.* » Désormais, le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 fournit des listes en précisant les actes que le tuteur peut faire seul ou qu’il ne peut faire qu’avec l’autorisation du conseil de famille. Dans ses articles 1 et 2, il donne une définition des actes d’administration et de disposition : « *Constituent des actes d’administration les actes d’exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal* » et « *Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l’avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.* » Le décret contient ensuite deux annexes qui classent les actes entre actes d’administration et actes de disposition. La seconde annexe précise toutefois que ce classement ne vaut qu’à moins que des circonstances d’espèce ne conduisent à devoir les considérer autrement. Il est d’ailleurs précisé que la liste de l’annexe 2 n’est pas exhaustive. Par conséquent, pour le reste, il est nécessaire de déterminer dans quelle catégorie doit entrer l’acte dont il est question. Pour ce faire, il convient de ne pas s’arrêter seulement à la consistance en valeur du patrimoine de l’incapable mais de prendre en considération sa consistance en nature.

A – Les actes de conservation

23. Il est défini à l’article 3 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 : « *Les actes conservatoires [...] permettent de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable sans compromettre aucune prérogative du propriétaire.* »

1. Et elle le demeure en dépit des nouveaux textes : v., par exemple, pour les sûretés : D. Legeais, « Actes de gestion du patrimoine », *Rev. dr. banc. et fin.* mars 2009, n° 2, comm. 61 ; pour le changement de régime matrimonial en présence d’un enfant majeur sous régime de protection : J. Hauser et J.-M. Plazy, « Changement de régime matrimonial et enfant hors d’état de manifester sa volonté », *Def.* 2007, p. 733 et RM n° 28468, *JOAN Q*, 12 mai 2009, p. 46666 commentée par J. Hauser, *RTD civ.* 2009, p. 508 ; I. Maria, « De la pertinence de la classification des actes de gestion du patrimoine des personnes protégées, Approche critique du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 », *Dr. fam.* 2009, Étude 31 ; pour une demande d’autorisation : Rép. nin. n° 17462 : *JOAN Q* 22 déc. 2009, p. 12253, *JCP. N*, 2010. act.117.

Ainsi, l'acte conservatoire est un acte qui tend simplement à empêcher un bien de sortir d'un patrimoine et c'est surtout un acte qui est à la fois **nécessaire et urgent**. L'exemple le plus souvent donné est celui de l'inscription d'hypothèque qui doit pouvoir être faite par l'incapable lui-même en raison de l'urgence et de la nécessité qui la caractérisent. En effet, si une telle inscription n'était pas prise ou renouvelée, il pourrait en résulter une perte pour le patrimoine de l'incapable. D'où la raison de la considérer comme un acte conservatoire. Il peut s'agir également du paiement d'une dette, de la réalisation de menus travaux indispensables. Il convient de remarquer que l'acte conservatoire peut être aussi bien un acte de disposition qu'un acte d'administration.

B – Les actes de disposition

24. L'acte de disposition ne correspond pas nécessairement à un acte transférant un droit réel même si cela est le plus souvent le cas, ainsi qu'il résulte de l'article 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. Toutefois, certaines aliénations ne sont pas des actes de disposition, comme l'aliénation de meubles encombrants, dispendieux à conserver. Mais encore, certains actes sont des actes de disposition alors même qu'ils n'emportent aucun transfert de droit réel, tel que, par exemple, la conclusion de baux de plus de neuf ans. De même, l'emprunt est un acte de disposition. À chaque fois, il s'agit d'actes qui engagent pour l'avenir, qui peuvent compromettre l'importance du capital dans un patrimoine, qui peuvent diminuer l'importance des prérogatives du titulaire sur son patrimoine. Il en va ainsi des contrats de longue durée, comme le bail emphytéotique.

25. Pour l'examen des actes de disposition — tout comme d'ailleurs pour celui des actes d'administration — est utilisée la classification de **l'annexe 1** du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, même s'il est vrai que la classification effectuée apparaît parfois étonnante. Il en va ainsi, par exemple, pour le classement du partage dans les actes à titre gratuit. Le présent examen ne prétend pas à l'exhaustivité.

Rappelons, par ailleurs, avant de procéder à cet examen, que suivant l'article 505 du Code civil, « *le tuteur ne peut, sans y avoir été autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire des actes de disposition, au nom de la personne protégée.* » Cette autorisation constitue un élément de validité de l'acte. Autrement dit, il n'est pas possible de passer un acte sous condition suspensive de l'obtention de cette autorisation¹.

1 – Les actes portant sur les immeubles

a. Les baux sur les biens de la personne protégée

26. Pour les baux de plus de neuf ans ou pour ceux comportant un droit au renouvellement ou au maintien dans les lieux, le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille s'il en existe un ou, à défaut, du juge des tutelles. La deuxième hypothèse est désormais directement visée par le décret du 22 décembre 2008 qui classe parmi les actes de disposition « *tout acte grave, notamment la conclusion et le renouvellement du bail, relatif aux baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes* ». Dans le cadre de l'administration légale pure et simple, les deux parents peuvent consentir de tels

1. Cass. 1^{re} civ., 10 fév. 1998, *Def.* 1998, p. 1039, obs. J. Massip.