

VULNÉRABILITÉ ET APTITUDE

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 biens¹.

Lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection prévus par la loi.

Les mêmes régimes de protection sont applicables à l'altération des facultés corporelles, si elle empêche l'expression de la volonté.

L'altération des facultés mentales ou corporelles doit être médicalement établie.

Le droit luxembourgeois connaît trois régimes, du moins au plus protecteur : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.

Le majeur placé sous la sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits.

Toutefois, les actes qu'il a passés et les engagements qu'il a contractés pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès. Les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune de la personne protégée, la bonne ou mauvaise foi de ceux qui auront traité avec elle, l'utilité ou l'inutilité de l'opération.

Le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille. Il ne peut non plus, sans cette assistance, recevoir des capitaux ni en faire emploi.

Si le curateur refuse son assistance à un acte, la personne en curatelle peut demander au juge des tutelles une autorisation supplétive.

Une tutelle est ouverte quand un majeur a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile.

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?

La loi luxembourgeoise (reproduite dans notre Code civil) est notamment à visée financière ; par ce biais, la loi entend protéger les personnes incapables.

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

Ainsi est protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts.

Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales.

Des mesures de placement de la personne ne seront pas prises par le juge des tutelles qui ne pourra pas interner le protégé ; le tuteur peut signer un contrat avec une institution, mais la personne ne peut pas être internée contre sa volonté (sauf loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux).

Les modalités du traitement médical, notamment quant au choix entre l'hospitalisation et les soins à domicile, sont indépendantes du régime de protection appliqué aux intérêts civils.

Réciproquement, le régime applicable aux intérêts civils est indépendant du traitement médical.

Néanmoins, les décisions par lesquelles le juge des tutelles organise la protection des intérêts civils sont précédées de l'avis du médecin traitant.

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'inapte au détriment de sa personne?

Cf ante (loi à visée financière)

Cependant, le procureur d'Etat du lieu de traitement et le juge des tutelles peuvent visiter ou faire visiter les majeurs protégés par la loi, quel que soit le régime de protection qui leur est applicable.

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

Quel que soit le régime de protection applicable, le logement de la personne protégée et les meubles meublants dont il est garni doivent être conservés à sa disposition aussi longtemps qu'il est possible.

Le pouvoir d'administrer, en ce qui touche ces biens, ne permet que des conventions de jouissance précaire, lesquelles devront cesser malgré toutes dispositions ou stipulations contraires, dès le retour de la personne protégée.

Est réservé néanmoins le droit des personnes condamnées à déguerpir de leur logement, de solliciter le sursis à l'exécution du jugement de déguerpissement.

S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à l'habitation ou que le mobilier soit aliéné, l'acte devra être autorisé

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

par le juge des tutelles, après avis du médecin traitant, sans préjudice des autres formalités que peut requérir la nature des biens. Les souvenirs et autres objets de caractère personnel seront toujours exceptés de l'aliénation et devront être gardés à la disposition de la personne protégée, le cas échéant, par les soins de l'établissement de traitement.

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

Le régime de protection est ouvert par le juge.

2- Les inaptitudes partielles

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

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

D'après ce que l'on vient de voir ci-dessus, l'incapacité est partielle ou totale selon le régime.

Les régimes de la sauvegarde de justice et de la curatelle sont modelables par le juge.

En pratique un mandataire spécial peut être nommé dans le cadre de la sauvegarde justice le cas échéant.

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

La personne en curatelle peut librement tester, à condition qu'elle soit saine d'esprit (pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit). Elle ne peut faire de donation qu'avec l'assistance de son curateur.

Pour le mariage du majeur en curatelle, le consentement du curateur est requis; à défaut, celui du juge des tutelles.

Tous les actes passés, postérieurement au jugement d'ouverture de la tutelle, par la personne protégée, seront nuls de droit.

Les actes antérieurs pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque où ils ont été faits.

Le testament fait après l'ouverture de la tutelle sera nul de droit. Le testament antérieurement fait restera valable, à moins qu'il ne soit établi que, depuis l'ouverture de la tutelle, a disparu la cause qui avait déterminé le testateur à disposer.

Avec l'autorisation du conseil de famille, des donations peuvent être faites au nom du majeur en tutelle, mais seulement au profit de ses descendants et en avancement d'hoirie, ou en faveur de son conjoint.

Le mariage d'un majeur en tutelle n'est permis qu'avec le consentement d'un conseil de famille spécialement convoqué pour en délibérer. L'avis du médecin traitant doit être requis.

En ouvrant la tutelle ou dans un jugement postérieur, le juge, sur l'avis du médecin traitant, peut néanmoins énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire elle-même, soit seule, soit avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu. (certaine aptitude qui subsiste malgré le régime de la tutelle)

3- Régimes de protection : intervention publique ou privée

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

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?

L'idée en pratique est de demander aux proches : lien d'affection présumée respectivement intérêt à la préservation du patrimoine.

Ainsi une personne mariée est tuteur de son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux ou que le juge n'estime qu'une autre cause interdit de lui confier la tutelle. Tous autres tuteurs sont datifs.

La tutelle d'un majeur peut être déférée à une personne morale.

S'il y a un conjoint, un ascendant ou un descendant, un frère ou une sœur, une personne morale, apte à gérer les biens, le juge des tutelles peut décider qu'il les gérera en qualité d'administrateur légal, sans subrogé tuteur ni conseil de famille, suivant les règles applicables, pour les biens des mineurs, à l'administration légale sous contrôle judiciaire.

Une personne mariée est curateur de son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux ou que le juge n'estime qu'une autre cause interdit de lui confier la curatelle. Tous autres curateurs sont nommés par le juge des tutelles.

Curateur et tuteur n'ont pas à fournir de caution ou autre sûreté, mais il y a la surveillance par le juge des tutelles.

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

Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.

Dès avant la fin de la tutelle, le tuteur est tenu de remettre chaque année au subrogé tuteur un compte de gestion. Le subrogé tuteur transmet le compte, avec ses observations, au juge des tutelles, lequel, s'il y échet, convoque le conseil de famille.

Si le mineur a atteint l'âge de 16 ans révolus, le juge des tutelles peut décider que le compte lui sera communiqué.

Dans les trois mois qui suivront la fin de la tutelle, le compte définitif sera rendu, soit au mineur lui-même, devenu majeur ou émancipé, soit à ses héritiers.

On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

Si le tuteur vient à cesser ses fonctions avant la fin de la tutelle, il rendra un compte récapitulatif de sa gestion au nouveau tuteur, qui ne pourra l'accepter qu'avec l'autorisation du conseil de famille, sur les observations du subrogé tuteur.

Si, eu égard à la consistance des biens à gérer, le juge des tutelles constate l'inutilité de la constitution complète d'une tutelle, il peut se borner à désigner comme gérant de la tutelle, sans subrogé tuteur ni conseil de famille, soit un préposé appartenant au personnel administratif de l'établissement de traitement, soit un administrateur spécial.

Le gérant de la tutelle perçoit les revenus de la personne protégée et les applique à l'entretien et au traitement de celle-ci, ainsi qu'à l'acquittement des obligations alimentaires dont elle pourrait être tenue. S'il y a excédent, il le verse à un compte qu'il doit faire ouvrir chez un dépositaire agréé par le Gouvernement pour recevoir les fonds et valeurs pupillaires. Chaque année, il rend compte de sa gestion directement au juge des tutelles.

Si d'autres actes deviennent nécessaires, il saisit le juge, qui pourra, soit l'autoriser à les faire, soit décider de constituer la tutelle complètement.

Evidemment il s'agit ainsi toujours d'une surveillance en aval.

4- Mandat de protection

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

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?

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

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 résiduelle de l'inapte⁵? Le tribunal peut-il restreindre la portée du mandat de protection et les pouvoirs du mandataire? Peut-il en moduler l'application?

Il n'existe pas d'institution particulière au Luxembourg. Le recours au mandat de droit commun est permis.

Lorsqu'une personne, soit avant, soit après avoir été placée sous la sauvegarde de justice, a constitué un mandataire à l'effet d'administrer ses biens, ce mandat reçoit exécution.

Toutefois, si la procuration mentionne expressément qu'elle a été donnée en considération de la période de sauvegarde, elle ne peut, pendant cette période, être révoquée par le mandant qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Dans tous les cas, le juge, soit d'office, soit à la requête de l'une des personnes qui aurait qualité pour demander l'ouverture d'une tutelle, peut prononcer la révocation du mandat. Il peut aussi, même d'office, ordonner que les comptes lui seront soumis pour approbation.

Il s'agit de procurations générales-souvent faites devant notaire- qui stipulent expressément qu'elles sont censées rester valables dans l'hypothèse où les facultés mentales et ou physiques du mandant seront atteintes.

Cependant dans l'hypothèse d'une curatelle ou d'une tutelle-où l'incapacité d'exercice plus ou moins totale sera donc constatée juridiquement- de tels mandats ne reçoivent plus exécution.

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?

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

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?

Les actes que le majeur sous sauvegarde de justice a passés et les engagements qu'il a contractés pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès. Les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune de la personne protégée, la bonne ou mauvaise foi de ceux qui auront traité avec elle, l'utilité ou l'inutilité de l'opération.

L'action en rescision ou en réduction peut être exercée, du vivant de la personne, par tous ceux qui auraient qualité pour demander l'ouverture d'une tutelle, et après sa mort, par ses héritiers. Cette action dure 5 ans. Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant.

Il y a lieu de relever que le Code Civil vise la rescision pour simple lésion ou la réduction d'actes passés par un majeur placé sous sauvegarde de justice.

Conformément au droit commun, il appartient au demandeur de rapporter la preuve de la lésion ou de l'excès.

Il résulte de la loi que si le majeur en curatelle a fait seul un acte pour lequel l'assistance du curateur était requise, lui-même ou le curateur peuvent en demander l'annulation.

Pour ce qui est des actes passés postérieurement au jugement d'ouverture d'une tutelle par la personne protégée, le Code civil dispose qu'ils seront nuls de droit.

6 - Autres vulnérabilités

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

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

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

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

Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées:

1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus;

2° les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

D'ailleurs toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputés personnes interposées les parents, les enfants et descendants, et le conjoint de la personne incapable.

Cette énumération n'est pas limitative et la jurisprudence décide qu'est nul tout don ou legs qui aurait pour effet d'éluder la loi par l'interposition d'autres personnes que celles dénommées par la loi.

Par ailleurs aux termes de l'article 437 du Code des assurances sociales luxembourgeois, pour les personnes incapables de gérer leur situation financière, s'il est établi que le bénéficiaire d'une pension ou indemnité en espèces la détourne ou pourrait la détourner de son but naturel ... le juge de paix pourra désigner une tierce personne qui emploiera ladite pension ou indemnité aux fins auxquelles elle est destinée.

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 : fiduciaire dont l'inapte est bénéficiaire. Quels sont les avantages et les inconvénients de ces mécanismes?

La loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires, définissant le contrat fiduciaire comme contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciant, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire, n'ouvre la fonction de fiduciaire qu'à un cercle restreint de personnes. (personnes morales du secteur bancaire et d'affaires).

La fiducie n'a ainsi pas été conçue en droit luxembourgeois afin de servir dans le cadre du droit patrimonial des incapables.

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?

Il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui devrait être dévolue au conjoint, si, par l'application du régime matrimonial, il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée.

Le régime primaire, applicable à tous les régimes matrimoniaux, prévoit précisément deux règles permettant d'éviter l'ouverture d'un régime de protection.

Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilité par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

Ensuite les règles spécifiques du régime matrimonial légal prévoient encore de telles règles.

Si l'un des conjoints se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou si sa gestion des biens entrés en communauté de son chef atteste l'inaptitude ou la fraude, l'autre conjoint peut demander en justice à lui être substitué dans l'exercice de ses pouvoirs.

Le conjoint, ainsi habilité par justice, a les mêmes pouvoirs qu'aurait eu le conjoint qu'il remplace; il passe avec l'autorisation de justice les actes pour lesquels son propre consentement aurait été requis s'il n'y avait pas eu substitution.

Le conjoint privé de ses pouvoirs pourra, par la suite, en demander au tribunal la restitution, en établissant que le transfert à l'autre conjoint n'est plus justifié.

Par ailleurs, si l'un des conjoints se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou s'il met en péril les intérêts de la famille en laissant dépérir ses propres, il peut, à la demande de son conjoint, être dessaisi des droits d'administration et de jouissance qui lui sont reconnus par la loi. A moins que la nomination d'un administrateur judiciaire n'apparaisse nécessaire, le jugement confère au conjoint demandeur le pouvoir d'administrer les propres du conjoint dessaisi, ainsi que d'en percevoir les fruits, qui devront être appliqués par lui aux charges du mariage et l'excédant employé au profit de la communauté.

A compter de la demande, le conjoint dessaisi ne peut disposer seul que de la nue-propriété de ses biens.

Il pourra, par la suite, demander en justice à rentrer dans ses droits, s'il établit que les causes qui avaient justifié le dessaisissement n'existent plus.

MINORITÉ

Quel est l'âge de la majorité?

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

La majorité s'acquiert à l'âge de 18 ans accomplis.

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage (depuis 2014 au Luxembourg, l'âge légal pour se marier pour les deux conjoints est de 18 ans, sauf motif grave).

Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile. Il ne peut cependant pas faire le commerce.

Le mineur émancipé cesse d'être sous l'autorité de ses parents.

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

Les parents ont l'administration et la jouissance des biens de leur enfant mineur.

Le mineur âgé de moins de 16 ans ne pourra aucunement disposer.

Le mineur parvenu à l'âge de 16 ans et non émancipé ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Dans un souci de protection du mineur, le mineur, quoique parvenu à l'âge de 16 ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur devenu majeur ou émancipé ne pourra disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. Sont exceptés les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

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

L'administration légale est exercée par les parents dans le cas où le mineur est un enfant légitime, dont les parents sont tous deux vivants, non divorcés ni séparés de corps.

Dans les autres cas, l'administration légale s'exerce sous le contrôle du juge des tutelles, soit par l'un des parents, soit par les parents.

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

La jouissance légale, assimilable à un droit d'usufruit universel, appartient aux parents ou à celui d'entre eux qui exerce l'administration légale.

Le droit de jouissance cesse:

- 1° par les causes qui mettent fin à l'autorité parentale, ou même plus spécialement par celles qui mettent fin à l'administration légale;
- 2° par les causes qui emportent l'extinction de tout usufruit.

Les charges de cette jouissance sont:

- 1° celles auxquelles sont tenus en général les usufruitiers;
- 2° la nourriture, l'entretien et l'éducation de l'enfant, selon sa fortune;
- 3° les dettes grevant la succession recueillie par l'enfant, en tant qu'elles auraient dû être acquittées sur les revenus.

Il est important de noter que la jouissance légale ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail, ni à ceux qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas.

Le Code civil prévoit, dans un ordre hiérarchique décroissant, 3 modes de désignation du tuteur : la tutelle testamentaire, la tutelle légale, la tutelle dative.

Enfin, en droit luxembourgeois, dans un souci de protection du patrimoine du mineur, le juge des tutelles exerce une surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort. Il peut convoquer les administrateurs légaux, tuteurs et autres organes tutélaires, leur réclamer des éclaircissements, leur adresser des observations, prononcer contre eux des injonctions.

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?

S'il ne reste plus aucun des parents en état d'exercer l'autorité parentale, il y aura lieu à l'ouverture d'une tutelle. Ainsi, la tutelle s'ouvre lorsque les parents sont tous deux décédés.

Le droit individuel de choisir un tuteur, parent, ou non, n'appartient qu'au dernier mourant des parents, s'il a conservé, au jour de sa mort, l'exercice de l'administration légale ou de la tutelle.

Ce droit ne peut être exercé que de l'une des manières suivantes:

- 1° par acte de dernière volonté;
- 2° par déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaire.

Le tuteur élu par l'un des parents n'est pas tenu d'accepter la tutelle s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger.

On pourrait ainsi imaginer des clauses testamentaires où le testateur institue une tierce personne de confiance se voyant attribuer la gestion et l'administration des biens légués au mineur ; cette gestion par le biais de cette personne de confiance ne prendrait pas fin à la majorité du mineur, mais par exemple lorsque le ou les enfants ont l'âge de 21 ou 25 ans.

Pour la fiducie, cf ante.

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 ?

La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions.

La jurisprudence a décidé que le mineur, agissant sans l'autorisation de son tuteur, est lié par les contrats non lésionnaires par lui conclus, s'ils rentrent dans la catégorie des actes que le tuteur peut accomplir seul, c'est-à-dire dans celle des actes d'administration. S'il s'agit au contraire d'actes pour l'accomplissement desquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille, voire de l'homologation du tribunal, il y a lieu à annulation sur la demande du mineur, devenu majeur, ou de son représentant, même en dehors de toute lésion. Constitue un acte d'administration l'acte qui a un caractère normal et se réfère uniquement à la gestion courante, à la conservation, à la mise en rapport ou à l'augmentation du patrimoine du mineur.

La disposition du Code civil selon laquelle la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions, protège le mineur contre tout acte qui peut lui être préjudiciable. Cette lésion n'est pas soumise à un quantum déterminé; il suffit qu'elle existe et qu'elle ait une certaine importance; elle peut résulter aussi bien d'un déséquilibre des prestations réciproques stipulées au contrat que de la disproportion entre les engagements du mineur et sa situation de fortune.

Donne notamment lieu à rescision pour cause de lésion le contrat par lequel un mineur étudiant a acquis, moyennant la dépense de toutes ses économies, une voiture automobile dont il n'a aucun besoin (exemple de jurisprudence).

Maxime infans conceptus¹⁰. Existe-t-il une protection des intérêts patrimoniaux de l'enfant conçu avant sa naissance¹¹? Quel est l'impact des méthodes de procréation

¹⁰ « L'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il s'agit de ses intérêts »

¹¹ 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.

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?

Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Pour l'instant les méthodes de procréation assistée tout comme l'implantation post mortem ne sont actuellement pas traités par la loi.

RESPONSABILITÉ¹² 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?

Selon la jurisprudence luxembourgeoise, pour l'application des règles de la responsabilité civile délictuelle, l'enfant est assimilé à un adulte.

Le Code civil dispose, en ce qui concerne les incapables majeurs, que celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation.

Cette disposition tout comme la jurisprudence en la matière témoignent de la conception objectiviste de la notion de faute en droit luxembourgeois.

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

On considère que l'enfant est doué de raison à partir de 6, 7 ans (scolarité), mais il n'y a pas de règle fixe.

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?¹³

Voir ante.

¹² Je tiens à remercier la professeure Mariève Lacroix pour son apport à la réflexion qui a mené à cette section du questionnaire.

¹³ Ex : Suisse (art.54 Code des obligations), Belgique art. 1386 C.c.

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

Voir ante

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?

Notre Code civil dispose qu'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Les parents, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Quand les parents sont mariés, ils sont tous les deux, d'après la loi détenteurs de l'autorité parentale et partant de la garde qui est un attribut de l'autorité parentale.

Quand les parents sont divorcés, l'actuel article de notre Code civil prévoit que le tribunal statuant sur le divorce confiera la garde des enfants, suivant ce qu'exigera l'intérêt des enfants, soit à l'un ou à l'autre des conjoints, soit à une tierce personne, parente ou non. Le tribunal de la jeunesse pourra toujours, dans la suite, déterminer, modifier ou compléter le droit de garde pour le plus grand avantage de l'enfant. Un droit de visite et d'hébergement ne pourra être refusé que pour des motifs graves à celui des parents qui n'a pas obtenu la garde des enfants. Dans l'intérêt des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux.

En 2008, la Cour constitutionnelle a déclaré cet article de loi anticonstitutionnel dans la mesure où il n'autorise pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs. Selon la Cour il est dans l'intérêt de l'enfant commun que l'autorité parentale soit exercée conjointement par ses parents qui disposent chacun des capacités requises pour éduquer et élever l'enfant.

Sur l'enfant naturel l'autorité parentale est exercée par celui des parents qui l'a volontairement reconnu, s'il n'a été reconnu que par l'un d'eux.

La loi prévoit que si l'un et l'autre l'ont reconnu, l'autorité parentale est exercée par la mère.

Cet alinéa a été déclaré anticonstitutionnel par la Cour constitutionnelle, mais reste à l'heure actuelle encore inchangé dans son libellé.

Toutefois l'autorité parentale peut être exercée en commun par les deux parents s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

Dans tous les cas, le juge des tutelles peut, à la demande de l'un des parents ou du ministère public, modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant naturel. Il peut décider qu'elle sera exercée soit par l'un des deux parents, soit en commun par les parents; il désigne, dans ce cas, le parent chez lequel l'enfant aura sa résidence habituelle.

Il est satisfait à l'exigence constitutionnelle d'égalité par l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale soit à la mère, soit au père, soit au deux. La Cour a retenu comme non conforme à la Constitution que l'autorité parentale soit privativement accordée à la mère quand père et mère ont reconnu l'enfant (disposition légale cependant toujours inchangée à l'heure actuelle).

Le juge des tutelles peut accorder un droit de visite, d'hébergement et de surveillance au parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale.

La déchéance totale porte sur tous les droits qui découlent de l'autorité parentale. Elle comprend pour celui qui en est frappé, à l'égard de l'enfant qu'elle concerne et des descendants de celui-ci:

- 1° l'exclusion du droit de garde et d'éducation;
- 2° l'incapacité de les représenter, de consentir à leurs actes et d'administrer leurs biens;
- 3° l'exclusion du droit de jouissance prévu aux articles 382 et suivants du Code civil;
- 4° l'exclusion du droit de réclamer des aliments;
- 5° l'exclusion du droit de recueillir tout ou partie de leur succession par application de l'article 746 du Code civil.

En outre, la déchéance totale entraîne l'incapacité générale d'être tuteur, subrogé tuteur ou membre d'un conseil de famille.

La déchéance partielle porte sur les droits que le tribunal détermine.

Qu'en est-il de l'exonération de responsabilité du parent gardien ?

La jurisprudence traditionnelle au Luxembourg a considéré, conformément au libellé du texte de loi, que les parents gardiens peuvent s'exonérer par la preuve de l'absence de faute de surveillance et d'éducation ; il s'agissait dès lors d'une présomption de faute qui pesait sur les parents.

Suivant la jurisprudence française de la Cour de cassation française de 1997, la jurisprudence luxembourgeoise en fait une présomption de responsabilité de plein droit ne permettant aux parents de s'exonérer que par la preuve d'un cas de force majeure.

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

Cf ante : Le Code civil dispose, en ce qui concerne les incapables majeurs, que celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation.

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?

Tel que relevé ci-dessus, celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation.

Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. Mais c'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte. Du vivant de l'individu, l'action en nullité ne peut être exercée que par lui, ou par son tuteur ou curateur, s'il lui en a été ensuite nommé un.

La preuve de l'altération des facultés mentales peut être faite par tous moyens. Le juge peut la déduire de l'existence de troubles mentaux à un moment proche de l'acte critiqué. Ainsi, la preuve du trouble au moment de l'acte peut être faite par une série de présomptions, tels le séjour de la personne concernée en milieu protégé, des certificats médicaux, surtout si ces présomptions sont corroborées par des anomalies relevées dans l'acte lui-même. La preuve du trouble mental au moment de l'acte par l'état habituel d'insanité d'esprit à l'époque de l'acte, constitue une présomption simple que le défendeur à l'annulation peut renverser en apportant la preuve décisive que l'acte a été passé dans un intervalle lucide.

Au cas où une personne, non interdite ni internée, demande la nullité d'un contrat au motif qu'elle n'était pas saine d'esprit lors de sa conclusion, la preuve de l'insanité d'esprit peut être déduite de ce que cette personne était en état de démence, soit avant, soit après la date du contrat et à une époque rapprochée de cette date, à moins que le cocontractant n'établisse que malgré son état général de démence, ladite personne se trouvait dans un intervalle lucide au moment de la conclusion du contrat (jurisprudence).

N.B.

En dehors du Code civil luxembourgeois, les principales sources bibliographiques ont été

F. Derème, V. Cornilleau, J-L Dascotte, Droit notarial, Le droit patrimonial luxembourgeois, Kluwer, 2012

G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, pasicrisis, 3^e éd

M. et R. Watgen, Successions et donations, promoculture, 4^e éd.