

VULNÉRABILITÉ ET APTITUDE

RAPPORT ROUMAIN

Șerban Diaconescu

Maître de conférences à la Faculté de Droit,
Université Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, Roumanie
Avocat, Barreau de Cluj

MAJEUR INAPTE

1- Les divers régimes de protection

Selon le Code civile roumain¹ le principe est que toute personne physique majeure de 18 ans est capable, sauf si la loi dit le contraire². Lorsqu'il s'agit de la protection de la personne d'un majeur, le système juridique roumain utilise l'incapacité en cas des aliénés et de la débilité mentale³. Les majeurs qui pour ces raisons doivent être représentés d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile sont placés sous l'interdiction judiciaire. Cette incapacité est l'héritière de l'interdiction judiciaire prévue par le Code Napoléon.

L'ouverture d'un régime de protection par l'interdiction passe obligatoirement par la voie judiciaire, une procédure devant l'instance des tutelles⁴. Le juge doit interroger le sujet de la procédure⁵, et, par le procureur, un médecin spécialiste doit avoir fait constater l'altération des facultés mentales⁶. L'effet de l'interdiction est l'ouverture de la tutelle⁷. Dans le système juridique roumain la tutelle est une institution de protection d'une personne (majeur ou mineur) en cas d'inaptitude totale et permanente et la curatelle est une institution de protection d'une personne en cas d'inaptitude partielle ou temporaire⁸.

Les conditions d'ouverture de la tutelle sont assez rigoureuses. L'incapacité du majeur sous tutelle est générale, la protection de sa personne et la gestion de son patrimoine sont assurées par les organes de la tutelle. Le tuteur est le représentant légal de l'incapable, toutes

¹ Le nouveau Code civil entré en vigueur le 1er octobre 2011, adopté par la loi nr. 287/2009.

² Art. 38, 43, combiné avec Art. 106 al. 2 et 164 C. civ..

³ Art. 43 C. civ..

⁴ Art. 936 C. pr. civ..

⁵ Art. 940 C. pr. civ..

⁶ Art. 938 C. pr. civ..

⁷ Art. 942 C. pr. civ..

⁸ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 172-173.

les actes juridiques qui l'intéressent, sauf ceux ayant un caractère personnel, sont accomplis par lui⁹.

Si le majeur a choisi son tuteur, le juge doit en principe maintenir ce choix¹⁰. Il est caduc si la personne désignée le refuse ou s'il est impossible de l'exécuter. À défaut, le juge est libre de désigner le tuteur qui est le plus apte¹¹, normalement un proche.

Le conseil de famille est un organe de protection facultatif¹², et consultatif, institué pour donner des avis sur les mesures de la protection de l'incapable¹³. Son rôle est d'assister et de surveiller le tuteur dans son activité.

L'incapacité du majeur sous l'interdiction judiciaire est de droit, continue et générale. Elle résulte automatiquement du jugement d'ouverture de l'interdiction judiciaire et de la tutelle. À partir de ce jugement elle s'exerce constamment, même pendant les intervalles lucides. En principe, l'incapacité s'applique à tous les actes du majeur, actes d'administration comme de disposition. Mais elle est écartée pour les actes conservatoires et les actes de la vie courante, et modifiée pour les actes relatifs aux activités de travail, professionnelles, artistiques et sportives. Le majeur incapable peut faire seul les actes conservatoires et les actes de la vie courante¹⁴, et peut faire les actes relatifs aux activités professionnelles, artistiques et sportives avec une autorisation du tuteur¹⁵.

Le majeur incapable ne pouvait pas faire de testament ou conclure de mariage¹⁶ ou des actes relatifs à son emploi, ni personnel, ni par représentant. Le tuteur peut faire de donations au nom du majeur incapable uniquement au profit de ses descendants¹⁷, avec l'autorisation du juge des tutelles et l'avis consultatif du conseil de famille.

Cette incapacité ne s'applique pas aux faits : le majeur sous tutelle doit réparer les dommages causés par ses faits s'il agit avec discernement¹⁸. Si l'incapable est dépourvu de discernement le tuteur est responsable, en principe¹⁹.

Le régime de protection par tutelle vise en principal la protection du patrimoine de l'incapable par représentation et par gestion du patrimoine. La gestion du tuteur relève des

⁹ M. Nicolae, V. Bîcu, G. A. Ilie, R. Rizoiu, *Drept civil. Persoanele*, ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 189-192.

¹⁰ Art. 166 C. civ..

¹¹ Art. 170 cbné Art. 118 C. civ..

¹² Art. 124 C. civ..

¹³ Art. 130 C. civ..

¹⁴ Art. 43 C. civ..

¹⁵ Art. 42 et 43 C. civ..

¹⁶ Art. 276 C. civ..

¹⁷ Art. 175 C. civ..

¹⁸ Art. 1366 C. civ..

¹⁹ Art. 1372 C. civ..

mêmes règles, qu'il s'agisse des mineurs de moins de 14 ans ou des majeurs²⁰, le tuteur doit conserver, défendre, faire fructifier et, si possible, développer le patrimoine du majeur protégé²¹. Les pouvoirs du tuteur dépendent de la gravité des actes, il agit seul en cas des actes d'administration, actes d'administration du patrimoine²², des actes conservatoires et des actes de la vie courante. Mais en cas des actes de disposition il agit avec l'autorisation du juge des tutelles et l'avis consultatif du conseil de famille²³.

Par souci du respect de la dignité de la personne, le régime de protection du majeur incapable protège certains biens du patrimoine de l'incapable qui ont une valeur affective pour lui²⁴. Le tuteur peut vendre ces biens du majeur seulement en des situations exceptionnelles. En droit roumain est considéré que les biens avec valeur affective sont ceux qui ont un caractère personnel et qui ont une signification sentimentale pour l'incapable²⁵.

2- Les inaptitudes partielles

La condition civile des personnes affaiblies, diminuées ou vulnérables est visée par les législations spéciales seulement sous l'angle de la protection de la personne, sa santé et sa liberté²⁶. Les régimes de protection du patrimoine restent celles de droit commun²⁷. La protection du patrimoine des majeurs à capacité résiduelle est assurée par le juge de tutelles, par l'institution de la curatelle, en droit roumain, par un régime de protection sans incapacité²⁸.

On oppose avec le majeur sous interdiction, les majeurs affaiblies, diminués, ou vulnérables restent capables, sans aucune restriction. Le majeur sous curatelle intervient lui-même sur la scène juridique, même pour les actes les plus graves, sans aucune autorisation²⁹ et sans protection rétrospective. L'acte du majeur sous curatelle peut être annulé par application du droit commun des actes juridiques, pour cause d'insanité d'esprit si elle est établie, ou pour cause de lésion. En droit roumain, le nouveau Code civil roumain de 2011

²⁰ Art. 171 C. civ.

²¹ A. Rădoi, *Noul Cod civil, comentariu pe Articole, coordonat de F. Baias*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, Art. 142, p. 140.

²² Un acte d'administration du patrimoine est, en droit roumain, un acte de gestion normal et courante du patrimoine.

²³ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 182-185.

²⁴ Art. 171 cbné Art. 148 C. civ.

²⁵ A. Rădoi, *op. cit.*, Art. 148, p. 144.

²⁶ Art. 45, 62, 66 - 68 loi 45/2002 pour protection de malades mentaux et loi 448/2006 pour protection de personnes handicapées.

²⁷ Art. 25 loi 448/2006.

²⁸ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 149-150.

²⁹ Art. 181 C. civ.

range la lésion parmi les vices du consentement. La lésion de droit commun est applicable tant aux majeurs, qu'aux mineurs. Cette forme de lésion exige la réunion de deux conditions : d'une part, l'existence d'une disproportion considérable entre les prestations des parties³⁰ et d'autre part que le cocontractant du lésé eût été obtenu l'avantage en profitant de l'état de besoin, du manque d'expérience ou du manque de connaissance de l'autre partie³¹.

La protection par curatelle vise non seulement les personnes affaiblies, diminuées ou vulnérables, mais les personnes absentes aussi. La protection du patrimoine par curatelle est subsidiaire, applicable seulement si un mandat conventionnel n'a pas été conclu pour assurer la protection du majeur et de ses biens, et judiciaire. L'ouverture du régime de protection par curatelle passe obligatoirement par la voie judiciaire, une procédure devant l'instance des tutelles³². Le juge doit prendre le consentement du majeur³³, si possible.

Le patrimoine du majeur protégé par curatelle peut avoir un embryon de gestion, tantôt d'origine conventionnelle, tantôt d'origine judiciaire. Le principe est que le curateur représente le majeur comme un mandataire de droit commun³⁴. Le majeur protégé établit les limites du mandat, si possible. Si non, le juge doit établir les limites des pouvoirs du curateur et les actes juridiques qu'il doit conclure, une prérogative dont il use souvent lorsqu'un majeur subit une difficulté passagère (par exemple une intervention chirurgicale) et n'a pas besoin de protection durable.

L'ouverture de la curatelle permet aussi d'organiser une administration judiciaire du patrimoine de l'inapte partiel ou de l'absent calquée sur celles de l'administrateur des biens de l'autrui³⁵, dans le cas que la protection du majeur capable reste nécessaire pour une période prolongée, et d'une manière durable. Comme l'administrateur des biens de l'autrui en forme simple³⁶, le curateur doit conserver, défendre, faire fructifier et si possible développer le patrimoine du majeur protégé. Dans ce cas, les pouvoirs du curateur ressemblent à ceux du tuteur et dépendent de la gravité des actes, il agit seul en cas des actes d'administration, actes d'administration du patrimoine, des actes conservatoires et des actes de la vie courante. Mais, pour ce qui est des actes de disposition, il agit avec l'autorisation du juge des tutelles.

30 „supérieure à la moitié de la valeur qu'avait la prestation promise ou la prestation exécutée par la partie lésée” – Art. 1222 (2) C. civ..

31 D. Chirică, Leziunea – între reglementarea vechiului și noului Cod civil, S.U.B.B., nr. 4/2013, <https://studia.law.ubbcluj.ro/Articol/574>.

32 Art. 178, 179 C. civ.

33 Art. 182 C. civ.

34 Art. 183 C. civ.

35 Le régime commun d'administration des biens de l'autrui se trouve dans le nouveau Code civil, Art. 792 – 857.

36 Art. 795 C. civ.. Le nouveau Code civile prévoit également une forme d'administration complète, où les pouvoirs de l'administrateur sont élargi.

Malheureusement, le droit roumain ne permet pas de moduler la teneur des régimes et de créer un régime de protection sur mesure. Les seules solutions mises à la disposition du juge de tutelle par la loi sont la curatelle ou l'ouverture d'un régime de protection par l'interdiction en cas des aliénés et de la débilité mentale.

Une personne partiellement inapte reste capable, sans aucune restriction et peut faire une libéralité (testament, donation). L'acte de la personne partiellement inapte peut être annulé par l'application du droit commun des actes juridiques, pour cause d'insanité d'esprit, si elle est établie.

3- Régimes de protection : intervention publique ou privée

Le régime juridique de la tutelle favorise la prise en charge de l'inapte par la famille, le régime de protection est en principal privé sous surveillance de l'instance des tutelles³⁷. La loi roumaine ne prévoit pas pour le majeur inapte de forme d'administration légale, et l'instance des tutelles peut décider, avec l'avis du conseil de famille, que l'administration du patrimoine de l'inapte soit confié à un administrateur spécialisé. Traditionnellement, la tutelle est une charge gratuite³⁸, un devoir des familles, mais aucune norme légale ne prévoit l'obligation d'accepter cette tâche, sauf si le tuteur ait été désigné par contrat de mandat³⁹. Le juge est libre de désigner le tuteur, mais habituellement est choisi un membre de la famille et les situations de refus des membres des familles sont rares.

En cas exceptionnels l'instance des tutelles peut établir une rémunération pour le tuteur, dans la limite de 10% du revenu du patrimoine de l'inapte, une mesure qui semble suffire à inciter les proches à prendre la tâche. Le tuteur ne doit pas fournir des sûretés pour l'administration du patrimoine de l'inapte, à moins que l'instance des tutelles ne le considère nécessaire et, normalement, les tuteurs proches de l'inapte ne doivent pas remplir cette condition. Les obligations considérées suffisantes par la loi roumaine pour s'assurer que le tuteur accomplira sa tâche loyalement et que le patrimoine de l'inapte sera protégé sont l'inventaire des biens de l'inapte après sa nomination, le rendre de compte annuel et, à la fin de la tutelle, le rendre de compte de l'ensemble de sa gestion.

Ces différents comptes, et même le compte récapitulatif final, ne sont guère protecteurs des intérêts de l'incapable. Si la tutelle a duré longtemps, le compte est compliqué,

³⁷ C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea Generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 356.

³⁸ Art. 123 C. civ..

³⁹ Art. 119 C. civ..

et les membres du conseil de famille n'ont en général point d'aptitudes pour le comprendre, ni de goût pour le discuter, si les relations familiales sont bonnes.

4- Mandat de protection

En droit roumain, la loi ne reconnaît pas de mécanismes conventionnels qui permettent d'éviter l'ouverture d'un régime de protection lorsqu'une personne devient inapte, l'équivalent à un mandat de protection future. Le régime de protection de l'inapte est seulement l'interdiction⁴⁰ qui passe obligatoirement par la voie judiciaire. Une personne apte ne peut pas prévoir les modalités de la gestion de ses biens si elle devient inapte, le régime juridique applicable au patrimoine en cas d'interdiction est exclusif le régime légal, mais elle peut choisir son tuteur⁴¹.

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

Les actes posés par le majeur protégé sont nuls de droit, si les mesures de publicité de l'incapacité sont accomplies. En droit roumain, la nullité est un moyen de protéger l'incapable en dissuadant les tiers de contracter avec lui et d'empêcher l'incapable de faire les actes qui lui sont interdits. La nullité de droit sanctionnant les règles sur les incapacités est une nullité relative, parce qu'elle est une nullité de protection, et péremptoire, parce que l'incapacité est suffisante pour remettre en cause un contrat, sans prouver la lésion. Le juge est obligé de prononcer la nullité si les conditions légales sont remplies, il ne peut apprécier ni son opportunité ni son équité. Seulement si les actes sont le résultat du délit de l'interdit le juge peut lui maintenir s'il considère un moyen approprié pour réparation du préjudice subie par l'autre partie⁴².

Lorsque les interdits sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

La nullité ne peut être invoquée que par l'incapable (seulement à titre d'exception), son représentant où le procureur⁴³. L'action en justice est une action personnelle et prescriptible extinctive dans le délai général de trois ans. Le nouveau Code civil prévoit pour les parties la

⁴⁰ Art. 106 C. civ..

⁴¹ Art. 166 C. civ.

⁴² O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 230.

⁴³ Art. 46 C. civ..

possibilité de déclarer amiable la nullité du contrat⁴⁴. Si le tuteur a conclu des actes juridiques pour le majeur inapte elle peut être attaquée pour lésion selon le régime légal des actes conclus par des capables⁴⁵.

6 - Autres vulnérabilités

Comme nous l'avons présenté⁴⁶, la condition civile des personnes affaiblies, diminuées ou vulnérables est visée par les législations spéciales seulement sur l'angle de la protection de la personne. En droit roumain ne sont pas des mécanismes ou des règles juridiques qui visent à protéger les personnes vulnérables contre certaines formes d'exploitation ou d'abus hors du cadre des régimes de protection légaux ou conventionnels. Seulement dans le cas des vieillards⁴⁷, la loi offre un système d'assistance à la conclusion des libéralités et des autres actes juridiques de disposition si la prestation reçue par la personne âgée est relative à son entretien et ses soins⁴⁸. Pour assurer cette mesure d'accompagnement sociaux, un représentant de l'autorité publique locale assiste, mais ne représente pas le majeur protégé à la conclusion de ces actes.

L'acte de la personne vulnérable peut être annulé par application du droit commun des actes juridiques (libéralités)⁴⁹. La libéralité en faveur d'un médecin, pharmacien ou autre personne (administrateur ou salarié d'un établissement de santé) est nulle si elle a été faite au moment où le donateur y recevait des services médicaux pendant sa dernière maladie⁵⁰. Ces libéralités sont permises lorsque le gratifié est parent du disposant jusqu'au quatrième degré sauf lorsque le malade a des héritiers directs ou époux, à moins que le bénéficiaire ne figure parmi eux.

Ces incapacités sont applicables à prêtres ou autres personnes qui offre une assistance religieuse pendant dernière maladie de l'auteur de la libéralité. En cas de testaments sont nuls ceux en faveur des personnes qui ont participé à l'authentification (notaires, interprètes, témoins, ceux qui les auront reçus en cas de testament spécial, les spécialistes qui ont offert de conseil juridique pour rédiger le testament)⁵¹.

⁴⁴ Art. 1246 C. civ..

⁴⁵ Supra, nr. 2, note 30.

⁴⁶ Supra, nr. 2.

⁴⁷ Art. 1 du loi 17/2000, prévoit que une personne âgées est une personne qui a atteint l'âge legal pour retrait.

⁴⁸ Art. 30 – 34 du loi 17/2000.

⁴⁹ Art. 990, 991 C. civ..

⁵⁰ J. Kocsis, P. Vasilescu, *Drept civil. Succesuni.*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 116.

⁵¹ *Ibidem*, p. 117.

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 au nom des personnes interposées. Sont réputées personnes interposées le père et la mère, les enfants et les descendants, et l'époux de la personne incapable⁵².

La fiducie, maintenant admise par le nouvel Code civile roumain⁵³, permet de détenir des biens au bénéfice d'un inapte ou d'un incapable en dehors des régimes de protection, mais la loi ne prévoit pas la possibilité d'administration du patrimoine de l'inapte par ce moyen juridique. La fiducie dont l'inapte est le bénéficiaire peut être constituée⁵⁴, comme acte de disposition par tuteur, avec l'autorisation du juge des tutelles et l'avis consultatif du conseil de famille, si elle ne représente pas une libéralité indirecte⁵⁵. Malheureusement, cette interdiction qui fait de la fiducie un acte à titre onéreux, rend pratiquement inutile l'avantage de créer une masse patrimoniale distincte gérée pour le bénéfice de l'inapte.

En droit roumain les règles du droit matrimonial⁵⁶ permettent à l'un des époux, sans recourir à l'ouverture d'un régime de protection, de se faire habiliter par la justice pour représenter l'autre époux, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, selon le modèle du art. 219 ancien Code civil français⁵⁷. Le mandat judiciaire peut être obtenu si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté. Le juge de tutelle doit fixer les limites des pouvoirs de l'époux et les actes juridiques qu'il peut conclure⁵⁸. Le mandat judiciaire peut avoir pour objet les biens de la communauté, mais les biens propres de l'autre époux aussi⁵⁹.

MINORITÉ

Selon le Code civil roumain, toute personne physique de 18 ans est majeure⁶⁰. Le principe est que toute personne majeure est capable, sauf si la loi dit le contraire. Sont capables aussi les mineurs entre 16 et 18 légalement mariés ou émancipés par décision judiciaire. L'émancipation judiciaire est une procédure devant l'instance des tutelles⁶¹, sur

⁵² Art. 992 C. civ..

⁵³ Art. 773 – 791 C. civ..

⁵⁴ Art. 777 C. civ.

⁵⁵ Art. 775 C. civ.

⁵⁶ Art. 315 C. civ.

⁵⁷ E. Florian, *Dreptul familiei*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 144 -145.

⁵⁸ C.M. Nicolescu, *Noul Cod civil, comentariu pe Articole, coordonat de F. Baias*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, Art. 315, p. 324 – 325.

⁵⁹ E. Florian, *op. cit.*, p. 145.

⁶⁰ Art. 38 C. civ..

⁶¹ Art. 40 C. civ..

demande de l'enfant⁶², assisté par le parent ou le tuteur⁶³. Une fois atteint l'âge de seize ans, un enfant peut être émancipé pour des raisons bien fondées et s'il est doué de discernement.

La capacité juridique s'acquière graduellement, selon des critères objectifs, le mineur jusqu'à 14 ans est incapable, et le mineur entre 14 et 18 ans est doué d'une capacité d'exercice limitée.

En principe, l'incapacité s'applique à tous les actes du mineur incapable, actes d'administration comme de disposition, il doit être représenté. Mais elle est écartée pour les actes conservatoires et les actes de la vie courante, et modifiée pour les actes relatifs aux activités professionnelles, artistiques et sportives. Le mineur incapable peut faire seul les actes conservatoires et les actes de la vie courante⁶⁴, et peut faire les actes relatifs aux activités professionnelles, artistiques et sportives avec une autorisation du tuteur⁶⁵. Le mineur incapable ne peut pas faire de testament ou conclure de mariage⁶⁶ ou des actes relatifs à son emploi⁶⁷, ni personnel, ni par représentant.

Sauf le mineur émancipé, le mineur entre 14 et 18 ans est doué d'une capacité d'exercice limitée. La loi considère que le mineur de plus de 14 ans est doué de discernement, a une volonté consciente, suffisante pour l'engager, mais, parce qu'il est insuffisamment expérimenté, il doit être protégé par assistance du parent ou du tuteur.

Il peut contracter personnellement, avec l'autorisation du parent ou tuteur en cas des actes d'administration, actes d'administration du patrimoine et des actes relatifs aux activités professionnelles, artistiques et sportives. Mais en cas des actes de disposition sont nécessaires, de plus, l'autorisation du juge des tutelles et l'avis consultatif du conseil de famille⁶⁸. Comme le mineur incapable, il peut faire seul les actes conservatoires et les actes de la vie courante. Le mineur doué d'une capacité d'exercice limitée dispose seul des revenus résultant à son emploi ou à ses activités professionnelles, artistiques et sportives.

Un mineur peut conclure, avec l'autorisation du parent ou tuteur, les actes relatifs à son emploi à partir de 16 ans et exceptionnellement à partir 15 ans⁶⁹, et le mariage à partir de 16 ans⁷⁰.

⁶²G. A. Ilie, în M. Nicolae, *op. cit.*, p. 200.

⁶³I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 259.

⁶⁴Art. 43 C. civ..

⁶⁵Art. 42 et 43 C. civ..

⁶⁶Art. 276 C. civ..

⁶⁷Art. 13 Code du travail, loi 53/2003.

⁶⁸Art. 41 C. civ.

⁶⁹Art. 13 Code du travail, loi 53/2003.

⁷⁰Art. 272 C. civ.

La gestion du tuteur relève des mêmes règles, qu'il s'agisse des mineurs de moins de 14 ans ou des majeurs, le tuteur doit conserver, défendre, faire fructifier et, si possible, développer le patrimoine du majeur protégé⁷¹. La gestion du patrimoine de l'enfant par des parents est soumis aux règles de la tutelle⁷². Le mineur ayant capacité d'exercice limitée est associé à la gestion de son patrimoine avec les parents ou le tuteur, sous surveillance de l'instance de tutelle, mais il ne peut pas tester ou donner⁷³.

Si le parent a choisi un tuteur pour l'enfant, le juge doit en principe maintenir ce choix⁷⁴. Le père ou la mère peuvent nommer un tuteur à leur enfant mineur, par testament, par un mandat ou par une déclaration en ce sens. Il est caduc si la personne désignée le refuse ou s'il est impossible de l'exécuter. À défaut, le juge est libre de désigner le tuteur qui est le plus apte⁷⁵, normalement un proche. Mais le père ou la mère d'un enfant mineur ne peuvent pas déléguer ou partager les charges de tuteur légal et du titulaire de l'autorité parentale avec une autre personne.

La loi roumaine ne reconnaît pas les clauses testamentaires d'administration prolongée ou d'autres mécanismes qui permettent d'éviter l'intervention du tuteur au mineur pour gérer ses biens. La fiducie, comme en cas de l'incapable⁷⁶, permet de détenir des biens au bénéfice d'un mineur en dehors des régimes de protection, mais la loi ne prévoit pas la possibilité d'administration du patrimoine du mineur par ce moyen juridique.

Le régime juridique des actes posés par un mineur qui n'a pas la capacité d'exercice est celui du majeur incapable⁷⁷. Si le tuteur ou le parent a conclu des actes juridiques pour le mineur sans capacité d'exercice ou a assisté le mineur doué de capacité d'exercice limitée, les actes peuvent être attaqués pour lésion selon le régime légal des actes conclus par des capables⁷⁸.

Lorsque le mineur avec capacité d'exercice limitée fait seul un acte d'administration, sans autorisation du parent ou tuteur, il peut le faire annuler s'il démontre avoir subi une lésion⁷⁹. Pour l'application de cette règle la lésion est largement entendue, puisqu'elle est prise dans ses deux sens, objectif et subjectif. D'une part, une disproportion entre les prestations réciproques même moins de 50% (reçue pour la lésion entre capables), d'autre part, une

⁷¹Supra, nr. 1, final.

⁷²Art. 502 C. civ..

⁷³Art. 988 C. civ..

⁷⁴Art. 114 C. civ..

⁷⁵Art. 118 C. civ..

⁷⁶Supra, nr. 6.

⁷⁷Supra, nr. 5.

⁷⁸Supra, nr. 2, note 30.

⁷⁹Art. 41 C. civ..

dépense inutile, excessive, qui dépasse les moyens du mineur. À cet égard tout dépend des circonstances, puisque la lésion est appréciée subjectivement.

Les actes de disposition posés par le mineur avec capacité d'exercice limitée seul sont nuls de droit, une nullité relative, de protection. Le juge est obligé de prononcer la nullité, si les conditions légales sont remplies, il ne peut apprécier ni son opportunité, ni son équité.

Maxime infans conceptus. En droit roumain, la règle est qu'un individu accède à la personnalité juridique à l'instant où il naît⁸⁰. La naissance n'est pas toujours une condition suffisante pour l'acquisition de la personnalité, l'enfant doit être né vivant pour être considéré comme un sujet de droit. À la différence de ce que prévoient certains droits étrangers, en droit roumain l'enfant né vivant ne doit pas être viable pour acquérir de la personnalité juridique⁸¹.

Par exception, pour la protection des intérêts patrimoniaux de l'enfant conçu, avant sa naissance⁸², la loi considère comme une extension partielle de la personnalité, jusqu'au moment de la conception, et conditionnelle, si l'enfant est né vivant. Un enfant simplement conçu peut être déjà considéré comme titulaire des droits mais ne peut être soumis à aucune charge⁸³.

Mais le report de la personnalité à l'instant de la conception soulève un problème de preuve. Le législateur présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de naissance⁸⁴. La conception est supposée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période. L'une et l'autre de ces présomptions relatives peuvent être combattues par la preuve contraire⁸⁵, généralement par des moyens scientifiques.

Pour ce qui est des méthodes de procréation assistée, la loi roumaine ne permet que la procréation assistée avec tiers donneur, selon des règles impératives⁸⁶, qui prévoient que cette procédure ne détermine aucun rapport de filiation entre le tiers donneur et l'enfant qui en résulte et qui a la situation juridique d'un enfant conçu naturellement⁸⁷. L'implantation post mortem n'est pas permise par la loi, et l'embryon conçu mais non implanté n'a pas de droits.

⁸⁰Art. 35 C. civ..

⁸¹G. A. Ilie, *op. cit.*, p. 146.

⁸²L'enfant conçu pour autant qu'il naisse vivant peut hériter Art. 957 C. civ..

⁸³I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁴Art. 412 C. civ..

⁸⁵G. A. Ilie, *op. cit.*, p. 149.

⁸⁶Art. 441 – 447 C. civ..

⁸⁷L. Barac, *Câteva considerații privind implicațiile juridice ale tehnicilor de reproducere umană asistată medical*, <https://www.juridice.ro/311847/cateva-consideratii-privind-implicatiile-juridice-ale-tehnicilor-de-reproducere-umana-asistata-medical-ruam.html>.

RESPONSABILITÉ civile

Le système de responsabilité civile roumain se rattache, en principe, à une conception subjective de la responsabilité impliquant une imputabilité du dommage au responsable⁸⁸. La faute est l'une des conditions pour engager la responsabilité civile délictuelle⁸⁹, mais, par exception, la responsabilité peut être objective, fondée sur le risque.

L'incapacité est, en effet, sans influence sur la responsabilité délictuelle : ainsi, bien que le mineur ou l'interdit soit incapable de faire des contrats, il est civilement et personnellement responsable de ses délits. Le problème se pose sur un autre terrain, celui du discernement⁹⁰.

En droit roumain, les personnes privées de discernement en raison de l'âge ou de leurs facultés mentales ne peuvent pas être tenues responsables de leurs actes et des dommages causés à autrui⁹¹. Mais, le mineur ou le majeur sous tutelle doit réparer les dommages causés par ses faits s'il agit avec discernement⁹². La loi présume que le mineur jusqu'à 14 ans et l'interdit agissent sans discernement et le mineur entre 14 et 18 ans agit avec discernement. L'une et l'autre de ces présomptions relatives peuvent être combattues par la preuve contraire, généralement par des moyens scientifiques.

Si l'incapable, mineur ou majeur, est dépourvu de discernement les parents ou le tuteur est responsable, en principe⁹³. Une personne privée de discernement qui n'est pas responsable, peut être tenue à réparation pour le dommage causé seulement dans les situations dans lesquelles il n'y a pas de personne responsable pour lui. La loi crée un mécanisme autonome, subsidiaire, pour l'indemnisation des dommages provoqués sans discernement. Le fondement de cette règle ne se trouve pas dans les principes de la responsabilité civile, mais en l'équité, elle cherche à diviser le dommage entre victime et l'auteur sans discernement⁹⁴.

Les parents du mineur et le tuteur du mineur ou de l'incapable ont, selon l'art. 1372 C. civ. roumain, un devoir de surveillance sur leurs enfants ou protégés. Les conditions requises afin que la responsabilité de parents ou du tuteur soit engagée sont un fait dommageable, une autorité parentale ou du tuteur et un mineur ou un interdit.

⁸⁸P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 589.

⁸⁹Art. 1357, 1358 C. civ..

⁹⁰Art. 1349 C. civ..

⁹¹P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 630.

⁹²Art. 1366 C. civ..

⁹³Art. 1372 C. civ..

⁹⁴P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 631 – 632.

Il faut, en premier lieu, que l'enfant ou l'interdit ait commis un fait dommageable. Peu importe qu'il soit avec discernement, et il y a en plus une responsabilité du propre fait, ou sans discernement et l'incapable ne réponde pas, la responsabilité parentale ou celle du tuteur peuvent être engagées, une responsable du fait d'autrui. Les deux parents répondent ensemble, même en cas de divorce ou de séparation de corps⁹⁵.

L'enfant doit, en deuxième lieu, être soumis à l'autorité parentale de ses parents ou du tuteur pour exercer leur droit de surveillance. Par conséquent, l'enfant doit être un mineur jusqu'à 18 ans, non émancipé par mariage ou par décision judiciaire. Le parent déchu de l'autorité parentale peut être tenu responsable parce qu'ils n'ont pas perdu les obligations parentales⁹⁶. La loi roumaine ne demande pas de communauté d'habitation entre parents et l'enfant pour attirer leur responsabilité. Le tuteur d'un majeur peut être tenu responsable pour le fait du majeur protégé s'il est posé sous interdiction dans les mêmes conditions comme le tuteur du mineur.

Lorsque ces conditions sont réunies, les parents ou le tuteur sont responsable du dommage causé par l'enfant ou l'interdit, une responsabilité objective⁹⁷. Cette responsabilité disparaît s'ils démontrent "qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité". La seule preuve admise pour les parents et le tuteur est que la faute de l'interdit ou du mineur soit la conséquence d'une autre cause que la manière dont ils ont exécutées leurs obligations résultant de l'autorité parentale. La loi roumaine n'admet pas d'autres causes d'exonération de la responsabilité pour les parents ou le tuteur.

Pour la situation du majeur non doué de raison, mais qui n'est pas sous un régime de protection, la loi⁹⁸ prévoit que, si le dommage avait été causé par un aliéné, même temporairement, il ne répond pas pour ce délit, sauf s'il avait commis un fait qu'il était à l'origine de l'aliénation mentale (abus d'alcool, usage de la drogue, excès en tout genre). L'aliéné doit payer l'indemnisation pour les dommages provoqués sans discernement, comme l'interdit.

⁹⁵*Ibidem*, p. 665.

⁹⁶*Ibidem*, p. 666.

⁹⁷*Ibidem*, p. 668.

⁹⁸Art. 1367 C. civ..