

# « Droit et éthique de la santé »

*Marion GIRER, Professeure des Universités en droit,  
Université Lyon 3  
L3 Sciences pour la santé, 2024*

- Droit de la santé : M.Girer et G.Rousset = 18h CM + 3h TD
- Éthique de la santé : J.-F.Guérin (+ intervenants professionnels)

# Thèmes et dates des cours

- Thème 1 : **les droits collectifs des usagers** / 19 septembre 2024 (Guillaume Rousset)
- Thème 2 : **culture juridique** / 26 septembre 2024, Salle RAH-205
- Thème 3: **les droits des usagers** (secteurs sanitaire, social et médico-social) / 27 septembre 2024, Salle RAH-205 **et** 16 octobre 2024 matin, Salle de conférences Hermann
- Thème 4 : **les responsabilités** / 16 octobre 2024 après-midi, Salle de conférences Hermann et 14 novembre 2024, Amphi 2 Bis
- Thème 5 : **exercices pratiques** / 20 novembre 2024, Date à confirmer et salle à déterminer (**présence obligatoire pour avoir 1 note de contrôle continu**)

# « Culture juridique »

- Introduction
- I : les caractères de la règle de droit
- II : les branches du droit
- III : l'organisation juridictionnelle
- IV : la hiérarchie des normes juridiques
- V : les « personnes » en droit

# Introduction : qu'est-ce que le droit ?

- La vie en société est encadrée par des **règles**, mais ces règles n'ont pas toutes la même valeur ni la même origine (droit, morale, religion, politesse...).
- Le droit est le produit des rapports sociaux : il doit protéger les **valeurs** défendues par la société. C'est l'ensemble des règles juridiques qui régissent la vie en société, à un moment donné, sur un territoire donné, et qui confèrent des prérogatives aux individus qui composent cette société. Le droit est avant tout un **périmètre de liberté**. Cette dimension est essentielle en matière de droit de la santé pour les professionnels et pour les patients.

# I : les caractères de la règle de droit

- Toute règle de droit, quelle que soit sa place dans la hiérarchie des normes, possède des caractères propres qui permettent de la distinguer des autres règles qui encadrent la vie personnelle et sociale.
- 3 caractères principaux : règle abstraite (A), obligatoire (B) et coercitive (C).

# A : la règle de droit est abstraite (1)

- Dire que la règle de droit est abstraite, c'est reconnaître qu'il s'agit d'une règle **objective**. Cela recouvre 2 aspects essentiels :
- 1- *La règle de droit est **générale** et **extérieure** à la personne:*
  - elle n'est pas édictée pour une personne en particulier, mais elle a vocation à s'appliquer à des catégories générales, sans désigner une personne nominativement.
  - elle est impersonnelle, commune à tous, elle n'est pas édictée pour un cas particulier. Ce caractère impersonnel est une garantie contre l'arbitraire mais l'application stricte de la règle de droit peut conduire à certaines injustices, d'où une nécessité d'adaptation et d'interprétation.
  - elle est extérieure à la volonté de chaque individu, elle s'impose sans que l'on y ait réellement consenti (consentement indirect par l'élection de représentants).

# A : la règle de droit est abstraite (2)

- 2- La règle de droit est *permanente* :
  - elle s'applique chaque fois que ses conditions sont remplies et tant qu'elle n'est pas abrogée (ex : loi du 26 Brumaire an IX...).
  - Mais ce caractère permanent tend à disparaître de nos jours, avec des successions rapides de réformes dans une même matière. Parfois, avant même qu'une loi entre réellement en application (par exemple les décrets d'application n'ont pas été publiés), elle est déjà réformée !

# B : la règle de droit est obligatoire

- La règle de droit est une règle de conduite qui **impose** une norme et qui **commande**. Au sein des règles obligatoires, il y a en réalité 2 sortes de règles de droit :
  - les règles supplétives : elles ne s'appliquent qu'à défaut de volonté exprimée par les individus.
  - les règles impératives ou règles d'ordre public : elles s'imposent à toute personne et il est impossible d'y déroger, même par un accord de volonté.



# C : la règle de droit est coercitive

- Le respect de la règle de droit peut être obtenu par la contrainte, plus spécifiquement par la **contrainte étatique** :
    - seul le recours à la **force publique** est admis, et non le recours à la force privée (sauf exception : légitime défense) ;
    - Il est possible d'obtenir le prononcé d'une **sanction** en cas de violation de la règle de droit = on peut demander l'exécution forcée, la réparation, ou encore la punition lorsqu'il y a violation d'une règle de droit pénal et commission d'une infraction.
- ⇒ *ces 3 caractères permettent de distinguer la règle de droit des autres règles telles que la morale ou la religion.*

## II : les branches du droit

- Les règles de droit sont **organisées** en différents ordres juridiques, selon leur source ou selon l'objet auquel elles s'appliquent. Il existe deux distinctions essentielles : la division entre droit international, droit interne et droit européen / la division, à l'intérieur du droit interne, entre droit public et droit privé.
- Le droit interne se divise traditionnellement entre **droit public et droit privé**. Montesquieu définissait le droit public comme les lois applicables dans les rapports entre gouvernants et gouvernés et le droit privé comme les lois applicables dans les rapports entre citoyens. L'idée générale est que l'on n'envisage pas de la même manière les rapports entre les particuliers et l'Etat (ou l'Administration et les collectivités publiques) et les rapports des particuliers entre eux.
- Il existe des branches du droit privé (A), des branches du droit public (B) et, comme la distinction n'est pas complètement rigide, des branches « mixtes » (C).

# A : les branches du droit privé

- Le droit privé a pour objet **la satisfaction des intérêts individuels**. Il laisse une certaine place à la liberté des individus, c'est pour cela que l'on dit parfois qu'il s'agit d'un droit libéral. De plus, il a pour caractéristique de mettre en relation des personnes privées dans un rapport **d'égalité** : personne privée contre personne privée.
- Le droit privé contient l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports des **particuliers** entre eux ou avec des **groupements privés** (sociétés, associations...).
- Ex: droit civil, droit commercial, droit du travail...

## B : les branches du droit public

- Le droit public a pour objet **la satisfaction de l'intérêt général**. Il est en principe impératif, c'est-à-dire qu'il s'impose sans dérogation possible aux individus et qu'il laisse peu de place à la volonté. Il permet d'accorder certains privilèges à l'Etat et aux personnes publiques dans leurs rapports avec les particuliers.
- Le droit public contient l'ensemble des règles qui régissent l'organisation de **l'Etat** et les rapports entre l'Etat et les particuliers (ou entre les personnes publiques entre elles).
- Ex: droit constitutionnel, droit administratif, droit des finances publiques.

## C : les branches « mixtes »

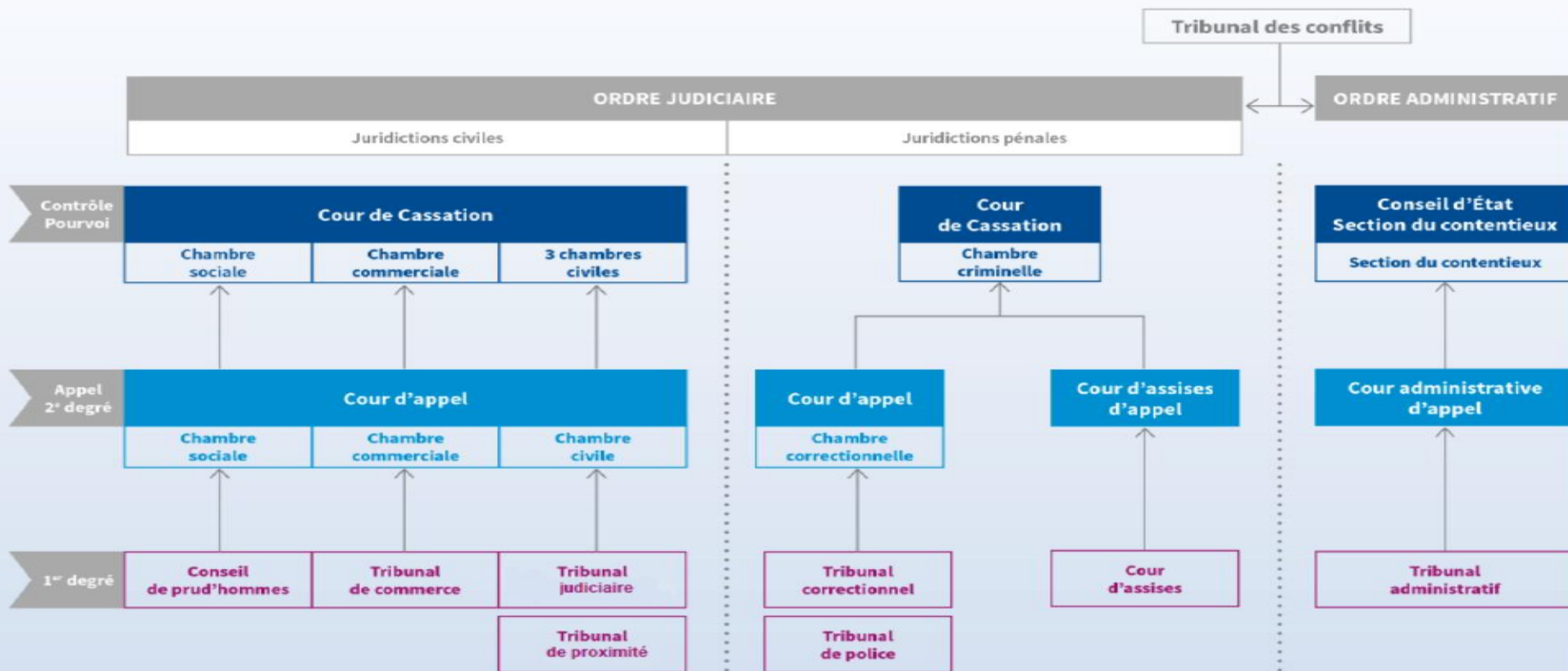
- le droit pénal : ensemble des règles en vertu desquelles l'Etat **punit** les auteurs d'infractions. Il s'agit d'un rapport entre un particulier et la **société**, lorsque cet individu porte atteinte à une **valeur** défendue par la société. Sa place est ambiguë : intérêt général et/ou intérêt privé ? Par tradition, on fait entrer le droit pénal dans le droit privé mais cette place n'est pas du tout certaine.
- le droit immobilier : il comprend les règles du droit de l'urbanisme (Code de l'urbanisme, droit public) et les règles du droit de la construction (Code de la construction et de l'habitation, droit privé et Code des marchés publics, droit public).
- le droit de la santé : secteur public et secteur privé !

# Conclusion sur les branches du droit

- La distinction n'est pas complètement rigide, et il existe des **interpénétrations** entre droit public et droit privé. L'Etat intervient de manière croissante dans les relations privées, en imposant des règles qui laissent peu de place à la volonté (ex : protection du consommateur, obligations d'assurance des professionnels et établissements de santé, droits des patients...). A l'inverse, les activités de l'Etat peuvent parfois être régies par le droit privé, (ex: établissements de santé privés qui exercent des missions de service public).
- La distinction entre droit public / droit privé conserve un **intérêt** essentiel : la distinction de deux ordres de juridictions.

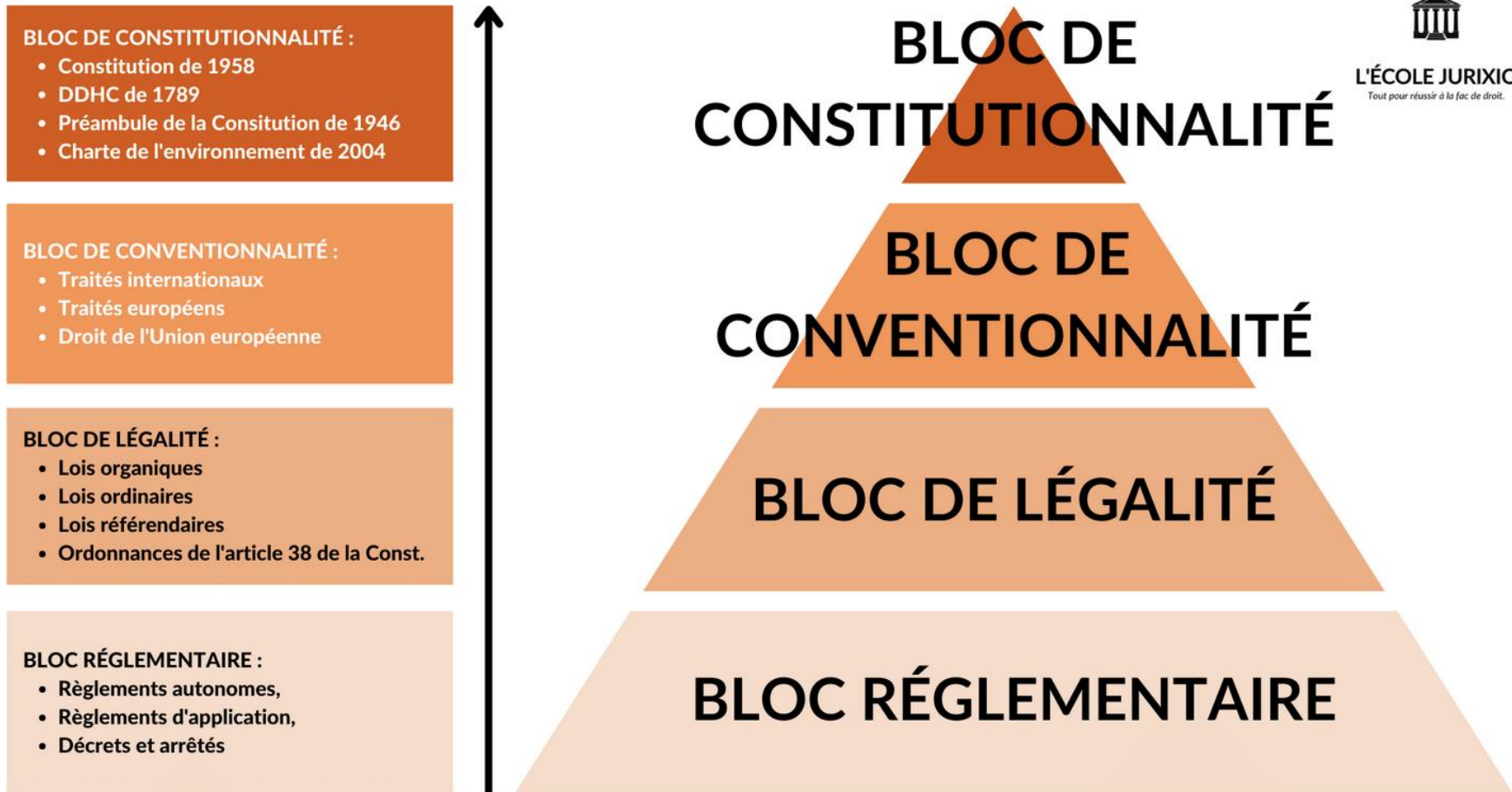
# III : l'organisation juridictionnelle

## Organisation de la Justice française



Crédits : Ministère de la Justice

# IV : la hiérarchie des normes





# V : les « personnes » en droit

- Le droit procède par **catégories** juridiques (nature commune, régime juridique identique).
- 2 catégories : les personnes / les choses. Notion de sujet et non d'objet de droits.
- **Personnalité juridique** : « *aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. Cette aptitude est inhérente à la personne humaine, c'est-à-dire que toute personne physique en bénéficie de sa naissance à sa mort* » (Dictionnaire du vocabulaire juridique)
- Personne physique / morale.
- A : existence de la personne / B : capacité de la personne.

# A : l'existence de la personne physique

- Tous les humains naissent **libres et égaux en droit** : tous les sujets de droit ont la personnalité juridique, sans distinction de sexe, de race, de religion...
  - L'attribution de la personnalité juridique est liée à l'existence d'un **corps humain vivant et viable**.
  - Le corps humain n'est pas une chose « comme les autres » :
    - Les éléments et produits détachés du corps humain peuvent être des choses mais sans droit patrimonial (art.16-1 c.civ.);
    - L'existence du corps humain ne suffit pas à caractériser la personne juridique : il faut un corps en vie, bénéficiant d'une vie « indépendante ».
- => 1: début / 2 : fin

# 1 : Le début de la personnalité juridique

- **La réponse classique du droit : la réunion de la naissance vivant ET viable :**

- *Vivant* : l'homme doit **naître vivant** pour bénéficier de la personnalité juridique (possibilité de respirer seul) ;
- *Viabilité* : l'homme doit **naître viable** = naissance avec tous les organes nécessaires et suffisamment constitués pour permettre la vie / notion évolutive / critères de l'OMS (22 semaines d'aménorrhée soit 20 semaines de grossesse et/ou 500g).

=> Problème de la reconnaissance juridique des enfants sans vie.

# 1 : Le début de la personnalité juridique

- Les interrogations contemporaines : le statut de l'enfant conçu *in utero* :
    - Article 16 c.civ. : « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».
    - Refus de reconnaître l'infraction d'homicide involontaire sur le fœtus ou l'embryon : il n'est pas « **autrui** »;
    - CEDH : **le droit de toute personne à la vie** est protégé par la loi mais le texte est « *silencieux sur les limites temporelles de ce droit* » (CourEDH, 9 juillet 2004);
    - Confrontation entre l'éventuelle personnalité juridique de l'embryon et la personnalité juridique de la femme enceinte (IVG, mise en danger...);
- => et l'embryon *in vitro* ?

## 2 : La fin de la personnalité juridique

- **Le moment de la mort**

- Nombreuses conséquences juridiques : acte de décès, ouverture de la succession, autopsie...
- Critères définis par l'art. R.1232-1 CSP : arrêt cardiaque et respiratoire persistant + présence simultanée de 3 critères :
  - Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée;
  - Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;
  - Absence totale de ventilation spontanée.
- + si la personne est maintenue artificiellement en vie : nécessité d'examens précis pour vérifier le caractère irréversible de la destruction encéphalique.

- **Le statut du mort**

- Fin de la personnalité juridique mais protection particulière du cadavre (chose sacrée) = respect de la dépouille, respect de la sépulture, règles sur le prélèvement d'organes... + interdiction de l'identification par empreintes génétiques, sauf accord exprès de son vivant (art. 16-11 al.2 c.civ.).

# B : la capacité de la personne physique

- À partir de 18 ans, la capacité est le principe, l'incapacité est l'exception
- Incapacité: « *état d'une personne privée par la loi de la jouissance ou de l'exercice de certains droits* ».
- Incapacité d'exercice: la personne est inapte à mettre en œuvre elle-même ou à exercer seule certains droits dont elle demeure titulaire.
- Incapacité de jouissance: la personne est inapte à être titulaire d'un ou plusieurs droits (pas d'incapacité de jouissance générale).
- Incapacités de fait => protection par le droit. Immaturité = mineur (1) ou altération des facultés personnelles = majeur protégé (2).

# 1 : le mineur

- La minorité fonde une **incapacité de principe** (partielle, aménagée).
- L'étendue de l'incapacité dépend de la gravité des actes à accomplir.
- Art.1128 c.civ. : la capacité est une condition de validité du contrat donc en principe, un acte juridique conclu par un mineur sans son représentant n'est pas valable (nullité).
- Par exception, certains actes accomplis par un mineur seront valablement conclus = esprit de liberté, notion de plus en plus fréquente de **pré-majorité**.

# (Classement des actes juridiques)

- Actes extra-patrimoniaux (ex: mariage, reconnaissance d'un enfant) = actes personnels qui ne peuvent être accomplis que par le mineur, selon des procédures adaptées (sur autorisation ou en présence du représentant).
- Actes patrimoniaux = actes portant sur les biens
  - Actes conservatoires : assurer la conservation et l'intégrité du patrimoine (ex: souscription d'un contrat d'assurance);
  - Actes d'administration : assurer la gestion du patrimoine (ex: mise en location d'un appartement);
  - Actes de disposition : suppression d'un élément du patrimoine (ex: vente d'un appartement).



# a : l'autonomie du mineur

- En matière patrimoniale : autorisation de conclure seul les actes dépourvus de danger (actes usuels de la vie courante = achat d'aliments, titres de transport...).
- En matière personnelle : reconnaissance d'une pré-majorité ou concours du mineur et du représentant légal (ex: IVG, reconnaissance d'un enfant, soins...)
- Émancipation : par le mariage ou par décision de justice => capacité juridique du mineur presque égale à celle d'un majeur

## b : La protection parentale

- Art.371-1 c.civ.: l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité **l'intérêt de l'enfant**.
- Autorité parentale sur la **personne**:
  - Contenu : protection de l'enfant (sécurité, santé, moralité) / éducation de l'enfant, toujours « dans le respect dû à sa personne ».
  - Limites : intérêt de l'enfant / reconnaissance à l'enfant de certains droits (droit aux relations personnelles avec les ascendants, les tiers, les frères et sœurs).

DONC responsabilité des parents du fait des enfants.
- Administration légale sur les **biens**: régime établi selon les règles de la tutelle:
  - Accord d'un seul parent si le tuteur peut agir seul.
  - Accord des deux parents dans le cas contraire.

## 2 : la protection juridique des majeurs

- La **loi n° 2007-303 du 5 mars 2007** portant réforme de la protection des majeurs actualise les dispositions antérieures mais ne révolutionne pas la matière (+ quelques nouveautés). Entrée en vigueur au 1<sup>e</sup> janvier 2009 (sauf exceptions). Notion de « personne protégée » à la place d'incapable. Volonté de mieux organiser la protection de la **personne** et de moderniser la gestion patrimoniale.
- La **loi n° 2019-222 du 23 mars 2019** de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : pour les majeurs, le juge des tutelles devient le « juge des contentieux de la protection » (JCP). Il siège au Tribunal judiciaire.
  - = des modes de protection « satellites » (a) ou traditionnels (b)

# a : les modes de protection « satellites »

- Art.428 c.civ.: « *La mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de **nécessité** et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux (...) ou, par une autre mesure de protection moins contraignante* »
- Le juge doit donc vérifier au préalable si une simple mesure de protection **sociale** (\*1) ou une **habilitation familiale** suffit (\*2) OU si une protection **contractuelle** a été mise en place (\*3).

# \*1 : les protections sociales

- La mesure administrative d'accompagnement social personnalisé (MASP, art. L.271-1 à L.271-8 CASF), à la charge du département :
  - **Contrat d'accompagnement social personnalisé** entre le majeur (santé et sécurité en danger) et le département : actions en faveur de l'insertion sociale en contrepartie d'une gestion des **prestations sociales** par le département. Durée : entre 6 mois et 2 ans;
  - Autorisation demandée au Tribunal judiciaire de verser directement le loyer au bailleur par prélèvement sur les prestations sociales en cas d'échec du contrat.
- La mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ, art. 495 à 495-9 c.civ.), 2 ans renouvelable une fois :
  - Inaptitude du majeur à gérer seul les **prestations sociales** versées, qui met sa santé et sa sécurité en danger / mesure ordonnée par le juge des contentieux de la protection après audition du majeur ;
  - Désignation d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM), ouverture d'un compte spécial.

## \*2 : l'habilitation familiale (1)

- Articles 494-1 à 494-12 c.civ. = à utiliser lorsqu'il existe un **consensus familial**.
- Art. 494-1 c.civ. : « *Lorsqu'une personne est dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter, à l'assister dans les conditions prévues à l'article 467 ou à passer un ou des actes en son nom (...) afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts* ».

## \*2 : l'habilitation familiale (2)

- Conditions d'ouverture : personne hors d'état de manifester sa volonté en raison d'une altération de ses facultés personnelles = certificat médical d'un médecin agréé / demande auprès du JCP par la personne elle-même, le Ministère public, les ascendants, descendants, frères et sœurs, conjoint, PACS ou concubin / audition sauf exception.
- Personnes pouvant être habilitées : ascendants, descendants, frères et sœurs, conjoint, PACS ou concubin / désignation par le juge **en l'absence d'opposition des proches** qui ont des liens étroits et stables avec le majeur.
- Étendue : principe = habilitation spéciale (valable pour la durée d'accomplissement de l'acte) / exception = habilitation générale (durée maximale de 10 ans, possibilité de renouvellement pour 20 ans).
- Effets : le juge peut instaurer soit une véritable mesure de **représentation** (si l'habilitation est générale, les effets sont identiques à la tutelle), soit une simple mesure **d'assistance** (si l'habilitation est générale, les effets sont identiques à la curatelle).

# \*3 : la protection contractuelle : le mandat de protection future

- Disposition nouvelle de la loi du 5 mars 2007 : art.477 et s. c.civ.
- Inspiré du mandat en prévision de l' inaptitude instauré au Québec (environ 1 million de mandats).
- Définition : *contrat au terme duquel le mandant confère au mandataire des pouvoirs plus ou moins étendus pour s'occuper de sa personne et/ou de la gestion de ses biens, au cas où ses facultés viendraient à être altérées.*
- 2 caractéristiques principales :
  - Mandat purement **conventionnel** placé sous le signe de la **liberté** : pas d'intervention du juge sauf exception, place essentielle faite à la volonté qui permet **d'anticiper** une situation future ;
  - Mandat qui concerne à la fois la **personne** désignée comme mandataire et l'étendue de ses **pouvoirs**.



# Conditions de fond

- Qui peut être *mandant* ? Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une tutelle ou d'une habilitation familiale / le majeur sous curatelle avec l'assistance du curateur / les parents (ou le dernier vivant) qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur. Possibilité de modifier ou révoquer le mandat à tout moment, tant qu'il n'a pas reçu exécution.
- Qui peut être *mandataire* ? Personne physique librement choisie par le mandant / personne morale inscrite sur la liste des MJPM. Possibilité de désigner plusieurs mandataires. Le mandataire peut renoncer à sa mission en prévenant le mandant par LRAR.

# Conditions de forme

- **Mandat sous seing privé** : impérativement établi selon un modèle fixé par décret (formulaire Cerfa n° 13592) OU contresigné par un avocat. Il peut porter seulement sur les actes d'administration courante du patrimoine et/ou sur la protection de la personne. A peine de nullité, il doit prévoir les conditions du contrôle de son exécution = désignation libre d'une personne chargée de contrôler les comptes.
- **Mandat notarié** : acte authentique obligatoire lorsque le mandat concerne des actes de disposition ou est conclu pour autrui (en vigueur seulement à la majorité). Il peut porter sur tous les actes de gestion du patrimoine (sauf actes à titre gratuit) et/ou sur la protection de la personne (mêmes droits et obligations que le tuteur ou curateur). Mission de surveillance des comptes exercée par le notaire.

# effets (1)

- **La mise en œuvre du mandat :**

- Le mandataire est maître de la mise en œuvre du mandat (mécanisme conventionnel sans intervention du juge). Il doit agir lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (altération des facultés personnelles qui empêche l'expression de la volonté).
- Il doit se présenter au greffe du tribunal judiciaire avec :
  - Le mandat de protection future ;
  - Un certificat médical d'un médecin spécialiste agréé inscrit sur la liste auprès du Procureur de la République attestant de l'altération des facultés personnelles ;
  - Les pièces d'identité + un justificatif de domicile du mandant.
- Le greffier a un rôle de vérification purement formel; si le dossier est complet, il appose son visa et le mandat prend effet.

## effets (2)

- **Les obligations et pouvoirs du mandataire** : il doit mettre en œuvre le mandat / dresser un inventaire du patrimoine / exécuter le mandat personnellement et avec des soins diligents, prudents et avisés / rendre compte périodiquement de l'exécution de sa mission (au notaire ou à une personne spécialement désignée dans le mandat). Le mandat est en principe à titre gratuit mais une rémunération peut être prévue. Les pouvoirs du mandataire dépendent de ce qui est indiqué dans le mandat.
- **Les recours contre le mandat** : possibilité de saisir le JCP par tout intéressé sur simple requête / contestation de la mise en œuvre ou des conditions d'exécution du mandat.
- **La durée du mandat** : elle peut être expressément prévue par le mandat / à défaut, il n'existe pas de durée maximale prévue par la loi = le mandat prend fin quand il devient inutile ou lorsque le JCP en ordonne la levée.

# b : les modes de protection « traditionnels » : présentation générale

- **3 régimes de protection possibles :**

- **Surveillance** : hypothèse dans laquelle une personne encore capable est placée « sous le contrôle bienveillant de l'autorité judiciaire ». C'est la **sauvegarde de justice** = la personne conserve son entière capacité et le juge pourra intervenir sur les actes qui nuisent à son intérêt. Ce régime est conçu comme une mesure provisoire (art.433 c.civ.).
- **Assistance** : hypothèse dans laquelle le majeur peut continuer à agir mais le juge lui impose la présence d'une personne chargée de le conseiller. Il conserve une capacité juridique imparfaite qui rend nécessaire l'expression de sa volonté personnelle ainsi que l'expression de volonté de la personne qui l'assiste. C'est la **curatelle** (art.440 c.civ.).
- **Représentation** : hypothèse dans laquelle le majeur est représenté par un tiers chargé d'agir au nom et pour le compte du majeur, au lieu et place de ce dernier. Le majeur conserve sa capacité de jouissance mais perd sa capacité d'exercice. C'est la **tutelle** (art.440 c.civ.), lorsque la personne a un besoin de représentation continue dû à une altération des facultés mentales et/ou corporelles suffisamment grave et habituelle.

# b : les modes de protection « traditionnels » : principes communs

- **La protection de la personne :**

**Art.415 c.civ.:** « les personnes majeures reçoivent la *protection de leur personne et de leurs biens* que leur état rend nécessaire (...).

*Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne humaine.*

*Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci » ;*

**Art.425 al.2 c.civ. :** « *s'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions* ».

- **Le renforcement des garanties procédurales :** le Procureur de la République et le JCP doivent exercer une surveillance générale des mesures de protection (visites, convocations, communication d'informations...).

# \*1 : les conditions

- La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception DONC la mise en place d'un régime de protection est **strictement encadrée**.
- L'incapacité ne peut exister qu'en vertu de la **loi**, prononcée par un **jugement** (juge des tutelles / juge des contentieux de la protection), lorsque des qualités personnelles justifient la protection. DONC les conditions d'ouverture des régimes de protection sont précisément définies par la loi.
- Il existe des conditions de fond et des conditions de forme.

# Les conditions de fond

- **Art. 425 al.1<sup>e</sup> c.civ.** : « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre* ».
- **Le principe de majorité** : les régimes de protection ne peuvent s'appliquer qu'aux majeurs et mineurs émancipés. Il est possible d'introduire une demande dans la dernière année de la minorité afin d'éviter une interruption de la protection.
- **Le principe de nécessité** : il doit exister une **altération des facultés personnelles** ET cette altération doit entraîner un besoin de protection, c'est-à-dire une **impossibilité d'exprimer sa volonté** et de pourvoir seul à ses intérêts. Cette altération doit être constatée dans un certificat établi par un médecin agréé.
- **Le principe de subsidiarité** : il faut vérifier qu'aucun autre régime moins contraignant ne suffit.



# Les conditions de forme

- **Les personnes autorisées à demander l'ouverture d'une mesure de protection** (art.430 c.civ.) : la personne à protéger / son conjoint, PACS ou concubin sauf si la vie commune a cessé entre eux / un parent ou allié / une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables / la personne qui exerce sur lui une mesure de protection juridique / le Procureur de la République, d'office ou à la demande d'un tiers.
- **Le certificat médical circonstancié** : établi par un médecin agréé choisi sur une liste fixée auprès du Procureur de la République. Coût : environ 160 euros! Problème du **refus** du majeur de se soumettre à l'examen médical: possibilité d'examen « sur pièces ».
- **L'audition de l'intéressé** : le juge a l'obligation d'entendre ou d'appeler l'intéressé, sauf si l'audition peut porter atteinte à sa volonté ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté.
- **La durée des mesures** :
  - Sauvegarde de justice : 1 an, renouvelable 1 fois
  - Tutelle : durée initiale de 5 ans (ou 10 ans), renouvellement possible 1 fois pour un maximum de 20 ans
  - Curatelle : durée initiale de 5 ans, renouvellement possible 1 fois pour un maximum de 10 ans

## \*2 : les effets

- Dispositions communes :

- Art.409-3 c.civ. : l'autorité judiciaire peut **visiter** le majeur pour contrôler les conditions de vie et mettre en place un suivi médical.
- Art.490-2 al.1 c.civ. : sous tous les régimes de protection, « *le **logement** de la personne protégée et les meubles meublants dont il est garni doivent être conservés à sa disposition aussi longtemps que possible* » + **souvenirs, objets à caractère personnel** = permettre un retour éventuel à une vie normale. Pouvoir d'administration réduit sur ces biens (autorisation du JCP pour disposer de ces biens après avis du médecin traitant).

# Effets de la sauvegarde de justice

- La personne conserve sa **pleine capacité juridique** = elle peut faire elle-même valablement les actes juridiques sans être assistée ni représentée : **la personne consent seule aux soins.**
- La personne peut faire seule les actes patrimoniaux et extra-patrimoniaux (mariage, exercice de l'autorité parentale...) SAUF si un mandataire spécial a été désigné par le juge pour un acte particulier.
- **MAIS** ces actes pourront être remis en cause plus facilement *a posteriori*. Les juges prennent en compte la fortune du majeur, l'utilité ou l'inutilité de l'acte, la bonne ou mauvaise foi du cocontractant.

# Effets de la tutelle

- **Organes de la tutelle** (art. 449 c.civ.) : tuteur (ou co-tuteurs), désigné de manière anticipée par le majeur protégé OU par le juge / conseil de famille (ordre de priorité) OU désignation d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) + conseil de famille + subrogé tuteur
- **Étendue de l'incapacité** :
  - Le majeur sous tutelle est en principe incapable MAIS cette incapacité n'est pas totale et peut être atténuée soit par décision judiciaire (individualisation du régime de protection si le majeur peut encore exprimer une volonté de qualité), soit en fonction de l'usage (actes usuels de la vie quotidienne).
  - Il est **représenté** par le tuteur, qui agit en son nom et pour son compte.
  - Le problème essentiel se pose à propos des « **actes personnels** », intimement liés à la personnalité de l'individu = certains actes ne peuvent être faits que par le majeur lui-même (ex: reconnaissance d'un enfant) + réforme du consentement aux soins (cf. *thème 2*)

# Effets de la curatelle

- **Organe de la curatelle** : curateur, possibilité de désignation anticipée, sinon choix par le juge comme pour la tutelle. Le juge intervient en cas de conflit. Rôle du curateur : simple **assistance** pour les actes les plus importants.
- **Étendue de l'incapacité** :
  - La curatelle est un régime **d'assistance** : le majeur sous curatelle n'est frappé que d'une incapacité partielle. Il conserve la capacité d'accomplir seul tous les actes pour lesquels la loi n'impose pas expressément l'assistance du curateur (actes d'administration...).
  - Il existe des règles particulières pour certains actes à caractère personnel et il est toujours possible pour le juge d'aménager l'étendue de l'incapacité.
  - Le consentement aux soins du majeur sous curatelle = **il consent seul aux soins**.
  - Si un acte nécessitait l'assistance du curateur et que celle-ci a fait défaut, cet acte peut être frappé d'une nullité relative / si la majeur sous curatelle pouvait agir seul, l'acte peut faire l'objet d'actions en nullité pour trouble mental, en rescision pour lésion ou réduction pour excès.