

Résumé de la Thèse
« Voința eficientă juridic/ La volonté
efficacement juridique »

par Dorin Jorea,

TABLE DES MATIÈRES DE LA THÈSE

TABLE DES MATIÈRES	3
INTRODUCTION	10
1er Partie L'HISTORIQUE DES CONCEPTS CONCERNANT LA PROTECTION DE LA PERSONNE PHYSIQUE	12
1er Chapitre L'APPARITION DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE COMME MESURE DE PROTECTION ET LE TRANSFERT DE L'INSTITUTION DEPUIS LES PRODIGES A FOUS	13
1.1. L'histoire des mots	14
1.2. Le droit romain	22
1.2.1. Le droit romain ancien	23
1.2.1.1. Les sources	23
1.2.1.2. Sur les parodiques	26
1.2.1.3. Les caractéristiques de l'interdiction des prodiges dans l'ancienne époque.....	28
1.2.1.4. Les raisons de l'interdiction des prodiges dans l'ancienne époque	28
1.2.2. Droit romain classique et postclassique	29
1.2.2.1. Nouvelles raisons	29
1.2.2.2. Une nouvelle interdiction.....	31
1.2.3. Conclusions sur le droit romain	40
1.3. L'évolution de la prodigalité en droit français	41
1.3.1. La position et le rôle de la famille	41
1.3.2. Interdiction pour les prodiges et les fous en droit français	42
1.3.2.1. La situation du prodige	45
1.3.2.2. Conclusions sur le droit français ancien	51
1.3.3. Le Code civil de 1804 et le conseil judiciaire.....	52
1.3.4. 1938, 1968 et le présent	55
1.3.5. Conclusions sur l'évolution de l'interdiction et de la prodigalité.....	57
2e Chapitre L'APPARITION ET L'ÉVOLUTION D'UN NOUVEAU DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES EN FRANCE, LAISSONS POUR LE DROIT ROUMAIN	60

2.1. Changements.....	61
2.1.1. La famille	61
2.1.2. L'assistance sociale et la pauvreté	62
2.2. Changements législatifs	71
2.2.1. La conjoncture d'adoption d'une nouvelle législation, en 1968, pour la protection des personnes majeures	71
2.2.2. La loi de 30 juin 1838	72
2.2.2.1. Une vision médicale.....	76
2.2.2.2. Le régime d'administration provisoire spécial	78
2.2.3. Les motifs d'abandon des institutions protectrices des personnes du Code civil français 1804	80
2.2.4. La naissance d'un projet de loi	81
2.2.4.1. Le débat parlementaire et quelques leçons	84
2.2.4.2. En bref sur le contenu de la réforme d'année 1968	97
2.2.4.3. Critiques et nouveaux motifs pour légiférer – Le chemin pour la réforme de 2007....	99
3. CONCLUSIONS SUR LA PREMIÈRE PARTIE	104
II Partie : L'ANALYSE DE QUELQUES ASPECTS DU SYSTÈME DE PROTECTION DES INCAPABLES EN DROIT ROUMAIN.....	
1er Chapitre : LA CAPACITÉ JURIDIQUE CIVILE DE LA PERSONNE PHYSIQUE	106
1.1. La capacité et ses variables dénnotations.....	108
1.2. L'histoire du mot capacité.....	109
1.2.1 Dans la langue française	110
1.2.1.1. Le sensé juridique, la naissance du concept de capacité.....	111
1.2.1.2. Conclusions sur l'étymologie du lexème « capable /capacité » en langue	113
1.2.2. La langue roumaine.....	113
1.3. La signification d'utilisation de terme capacité dans le vocabulaire juridique actuel	114
1.3.1. Délimitations terminologiques.....	114
1.3.1.1. La capacité est un concept autant que du droit que de la science juridique dénommée par un terme	114
1.3.1.2. Concept ou catégorie ?.....	118
1.3.1.3. Qualification juridique	119
1.3.1.4. L'institution d'incapacité	119
1.3.1.5. La catégorie des incapables en droit roumain.....	121

1.3.1.6. Le statut de personne capable ou incapable	122
1.3.1.7. La définition légale de la capacité civile.....	124
1.3.2. Les fondements de la capacité civile	127
1.3.2.1. Délimitation entre la capacité et son support.....	127
1.3.2.2. La personne.....	127
1.3.2.3. La personne en tant que sujet du droit civil	129
1.3.2.4. La personne ne doit pas se confondre avec la notion de sujet de droit.....	131
1.3.2.4.1. Le sujet du droit objectif.....	132
1.3.2.4.2. Le sujet du droit subjectif	135
1.3.2.4.2.1. Sont tous les personnes physiques sujettes de droit ? La situation des personnes inconscientes, des enfants et des fous	137
1.3.2.3. La personnalité juridique	143
1.3.2.4. La personnalité juridique de l'être humain	143
1.3.2.2. Conclusions.....	145
1.3.3. La délimitation de la capacité juridique civile des notions qui produise des effets similaires	146
1.3.3.1. Le pouvoir en droit civil	146
1.3.3.2. La vulnérabilité	146
1.4. La génétique du régime de la capacité civile	147
1.5. La capacité d'exercice.....	149
1.5.1. La capacité restreinte d'exercice.....	150
1.5.1.1. Les limites temporeles. L'impact de l'âge sous la capacité	150
1.5.1.1.1. La majorité.....	151
1.5.1.1.1.1. En droit romain	151
1.5.1.1.1.2. Du droit d'ancien régime à la Code civil	153
1.5.1.1.1.2.1. Conclusions sur la catégorie des mineurs et des majeurs en ancien droit français	156
1.5.1.1.1.3. La modification de la majorité et de l'émancipation en droit français	157
1.5.1.1.1.4. La majorité dans le Transylvanie du XIX et XX siècle	158
1.5.1.1.1.5. La majorité dans les principautés de la Moldavie et de la Valachie	158
1.5.1.1.1.6. Comment a attendu l'âge de 18 ans l'âge de la majorité civil ?	160
1.5.1.1.2. La liaison entre la majorité et la fin du régime d'incapacité restreint d'exercice...	163
1.5.1.2. L'évolution d'un régime d'incapacité intermédiaire en droit roumain	167
1.5.1.2.1. Le terme de « capacité restreinte d'exercice »	168

1.5.1.2.2. Le Code civil roumain ancien et un régime intermédiaire entre le régime d'incapacité et le régime de capacité d'exercice.....	169
1.5.1.2.2.1. Conclusions sur le régime d'assistance des mineurs dans le Code civil roumain ancien	171
1.5.1.2.2.2. Règles similaires coexistent temporaires avec le Code civil roumain ancien	171
1.5.1.2.3. Les réglementations subséquentes	172
1.5.1.2.3.1. Droit soviétique.....	173
1.5.1.3. Conclusions sur la capacité restreinte d'exercice	175
2e Chapitre : LES CONTRATS DES INCAPABLES VALIDES PAR LA LOI.....	177
2.1. Les actes courants en droit français	180
2.1.1. Le Code civil français antérieurement à la réforme des mesures de protection des incapables de l'année 1964 et 1968	181
2.1.2. Le droit français et la réforme du XXe siècle	183
2.1.2.1. La jurisprudence.....	185
2.1.2.1. Le développement de la catégorie des « actes de la vie courante » dans la doctrine de droit civil français	186
2.1.2.2. La jurisprudence postérieure.....	189
2.1.3. Le droit français actuel.....	191
2.1.3.1. Conclusions concernant le droit français	192
2.2. Le droit roumain	193
2.2.1. Le Code civil du 1864.....	193
2.2.2. Le Code de la famille (Loi 4/1953).....	197
2.2.3. L'influence du droit soviétique	199
2.2.3.1. Observations sur le droit soviétique.....	201
2.2.4. Les premiers auteurs roumains	202
2.2.5. Modifications ultérieures	204
2.2.6. Conclusions concernant l'évolution du droit civil roumain dans le champ de la théorie des « actes modiques de la vie »	206
2.3. Le Code civil roumain actuel.....	207
2.3.1. Délimitation terminologique.....	207
2.3.2. La source de la réglementation roumaine	208
2.3.3. Un nouveau fondement ?	208
2.3.4. La nature juridique	209
2.3.5. La possibilité d'incapable de contracter des actes gratuits	212

2.3.6. Les caractéristiques des contrats quotidiens en droit roumain.....	216
2.3.6.1. Le caractère courant.....	217
2.3.6.2. La valeur réduite	222
2.3.6.3. L'exécution à la date de conclusion	223
2.3.7. La sanction des actes conclus en défit des restrictions légales	225
2.4. Conclusion	228
3e Chapitre DONATIONS DES BIENS DU PÈRE FOU	229
3.1. En droit romain	230
3.1.1. La curatelle et la tutelle romaine éléments communs	231
3.1.1.1. Les personnes protégées	231
3.1.1.2. La tutelle, la curatelle et l'interdiction en droit romain au niveau linguistique	234
3.1.1.3. Conclusion sur les mesures de la tutelle et de la curatelle romaine.....	239
3.1.2. Le consentement du père de la famille au mariage de ses descendants, un composant de la <i>patria potestas</i>	241
3.1.3. La Dot – d'une habitude à une l'obligation	245
3.1.4. Le consentement au mariage et la constitution d'une dot pour les descendantes du père fou	251
3.1.4.1. Conclusions sur le mariage et la constitution d'une dot ou des donations anténuptiales dans la situation des personnes folles	253
3.1.5. Conclusion sur la problématique en droit romain.....	254
3.2. Le droit français	255
3.2.1. La dot en droit français ancienne	255
3.2.2. La continuation de la réglementation de la dot en droit français dans le Code civil français de 1804	256
3.2.3. La rédaction du Code civil français de 1804	257
3.3. L'ancien droit roumain.....	262
3.3.1. Un jugement controversé	262
4e Chapitre : LES EFFETS DE LA MESURE DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE SUR LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL EN DROIT ROUMAIN.....	270
4.1. Conclusions.....	277
IIIe Partie LE DROIT INTERNATIONAL ET LA PROTECTION DES PERSONNES PHYSIQUES	278
1er Chapitre : LA CAPACITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	278

1.1. La capacité et les régimes de protection des incapables, la perspective de droit internationale privé	279
1.2. Délimitations conceptuelles	279
1.2.1. Le domaine de la capacité dans les normes conflictuelles en droit international privé	283
1.3. La capacité de la personne physique du point de vue de sa qualité de sujet de droit	284
1.4. La capacité de contracter du point de vue du droit international privé.....	285
1.4.1. Conclusion	287
1.5. La capacité successorale	288
2.1. La situation des incapables mineurs : les règles applicables à leurs mesures de protection	291
2.1.1. La Convention de La Haye de 1996	291
2.1.1.1. Le but de la Convention de La Haye de 1996 du point de vue des mesures de protection des enfants	292
2.1.1.2. La compétence du point de vue de la Convention Haye 34.....	292
2.1.1.3. La loi applicable.....	293
2.1.2. La réglementation européenne sur les mesures de protection des : Le Règlement Bruxelles II bis.....	296
2.1.2.1. La compétence judiciaire en conformité avec le Règlement Bruxelles II bis.....	296
2.1.2.2. Le but du Règlement Bruxelles II bis du point de vue des mesures de protection des mineurs.....	298
2.1.3. La possibilité d'application des conventions consulaires	299
2.2. La protection des majeurs incapables du point de vue du Droit international privé.....	300
2.2.1. Les normes conflictuelles du Code civil roumain sur la protection des personnes âgées de plus de 18 ans	301
2.3. Conclusions sur les normes du droit international privé.....	302
2e Chapitre : LES OBLIGATIONS DE LÉGIFÉRER IMPOSÉE PAR LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES DU POINT DE VUE DE LA CAPACITÉ CIVILE	304
2.1. Le but et le contenu de l'art 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées	304
2.2. <i>Legal capacity</i> le sens usuel en droit	305
2.2.1. <i>Legal capacity</i> : la perspective du Convention relative aux droits des personnes handicapées	307
2.3. Conclusions.....	309

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	310
IER ANNEXE : L'ÉTYMOLOGIE DE LA FOLIE	322
Le langage usuel	324
Les termes juridiques	333
Conclusions.....	336
II ANNEXE : LE PROCÈS D'ADOPTION DU TITRE XI DU CODE CIVIL FRANÇAIS DE 1804	340
BIBLIOGRAPHIE.....	341
LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES	369
Termes latins	369
Abréviations générales.....	370
Abréviations juridiques.....	371
Législation, généralités	371
Législation, les Codes	372
Jurisprudence	373
Revue et ouvrages scientifiques	373
Revue et abréviations françaises	374

INTRODUCTION

Si la volonté créatrice de l'acte juridique est une expression de la rationalité humaine, quels sont ses limites face à l'âge et le trouble mental et quelle est leur raison d'être ? Cette thèse analyse quelques exemples de la volonté juridiquement efficace. Elle statue le fait que le droit objectif valide, dans certaines conditions, la volonté exprimée et la transforme en volonté juridique. Au moment où j'ai démarré la recherche, sur les objectifs et les fins des systèmes de protection des personnes majeurs en Roumanie, j'ai été marquée par une vision d'un droit qui stagne sur des bases doctrinaires mythiques. En cherchant les solutions françaises, antiques et nouvelles, qui ont influencé la législation de Roumanie, particulièrement dans l'aube du Code civil Napoléon, quand les mesures de l'interdiction et de conseil judiciaire ont passé dans le droit roumain, j'avais cru qu'on peut découvrir l'image d'une dynamique de la sagesse juridique et de l'humanité. C'est pourquoi la thèse a été démarrée avec une présentation historique de l'évolution des institutions de protection en droit romain, français et roumain.

La thèse est structurée en trois parts : La première d'entre elles, analyse l'évolution d'une mesure encore utilisée en Roumanie : de l'interdiction judiciaire du malade mental. L'analyse débute avec l'évolution de cette mesure de protection prenant en considération la prodigalité, une situation de profusion de volonté, qui semble rationnelle pour le prodigue, mais irrationnelle pour la société qui le regarde. Dans la personne de prodigue, la volonté est arrêtée de devenir juridique en nom des autres valeurs que de la liberté contractuelle. Prenant en considération cette évolution en droit romain, puis en droit français, nous avons montré les motifs de la chute en désuétude de la protection de prodigue, en droit français, et de l'évanescence de l'interdiction pour le malade mental. Tous, constituent des véritables leçons pour le droit roumain.

La deuxième partie montre les apports personnels à l'avancement de la théorie des capacités en droit roumain. Après une analyse qui prend en considération la linguistique et l'histoire des mots et des termes juridiques aussi que de la méthodologie juridique pour expliquer ce qui est et qui n'est pas la capacité juridique, nous avons analysé l'opportunité de maintenir la terminologie des incapacités en droit roumain. Nous faisons aussi un exposé de l'évolution d'un régime roumain intermédiaire entre l'incapacité générale d'exercice et le régime de la capacité. Ce régime d'incapacité d'exercice est, en droit roumain, d'influence soviétique et allemande, et il permet la conclusion de certains contrats par le mineur de 14 à 18 ans. Nous montrons son évolution et expliquons pourquoi les Roumains ont choisi cette limite de l'âge de mineur et pourquoi l'émancipation a disparu en droit roumain. Nous concluons que, dans le cas de

l'institution de *venia ætatis*, encore en vigueur en droit roumain, le mineur, en manque d'une réglementation contraire, ne perd pas son statut ni les bénéfices de la minorité, mais il devine, simplement, un mineur capable.

Cela étant, nous avons présenté trois situations où la volonté devient juridiquement efficace, malgré l'application d'un régime d'incapacité générale d'exercice (1), la situation où les règles juridiques ne prend pas non plus de la volonté réelle d'un majeur protégé (2) et la situation où la volonté juridiquement efficace ne peut se prononcer pour l'avenir (3). Ces situations sont les actes juridiques quotidiens des incapables (1), la situation des donations faite aux descendants d'un aïeul placé sous l'interdiction judiciaire en droit roumain, de ses biens en son nom (2) et la cessation de plein droit du contrat de travail d'entre l'employeur et le salarié, quand l'employeur, personne physique, est placé sous l'interdiction judiciaire (3).

Nous avons élaboré la troisième partie de la thèse prenant en considération le droit international privé et le droit international des droits de l'homme. Nous avons montré que les concepts de capacité, en droit international privé, et dans la Convention Relative aux Droits des Personnes Handicapées, sont marqués par une homonymie par l'utilisation d'un même terme que le concept national de la capacité civile mais ils ont une autre compréhension.

Nous avons présenté les règles applicables, du point de vue de la capacité, aux mineurs et majeurs roumains en droit international privé. Par le jeu de ces règles, un national roumain peut voir sa volonté validée, du point de vue juridique, par la législation d'un autre état que celle de sa nationalité. De point de vue de la Convention Relative aux Droits des Personnes Handicapées, nous avons expliqué la compréhension du concept de « *legal capacity* » et juxtaposé les régimes de protection roumain avec les demandes de cette convention pour vérifier leur conformité.

IER PARTIE L'HISTORIQUE DES CONCEPTS CONCERNANT LA PROTECTION DE LA PERSONNE PHYSIQUE

IER CHAPITRE : L'APPARITION DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE COMME MESURE DE PROTECTION ET LE TRANSFERT DE L'INSTITUTION DEPUIS LES PRODIGES A FOUS

Une analyse historique détaillée de l'évolution de l'interdiction du prodige vers la personne folle décrire comment l'interdiction, une mesure qui sanctionne la vicissitude morale du prodige a été étendu vers deux catégories des personnes avec troubles mentaux, comment elle a devenu pour les fous une mesure de protection continue, pourquoi les prodiges ont échappée a sa protection et comment le droit moderne protège les prodiges. Pourquoi les prodiges ? Parce qu'ils forment une catégorie des personnes qui veut mieux que d'autres de conclure des contrats, parce qu'ils sont l'étalon d'une volonté réel qui ne peut pas se manifester juridiquement si le droit prononce son interdiction.

2E CHAPITRE : L'APPARITION ET L'ÉVOLUTION D'UN NOUVEAU DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES EN FRANCE, LAISSONS POUR LE DROIT ROUMAIN

La perpétuité de la famille, ainsi que la protection du patrimoine, ont justifié pendant les siècles un traitement plus restrictif a ceux qui ont eu la mauvaise fortune d'être insensés ou des mineurs sans parents. Mais ces « soins » juridiques ont trouvé leur justification dans une vie fort dure, où les créiteurs n'ont pas été de philanthropes, et la famille restait le seul sens d'existence non seulement pour l'un insensé mais aussi pour les autres qui formaient le groupe familial lui-même.

Mais la réalité actuelle est différente, une famille mononucléaire, ou réduite aux époux et à leurs enfants, un individualisme social accru, une évolution de l'être humain dans le champ de droit civil entre sujet abstrait des droits aux droits de personnalité, à la proclamation d'une nouvelle vision envers les malades mentaux, qui vise une protection par information, éducation et la découverte de leur voix cachée derrière la maladie. Cette réalité a justifié dans plusieurs États comme en France une réaction dans le champ du droit civil sur les règles et les institutions de protection qui, avant le XXIe siècle ont été alimentées seulement avec des idées de conservation familiale, effectivité et l'efficacité des mesures dans les yeux des autres. Mais ce parallélisme entre les autres et la personne protégée en ce qui concerne les institutions de protection est aujourd'hui surmonté par une image de dignité humaine également distribuée et cette égalité juridique fait place à un discours des mesures d'augmentation de la capacité

naturelle dans un état de plaine capacité civile par des mesures juridiques d'assistance de la capacité juridique et de surveillance de celui-ci.

La loi de 1938 a exprimé la vue dans l'époque : l'internement comme mesure de salut de l'insensé. La réforme de J. Carbonnier survint en 1968. L'interdiction et le régime particulier du prodigue et faible d'esprit furent éliminés, la séparation entre les mesures civiles et l'internement fut clarifiée. Trois nouvelles mesures furent ébauchées : la sauvegarde de justice, la tutelle, et la curatelle qui prit la place du conseil. La catégorie des majeurs protégés a été créée, ainsi que la profession de mandataire judiciaire de protection des majeurs. C'est la première fois, dit J.P. Lèvy et A. Castaldo que l'expression « les facultés corporelles qui « empêchent » l'expression de la volonté » fut dite formellement. » Mais la loi de 1968 a apporté aussi la responsabilité civile du malade mental (actuellement l'article 414-3 Code civil, une création contraire à l'histoire de droit civil).

Dans les réformes suivantes, on retient que la tutelle légale fut supprimée, (2007) et la protection de la personne interne fut retouchée. La capacité d'accomplir les actes à caractère personnel, une catégorie étendue, a été reconnue aux majeures protégées. Aussi le conseil de famille a connu son obsolescence. Après 2007 on discute d'un principe d'autonomie sur surveillance au lieu de l'incapacité, une notion morte et tant que mécanisme général de protection.

Dans l'historique des développements législatifs en matière de la protection des majeurs vulnérables on peut trouver certaines leçons. En première, le procès de l'adaptation des lois fut chaque fois stimulé par des changements sociaux et idéologiques importants. L'État français a pris sa position de gardien de l'ordre social et d'organisateur de la protection de chaque individu dans un contexte qui l'a obligé d'intervenir. Depuis 1838, les mesures de protection ont eu comme but, de placer en placent le respect de la liberté de l'individu dans le centre des débats. La loi de 1968 a posé le point de référence en matière de l'administration des biens des incapables majeurs pour toute législation qui suivront. Entre 1968-2007, la loi, performante et cohérente sur le papier, a cédé en pratique aux faiblesses humaines dans l'organisation et la surveillance des mesures de protection. D'intérêts financiers poursuivis au-dessus de celle de l'ordre sociale et le travail écrasant des juges de tutelle, a entraîné à l'abandon des idéales poursuivit par le législateur et aux situations compromettantes.

Dans les débats parlementaires on peut tirer une conclusion : le processus législatif ne doit pas conduire à ce qu'il doit être mais doit répondre aux besoins de ceux qui sont. La souplesse des mesures de protection doit faire place à la vie de norme juridique dans le contexte réel, dans la vie quotidienne de ceux qui doivent s'appliquer mais sans mettre en péril la liberté et

l'autonomie de l'individu. En définitive, en matière de protection des personnes vulnérables, la loi doit les accorder une protection là où la liberté individuelle cesse d'être le garant de la sécurité individuelle.

IIE PARTIE L'ANALYSE DE QUELQUES ASPECTS DU SYSTÈME DE PROTECTION DES INCAPABLES EN DROIT ROUMAIN.

Cette démarche a pour but de découvrir si les institutions qui gouvernent le droit des personnes incapables (en Roumanie), ont quelque chose immuable dans leur contenu ou, s'ils sont, comme la majorité des règles de droit, dans un état vivant.

On va voir donc, que la problématique se peut concentrer autour de deux visions distinctes.

L'une qui dénoté un attachement à un positivisme scientifique, ou la faiblesse est observée dans la nature elle-même et les règles de droit applicable aux faibles sont envisagées souvent comme règles découvertes de la même nature, donc statique, universelles valables, partout vraie dans leur contenu, auto justifiable dans leur état. L'autre qui on a réussi d'opposé, par notre démarche, une vision subjective, fourni par la réalité historique d'un droit ou les normes sont créées par les hommes eux-mêmes. Elles se changent partout et écoutent des réalités de chaque époque dans laquelle elles s'appliquent. Rien de statique dans la protection des personnes.

J'ai voulu répondre à cette question : On doit se toucher d'un aménagement juridique qui fonctionné sans conteste dans son noyau ? Quand en réalité ce noyau des règles a oublié de reconnaître les nouveaux droits de l'homme à une catégorie des personnes, de qui le droit roumain semble se protège lui-même par leur isolation juridique dans la mesure très légèrement prononcée de l'interdiction judiciaire la réponse ne peut-être pas qu'affirmatif. La question n'est pas si on doit changer quelque chose qui est bon parce qu'il n'est pas contesté, mais comment comprendre ce qui est bon, pourquoi il est représenté de cette façon par les autres, et comment fait le nouveau contact entre ce qui est bon, dans la vision moderne de droit des majeurs vulnérables, dans le droit français, et un système rarement contesté dans ses valeurs, en droit roumain. En réalité, le succès de cette vision incontesté que rarement en droit roumain, a pu maintenir sa consistance dans un contexte régional, culturel et économique réunissant beaucoup de facteurs distincts. Le faible pouvoir financier pour la soutenance des nouvelles réformes, l'incapacité de la pouvoir législative d'organiser d'instances spécialisées de tutelles, la manque des spécialistes, de l'intérêt des familles et de la société, un manque d'un discours novateur dans la société civile roumaine¹ et la pauvreté des destinataires. À côté de ces causes,

¹ La Roumanie est un Pays appauvri, ou les générations qui ont besoin d'une protection ont passé leur jeunesse dans un régime communiste de nationalisations forcées, qui n'ont pas beaucoup des biens à protéger, où

on peut ajouter un autre motif, procédural, les personnes vulnérables, en droit roumain, n'ont pas la chance réelle de se plaindre directement devant les juges de leurs tuteurs ou d'agir contre leurs tuteurs, s'ils ne se sont pas guéris de leurs affectations médicales, et ça vient rarement.

Le droit roumain semble qu'il établisse ici, entre le tuteur d'un interdit et l'interdit, une présomption de respect et qui suffit de garantir une relation de *bon ton*, qui ne peut être invalide que par les autres : le juge de tutelle ou, plus particulièrement, la famille d'où provient souvent, le tuteur lui-même. En ce moment, où nous comparons la France et la Roumanie, nous trouvons deux mondes différents séparés par les riches qui sont et qui manquent. Mais, si le droit français est préparé pour répondre à la gestion des biens de toute sorte des personnes, pauvres et riches, la réalité est que beaucoup des personnes protégées en France n'ont pas beaucoup de revenus. La pauvreté, non pas de Pays ou de la population en général, mais de cette catégorie des personnes qui ont besoin de protection est la liaison qui facilite cette comparaison entre le droit français et le droit roumain parce que les deux Pays doivent chercher à répondre à une seule question : quelles sont les meilleures modalités d'un point de vue économique, social et juridique, les moins intrusives, les plus accessibles et les plus attentives à la protection des petites fortunes et aussi à la surveillance du respect de l'intégrité des droits des personnes qui sont dans le besoin d'être protégés. La Roumanie, contrairement à la France, est contrainte de trouver les modalités de protection qui implique un rendement très élevé d'un point de vue économique. Les problèmes pratiques identifiés en France peuvent servir comme point de départ d'une réforme des droits de personnes protégées en Roumanie.

L'analyse de l'état actuelle des problématiques juridique a été conçue comme une analyse des questions précises, en utilisant la méthodologie de droit comparé entre le droit roumain, le droit soviétique d'auparavant et le droit français actuel sous les effets et l'application des différentes règles sous des cas concrets.

Les problématiques ont démarré avec l'analyse du concept de la capacité : qu'est-ce ça, que la capacité ? Qui sont les personnes capables et incapables, sont les incapables des demi-personnes du point de vue juridique ? Quelle est la relation entre capacité et la personne, entre personne et sujet de droit et le droit subjectif lui-même ? Avons-nous besoin encore d'une

les IVG ont été interdites pendant ce régime politique événement qui a favorisé la création des familles pauvres et nombreuses qui ont consommé d'une manière nécessaire leurs ressources. Il n'y a pas beaucoup d'intérêt, donc pour un changement d'administration des biens des parents malades mentaux. Les familles sont unies par leur modalité de subsistance en commun et par les sentiments religieux, spécialement dans la campagne. Mais nous n'avons pas une espace idyllique. Les conflits sont provoqués souvent par les enfants qui sont tombés dans différents vices qui nécessitent d'argent. Ils sont ceux qui gaspillent les revenus de leurs vieux parents souvent chassés dans leur foyer. Cette réalité duale, est double d'une image d'une œuvre pérenne des ancestrales institutions et d'une indifférence marquée par le besoin d'obtenir les moindres de subsistances qui détourne tout autre sort de réflexion.

catégorie des incapables en droit roumain ? L'analyse à continuer avec des contrats quotidiens de l'incapable. Elle a pris en considération les donations faites par le tuteur, dans le nom d'incapable à ces descendants et a fini par l'analyse le cas de la cessation de plein droit du contrat de travail quand l'employeur, personne physique, est placé sous l'interdiction judiciaire.

1ER CHAPITRE : LA CAPACITÉ JURIDIQUE CIVILE DE LA PERSONNE PHYSIQUE

La capacité est un terme qui permet l'identification d'un concept juridique. En tant que terme, elle est aseptique, ni bon ni mal. Le terme peut être analysé depuis des concepts moraux du bien ou du mal seulement dans un contexte concret. La capacité et l'incapacité, comme concepts juridiques simplifient l'identification d'une mesure civile applicable aux personnes aux bases d'un statut. Le statut indique l'appartenance d'une personne à un régime juridique. Ce régime est composé des règles mécanismes et des règles normatives qui donnent un but à l'ensemble normatif. Dans le régime d'incapacité, la finalité est la protection de la personne et la bonne administration de ses biens. L'appellatif d'incapable indique simplement que la personne est sujette d'un régime de protection. Il ne dit rien sur les règles de ce régime. Son utilisation est encore utile en droit roumain parce qu'il peut attirer l'attention sur les problématiques réelles des règles mécanismes des régimes de protection des personnes.

La qualité de sujet de droit dérive d'un rapport juridique et à son sens en relation avec un droit subjectif. La personne joue un rôle ponctuel dans la relation juridique. Si ce rôle change, pendant la vie, la personne reste elle-même. La personne est antérieure à la position du sujet et elle survit l'extinction du rapport juridique. Le sujet reste comme une fonction de la personne mais les notions sont liées l'une de l'autre. Le sujet demeure l'image de la personne active du point de vue juridique. Tous les êtres humains ont, depuis leur naissance, l'aptitude d'avoir des droits subjectifs. Leur volonté est seulement suppliée pendant une mesure de protection juridique. Pendant la protection, le droit subjectif ne se divise pas et ne forme deux sujets différents, de la jouissance et de l'exercice. Dans ce cas, la personne protégée est le titulaire d'un nouveau droit : d'être représentée. Le tuteur exerce donc un pouvoir propre, conféré par le juge. La possibilité d'effectuer des contrats quotidiens pour l'incapable, conférée par la loi, reste comme exemple en droit roumain, du fait que l'incapable peut exercer son propre droit subjectif.

La capacité n'est pas une aptitude du sujet du droit subjectif. Elle n'est pas variable d'un droit à l'autre. Elle reste un attribut de la personne. Nous pouvons avoir des sujets capables ou incapables, donc la capacité ne dit rien sur cette qualité et n'a aucune chose à faire avec cette fonction de la personne.

2E CHAPITRE : LES CONTRATS DES INCAPABLES VALIDES PAR LA LOI

Des actes qui peuvent être faits, par les majeurs protégés lui-même, même s'il est dans un régime de protection enfermé comme celui de l'interdiction en droit roumain. Ici nous discuter la situation des actes de disposition qui porte sous les choses d'une valeur réduite, est exécutée *uno ictu* et a un caractère courant. Ces actes, qui ont une correspondance en droit français dans « les actes de la vie courante », sont importants parce qu'elles permettent la manifestation d'une volonté efficacement juridique dans le régime fermé de l'incapacité d'exercice. Vu par les auteurs roumains, comme une catégorie des actes très réduite dans leur importance, comme des actes strictement nécessaires, ces actes pour gagnant, dans ma vision, une place très importante dans le discours proposé par cette thèse et dans la mesure même de protection, place qui permettent un minimum d'autonomie juridique pour l'incapable.

On a examiné l'évolution historique de ces actes en droit français puis en droit roumain. On a constaté que, si la théorie du mandat tacite de représentation a fondé en France la justification d'une catégorie des actes permise aux incapables, cette justification a disparu avec la réforme faite en droit des personnes en France dans les années soixante du siècle dernier. Dans le même temps, une réfutation de la théorie de mandat tacite de représentation dans le droit soviétique a été importée dans le droit roumain. Cette influence sous le droit roumain restera absconse jusqu'à nos recherches, justifiées la conclusion des contrats par des incapables mais dans certaines conditions restrictives. L'apport de cette thèse consiste dans l'explication des raisons des auteurs soviétiques. Leurs suggestions ont été intégrées dans le Code civil roumain actuel. Les incapables peuvent contracter si leurs contrats sont courants, d'une valeur modique et sont exécutées à la date de leur conclusion. J'expose, avec raison, que ces caractéristiques doivent contre une nouvelle interprétation, en conformité avec l'ensemble législatif actuel ; différente de celle existante et base sur les mœurs d'une société soviétique. Nouvelle loi, nouveau concept.

Le droit français a servi comme source d'inspiration pour l'interprétation de la caractéristique d'être courante. Deux sens sont attribués : l'un pour les mineurs et l'autre pour les majeurs protégés. Pour le mineur, il doit s'apprécier en comparaison avec le groupe d'âge de mineur et ce que la société considère comme courante pour ces mineurs. Pour les majeurs, le caractère courant doit s'apprécier tient compte de leurs habitudes concrètes. La caractéristique du contrat d'être d'une faible valeur économique doit être appréciée, en concret, rapporté au patrimoine de la personne protégée. En fin, la caractéristique d'être exécutée à la date de sa conclusion, n'interdit pas que la conclusion des contacts contienne des obligations affectées par les

modalités, ainsi comme il a été jugé mais la conclusion des contrats à exécution successive. En définitive, la caractéristique vise seulement l'obligation de l'incapable et non pas l'obligation de son cocontractant. En ce qui concerne la sanction applicable, la création légale de la catégorie des contrats quotidiens, en droit roumain, valide simplement la conclusion d'une catégorie des actes juridiques par l'incapable donc elle exclut simplement la défense sur la capacité et la possibilité d'invoquer la nullité pour incapacité. Les autres conditions essentielles de viabilité de l'acte juridique (l'objet, la cause, le consentement) doivent être prises en considération. La sanction de la nullité peut être donc envisagée si le consentement a été vicié ou si l'objet n'est pas valide.

3E CHAPITRE DONATIONS DES BIENS DU PÈRE FOU

Une autre problématique serait l'analyse d'une disposition nouvelle dans le Code civil 2009 qui permet les actes de donations faites par le tuteur, au nom de l'interdit (art. 175 C. civ roumain). On a découvert que la disposition n'est pas nouvelle que par rapport au Code (roumain) de la Famille de 1953 et qui a été emporté à la fois du Code civil Napoléon, transposé, avec quelques modifications, dans le Code civil (roumain) de 1864 et dans le projet roumain de Code civil Carol IIe.

D'autre côté, on a tracé la paternité de cette règle en droit byzantin. En droit romain, l'évolution d'une habitude, la constitution de la dot et des donations anténuptiales, a évolué en obligation juridique. En même temps, le consentement du père au mariage de ces descendants, obligatoire aux origines, s'est affaibli ; ce qui a conduit à la possibilité d'obtenir une substitution par le consentement d'un magistrat si l'aïeul était dans une période d'insanité. L'obligation de doter ou donner une donation anténuptiale, obligation qui est devenue légale, à conduit l'empereur Justinien de conférer la possibilité de faire ces donations devant le magistrat qui pouvait déjà autoriser le mariage d'une descendante d'un père fou. Voilà donc l'origine et l'utilité d'une règle juridique en ce sens. Quand le père ne peut pas exprimer son consentement, quand la société l'oblige de doter sa fille ou de faire un contra-donation pour son fils, équivalent à la dot de sa belle-fille.

En droit français, on peut croire qu'au moment de la rédaction de l'art 511 de Code civil Napoléon, cette règle juridique a été envisagé pour fonctionner accompagne avec l'obligation de doter les filles, obligation qui a existé auparavant en l'ancien droit français et byzantin. Au

moment où il a été introduit dans le projet de Code civil de Jacqueminot, le renoncement au caractère de ce type de faveur n'a été pas encore effacé dans le Code civil².

On a analysé un important cas jugé sous les dispositions de Code civil roumain de 1864 en matière de dot ou une dot a été constituée des biens d'un interdit.³ Aussi la thèse présente la critique d'une règle similaire, existante dans le Code civil roumain en vigueur, en vue des avancements normatifs du point de vue des droits de l'homme, de la disparition de l'obligation de donner au mariage des enfants et de l'imprévisibilité de la norme juridique roumaine. La réalité est que la nouvelle réglementation roumaine a donné déjà des hypothèses de jurisprudence qui n'ont cessé de surprendre⁴ et la majorité des requêtes sont faites aux noms de petits enfants de l'interdit. Il est normal de permettre les actes de donations dans les mesures de protection (ils ont été interdits entre 1954 et 2011), mais on ne doit pas se borner aux descendants et on doit prendre en considération en plus, en plus, le possible rôle de la personne interdite elle-même. Actuellement le droit roumain réglemente que même les cadeaux ordinaires peuvent être faits par le tuteur au nom de l'interdit et donne l'impression que ces actes ne peuvent pas être faits par l'interdit lui-même. Si les réglementations passées nous ont donné une image sous les cibles concrètes des actes de gratification dans la famille, on doit prendre en considération leur utilité, qui peut être la même dans notre temps, les cadeaux de mariage et les moins financières d'accès dans une profession ou un métier ou des actes qui peuvent soutenir la guérison et tranquillité du majeur vulnérables, peut être des bons exemples. Mais, l'utilisation de la norme juridique en justifiant la renonciation à la succession de son père, en faveur de son enfant pleinement capable, la renonciation au droit d'invoquer la réduction des libéralités excessives fait envers cette enfant, nous semble erronée parce que les personnes vulnérables restaient toujours dans un état de vulnérabilité financière dans laquelle leurs parents ne se trouvent pas. Actuellement les décisions souvent prises en ce contexte en droit roumain sont enfermées derrière un mur d'obscurité. Le pouvoir judiciaire n'a organisé pas les instances de tutelle et

² Voir les observations du *Tribunal d'appel de Grenoble* qui a voulu l'insertion dans le Code Civil d'une action dotale. Il a justifié sa demande de cette façon : « l'article (future 511 C.civ. Napoleon) (...) suppose cette obligation. Lorsqu'il autorise le conseil de famille à régler, en cas de mariage la dot de l'enfant de l'interdit. » Pierre-Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, II^e éd., III-XV, Au dépôt, Rue Saint-André-des-Arcs, N° 51, Paris, 1827, p. 535; aussi « Supplément aux observations du tribunal d'appel de Montpellier », *idem* vol. IV. p. 540.

³ Curtea de Casație, Secțiunea I, nr. 24 (37) din 30 ianuarie.1890, în *Bulletinul Deciziunilor Curței de Casație și de Justiție* nr. tom XXX vol. 1/1890; Curtea de Apel București, Secțiunea a III-a, Sentința nr. 118 din 9 mai.1988, în *Dreptul* nr. 50/1988; Tribunalul Ilfov, Secțiunea a IV, Sentința nr. 349 din 1887, apud. *Dreptul* nr. 50/1888 p. 397.

⁴ Par exemple, on a décidé d'appliquer la norme dérogatoire par extension dans un cas d'une personne handicapé, en manque d'une procédure d'interdiction, mais dans une procédure de curatelle successorale pour la donation de sa cote successorale à sa petite fille demandé par sa fille v: *Judecatoria Arad, Hot. nr. 2739 din 09 mai.2013*, în *RoLII*: <http://www.rolii.ro/hotarari/58957a06e49009fc30001525>, (data ultimei accesări: 23.02.2017),

les décisions sont prises par les autorités administratives qui sont spécialisées depuis 1954 mais, leur délibération restait absconse et inaccessible aux publics. Les instances roumaines se sont positionnées dans deux côtés opposés. Les unes, acceptent de juger les causes, d'autres se déclarent incompetents généraux.

4E CHAPITRE : LES EFFETS DE LA MESURE DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE SUR LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL EN DROIT ROUMAIN

En droit de travail roumain, la prononciation d'une mesure de l'interdiction judiciaire de l'employer, conduit à la cessation de droit des contrats de travail conclus par lui. La situation prend en considération l'employeur personne physique qui n'est pas autorisée pour exploiter une entreprise. La situation peut affecter les personnes qui ont conclu des contrats individuels de travail pour engager des travailleurs domestiques. Les explications que la doctrine juridique qui a influencée l'adaptation de cette règle juridique sont présentées en détail je conclus qu'ils sont discutables et que la cessation de droit n'est pas justifiée, en droit, en ce contexte. Les conséquences pratiques sont qu'une personne capable ne peut pas réaménager des relations contractuelles en ce qui concerne les travailleurs domestiques de confiance, pour l'avenir de leur protection par l'interdiction judiciaire.

IIIIE PARTIE LE DROIT INTERNATIONAL ET LA PROTECTION DES PERSONNES PHYSIQUES

Est-elle la capacité un concept unitaire en droit interne et en droit international privé ? Sont les citoyens d'une État, obligés de se placer, pour toute leur vie, sous l'apanage protecteur d'un seul système de protection dictée par leur liaison avec l'État de la citoyenneté ? Quelle est la compréhension du concept de *legal capacity* insérée dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées ?

1ER CHAPITRE : LA CAPACITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La capacité du droit international privé est un autre concept que la capacité du droit interne. Ce chapitre présente les différences conceptuelles entre les deux notions. Si la capacité reste le terme utilisé pour la désignation d'un concept, et si ce concept correspond à une institution juridique, la capacité en droit international privé doit être vue comme l'ensemble des normes de cette institution. Ces règles juridiques visent la protection d'enfant ou d'un majeur vulnérable. On peut trouver, dans ce chapitre, les principales règles qui vise la loi applicable, la compétence, et qui doit exécuter les mesures de protection des enfants ou des majeurs protégés. Un effort supplémentaire est fait pour expliquer la notion de nationalité comme critère de

rattachement. Certainement, le domicile et la citoyenneté seront dépassés aujourd'hui par la résidence habituelle comme critère de rattachement ce qui permet, à un citoyen roumain d'être protégé par une autre loi, par des institutions de protection d'un autre État avec laquelle il a une liaison actuelle et dans la société de laquelle il s'est intégré.

2E CHAPITRE : LES OBLIGATIONS DE LÉGIFÉRER IMPOSÉE PAR LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES DU POINT DE VUE DE LA CAPACITÉ CIVILE

Est le droit roumain conforme avec le Convention relatif aux droits des personnes handicapées du point de vue de la capacité civile ? Quelle est la compréhension du concept nouveau de « legal capacity » proposée par de l'art. 12 de ce Convention. Voici un concept nouveau qui n'existe pas proprement dit, antérieur à la rédaction de ce document international dans le droit de *common law*. Il n'a pas une correspondance avec le concept national de capacité civile d'exercice du droit roumain ou français. Malgré cette différence la Roumanie peut utiliser encore ces mécanismes de protection mais il doit faire attention parce que les unes de ces règles juridiques sont incompatibles avec la vision de la convention, autres sont vraiment utilisable parce que le concept de *legal capacity* ne vise pas une institution juridique entière mais des mesures concrètes. On peut dire que la capacité des personnes handicapées, du point de vue de la Convention, n'est pas en générale affectée par l'interdiction judiciaire. La conceptualisation du rôle de la volonté et du sujet de droit par rapport au droit subjectif, qui j'ai exposé, reflète cet aspect. Les juges doivent être attentifs aux mesures qui peuvent être discriminatoires en raison du placement d'une personne handicapée sous un régime de protection. Ces cas visent aussi la nécessité de prenant en considération non seulement un diagnostic médical de la personne mais ses habilités réelles d'exprimer une volonté juridiquement efficace donc de l'auditer et de vérifier, d'une manière concrète, la nécessité de maintenir d'une mesure d'interdiction judiciaire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans la première partie de la thèse, j'ai fait une analyse historique détaillée de l'évolution de l'interdiction du prodigue vers la personne folle décrire comment l'interdiction, une mesure qui sanctionne la vicissitude morale du prodigue a été étendu vers deux catégories des personnes avec troubles mentaux, comment est devenu elle pour les fous une mesure de protection continue, pourquoi les prodigues ont échappé à sa protection et comment le droit moderne

protège les prodiges. Pourquoi les prodiges ? Parce qu'ils forment une catégorie de personnes qui veut mieux que d'autres de conclure des contrats, parce qu'ils sont l'étalon d'une volonté réel qui ne peut pas se manifester juridiquement si le droit prononce son interdiction. La protection de la famille, de la personne, l'image de la folie du prodigue qui gaspille les biens familiaux après la nécessité de fournir une protection ample aux fous et autres aliènes ont conduit le droit français et roumain pour faire les choix normatifs en 1804 et 1864 en Roumanie. L'évolution de la société a conduit à l'abandon de l'interdiction judiciaire comme mesure de protection en France mais elle est encore en vigueur en Roumanie.

Dans la deuxième partie de la thèse, on a essayé de diviser conceptuellement la capacité et le régime de l'incapacité de certains concepts avec lesquels on peut les confondre. Les concepts de capacité ou d'incapacité sont appelés par des termes juridiques qui identifient les concepts eux-mêmes.

L'incapacité juridique ne représente pas une déficience de la personnalité humaine et on ne doit pas l'envisager comme une déclaration d'un manque de volonté du cocontractant incapable. La preuve en ce sens est le caractère relatif de la sanction de la nullité même. L'annulation se fait relativement à l'intérêt de l'incapable. Dans le cas où celui-ci n'est pas invoqué, l'acte reste pleinement valable et produit tous les effets suivis par les parties. L'incapacité de contracter se traduit par le fait que l'exécution d'un acte juridique est impossible d'être obtenue de la part de celui incapable de s'obliger si celui-ci ou son représentant ne souhaite pas les conséquences de l'acte en cause. Un acte qui n'est pas voulu devient un acte qui n'aurait pas dû être conclu et qui par conséquent doit être annulé, pas nécessairement parce qu'on ne peut pas discuter sur le plan de l'exécution de l'acte, mais particulièrement en considérant le désir de protéger et de s'assurer que tous les effets éventuels de l'acte, déjà produits, vont entraîner des restitutions de prestations concrètes. L'incapacité d'exécuter l'acte de la part de l'incapable transfère en effet toute idée de reproche sur le cocontractant, qui, pouvant manifester une volonté libre et consciente, des voit contraint de supporter les déficiences naturelles de la volonté et des intérêts de la partie la plus faible du contrat.

Ainsi, sur le plan terminologique, la loi ne discrimine ni ne stigmatise, le terme incapable, en plus de sa consécration légale, en permettant d'identifier globalement une catégorie de personnes qui peuvent, habituellement, invoquer une sanction sans prouver devant le tribunal l'absence de manifestation d'une volonté réelle au moment de la conclusion d'un acte juridique. Rien de péjoratif ou de dégradant dans le statut d'incapable. La grande catégorie d'incapacité comprend les mineurs, quel que soit le régime de tutelle, et les interdits judiciaires.

En ce qui concerne le classement de la personne en tant que sujet, on a montré que l'homme, en tant que personne, ne fait l'objet des règles de droit civil que lorsqu'il est dans un rapport juridique (relation sociale réglementée par une norme de droit civil) c'est-à-dire qu'il est titulaire d'un droit subjectif ou d'une obligation civile. La qualité de sujet de droit découle donc du rapport juridique et concerne le droit subjectif que celui-ci contient.

Le sujet peut être actif, titulaire d'un droit subjectif mais également passif, titulaire d'une obligation corrélatrice d'un droit subjectif. La personne joue un rôle ponctuel au sein du rapport de droit civil qui lui est reconnu, de manière variable, générée par la relation sociale elle-même. La personne préexiste à la position de sujet qu'elle occupe dans un rapport juridique et lui survit, pour qu'elle joue, avec la fin de la qualité de sujet, un autre rôle, dans une autre relation sociale. En bref, le sujet n'est qu'une fonction du rapport juridique, et l'image de son unicité et de sa continuité dans une perspective temporelle représente "une métaphore anthropomorphique". Cependant, un lien nécessaire est créé entre la personne et le sujet, le sujet étant fondé sur la personne vue du point de vue de son activité concrète. Le sujet est finalement la personne même, vue et comprise du point de vue de son côté actif.

Toutes les personnes sont nées avec l'aptitude d'être des sujets de droits subjectifs, leur volonté étant en fait juste remplacée pendant la période d'impuissance et uniquement dans les actes juridiques requérant une volonté rationnelle pour mettre en valeur le droit subjectif. Pendant la mesure de protection, il n'y a pas de division du sujet entre le sujet de l'exercice et le sujet de la jouissance, mais seulement l'exercice en fait d'un autre droit, d'origine légale ou judiciaire, du représentant au nom de la personne représentée. La preuve supplémentaire réside dans le fait que, si la loi permet la conclusion de certains actes juridiques concernant les droits subjectifs, leur titulaire, même incapable, peut les exercer en concluant ces actes. La capacité n'est pas une aptitude du sujet du droit subjectif. Cela si vrai, conduirait à la création d'une panoplie de capacités qui varieraient d'un droit à l'autre. La capacité reste un attribut de la personne. On peut avoir des sujets capables ou incapables. La capacité ne dit ainsi rien sur la qualité de sujet et elle n'est pas liée à cette fonction.

Est-ce que les mineurs deviennent, par le biais du mariage ou de la reconnaissance de leur pleine capacité, des personnes majeures ? La question concerne aussi le régime de protection, cette fois pour les mineurs. En examinant l'historique de l'interprétation des règles propres à conférer le statut de pleine capacité à certaines personnes n'ayant pas encore atteint l'âge adulte, on apprécie que la réponse est négative. Par mineur, la loi identifie toute personne n'ayant pas atteint l'âge de la majorité civile, quel que soit le régime de capacité qui lui est applicable. Il est vrai que certaines règles applicables aux mineurs sont des règles du régime de capacité, mais

d'autres ne concernent que la protection des mineurs. Il reste pour les tribunaux de se prononcer. On a ensuite analysé l'émergence et la consécration de l'âge de 18 ans dans le droit roumain. On a montré que l'influence était d'origine soviétique et que la justification reposait sur un raisonnement inverse de celui qui a suivi dans l'Europe occidentale : certainement, le citoyen qui avait le droit de voter pouvait prendre également des décisions concernant le gouvernement de soi-même.

En ce qui concerne la consécration d'un régime unique et intermédiaire entre l'incapacité générale et la capacité d'exercice, on a montré qu'il ne s'agissait pas d'une invention du droit roumain. Importé du droit soviétique, qui, à son tour, l'a importé du droit allemand, le régime de la capacité d'exercice limitée est une solution de compromis pour les auteurs roumains sous le régime socialiste. En réalité, il remplaça l'émancipation connue par l'ancien Code civil. L'ancien Code civil, ayant un âge élevé de la seconde étape de la minorité, conformément aux coutumes et à la législation antérieure des Principautés, réglementait également une étape intermédiaire dans la vie des mineurs, dédiée à leur préparation pour la vie. Celle-ci était régie par les règles de l'émancipation. Contrairement au mineur non émancipé, qui pouvait obtenir, sur le plan de la lésion, l'annulation des actes administratifs conclus après la formation du discernement, le mineur émancipé n'avait pas cette possibilité. Toutefois, l'assistance d'un curateur à la conclusion des actes a permis de passer progressivement d'un régime d'incapacité à un régime de capacité.

Il convient de noter que l'émancipation est abrogée en 1949, alors qu'en Roumanie l'âge de la majorité est abaissé à 18 ans, probablement selon le seul modèle pertinent à l'époque : le modèle soviétique. Après le Décret n° 185/1949 et jusqu'à l'entrée en vigueur du Code de la famille et du Décret n° 31/1954, il n'existait aucun régime intermédiaire entre l'incapacité "absolue" et la capacité d'exercice. En l'absence d'accès à la décision ministérielle ayant conduit à l'adoption du Décret n° 185/1949, on ne peut que deviner : l'abaissement de l'âge de la majorité à 18 ans a laissé sans objet le régime de l'émancipation, qui ne fonctionnait habituellement que pour l'échantillon des 18 à 21 ans. De plus, il permettait aux auteurs d'affirmer la supériorité de la législation socialiste subséquente en recourant à un argument logiquement valable : avant [4 ans] l'adoption du Code de la famille et du Décret n° : 31/1954, la législation bourgeoise [modifiée en 1949 mais en vigueur jusqu'en 1954] ne contenait pas un régime intermédiaire entre l'incapacité "totale" et le régime de la capacité d'exercice, mais la nouvelle législation, plus élevée, tenait compte de cet aspect.

En ce qui concerne les contrats permis aux incapables, on a constaté que le mécanisme souple des actes de la vie courante, adopté par le droit français, accompagné de la possibilité réelle de

les censurer si nécessaire, mais aussi de l'obligation concrète du juge du fond de vérifier le caractère courant de l'acte, est un effet d'une réglementation très récente (XX et XXI siècle), qui a nécessité tout d'abord une nouvelle perspective à la fois sur la détermination des sujets d'une mesure de protection et sur la faisabilité des mécanismes de protection des personnes vulnérables. La dynamique sociale, qui a conduit aussi à la génération de jurisprudence dans ce domaine, témoigne le fait que, en présence et également en l'absence de réglementation concrète, de tels actes vont être conclus bon gré mal gré, et la position du législateur doit rester une position alerte, pour permettre aux principes régissant les régimes de protection de connaître leur application aussi au sein de ces relations sociales et d'assurer l'ordre social à la fois en protégeant les personnes vulnérables et le circuit civil. En définitive, la protection assumée par l'État vis-à-vis de ses citoyens doit être à la fois effective (elle doit exister et s'appliquer concrètement à la réalité sociale et juridique) et efficace (elle doit atteindre le but envisagé et pas l'autre, par exemple, d'interdire tout comportement juridiquement pertinent de la part des personnes protégées ou de ne pas assurer aux tiers une possibilité réelle de connaître les mesures de protection).

Jusqu'en 2011, dans le droit roumain, les incapables ont conclu certains contrats eux-mêmes et personnellement, en l'absence d'une réglementation légale expresse, sans poser la question d'invoquer la nullité de ceux-ci. Depuis 1953, cette situation était accompagnée de l'image de la doctrine juridique qui tentait d'expliquer une réalité sociale indéniable d'une autre manière que la doctrine ancienne. Cependant, l'absence de norme ne représente pas un vide normatif, en existant toujours une norme générale avec la vocation de s'appliquer et de placer sous le contrôle juridique un rapport social qui tend à être juridique. C'est pourquoi, si la question de l'analyse jurisprudentielle de tels actes avait été en jeu, la solution aurait consisté à appliquer les règles générales dans le domaine des actes juridiques aussi que les règles régissant la capacité des personnes et, pour éviter la sanction de nullité, le recours éventuel au fait que l'acte n'est pas dommageable, en n'existant pas un intérêt procédural pour obtenir l'annulation de l'acte, ou à l'exclusion des actes juridiques de ces manifestations sociales étaient les seules solutions envisageables. La première solution a été acceptée par la doctrine, qui a cherché à ponctuer, autant que possible, l'absence de blessure par l'importance qu'elle a donnée, avant la chute du régime communiste, à la garantie de cet objectif à cause des conditions de la contraction et avec des partenaires contractuels qui, en contrôlant les prix, protégeaient les personnes incapables de conclure un contrat défavorable.

Après la libéralisation du marché, le caractère limité et strictement nécessaire de l'acte a continué d'alimenter le même avis- le désintérêt pour l'annulation de l'acte. En effet, ce

problème n'a pas été soulevé dans la pratique des tribunaux, les actes en question ont été conclus sans que quelqu'un observe leur caractère juridique ou non-juridique, et la doctrine roumaine a répété mécaniquement la nécessité de les réglementer par des normes de droit civil. En l'absence de texte légal, la doctrine a fourni de nombreux exemples pour mettre en évidence les caractéristiques des contrats que les personnes incapables pouvaient signer eux-mêmes et personnellement. Cependant, les exemples soulèvent deux problèmes : bien qu'ils offrent des éléments concrets auxquels les tribunaux peuvent se rallier, ils imposent une stagnation au niveau social et jurisprudentiel et ne permettent pas l'adaptation de cette catégorie d'actes à la situation concrète de la personne protégée. Enfin et surtout, cette catégorie d'actes juridiques a été nommée, au niveau terminologique, « actes mineurs de la vie ».

En fin de compte, lorsque le contrat reste la seule forme d'interrelation juridique entre les individus, toute mesure visant à protéger les personnes incapables devra leur assurer le soutien nécessaire pour se former une conception sociale, donc juridique aussi, conception appropriée sur la vie (dans le cas des mineurs) et le soutien à poursuivre la vie, même dans les moments de malheur pathologique (dans le cas des interdits de la cour). Avec la réglementation expresse d'une catégorie d'actes juridiques patrimoniaux autorisés dans le quotidien de ceux sans capacité d'exercer, le besoin de savoir et de comprendre les caractéristiques de cette catégorie de contrats prend de l'ampleur.

Les actes quotidiens excèdent la protection offerte par l'incapacité traditionnelle, et c'est pour cela qu'ils forment une exception à l'une des conditions essentielles de la validité des actes juridiques civiles : la capacité. Le contrat quotidien est valide, bien qu'une partie soit incapable. Du point de vue des personnes incapables, pour eux, les contrats quotidiens constitueront, par rapport aux actes juridiques qu'ils ont la capacité de conclure eux-mêmes et personnellement, la règle. En dehors de cela, les contrats quotidiens font cependant exception à la condition de la capacité en tant qu'élément essentiel de validité de l'acte juridique civil.

La protection offerte par la loi aux personnes incapables est obtenue par la reconnaissance de la validité des contrats quotidiens, par l'énonciation et la détermination des caractéristiques essentielles et distinctives de cette catégorie de contrats et, enfin et surtout, par la possibilité de les annuler en cas de non-respect des autres éléments essentiels de validité requis par la loi pour tous les actes juridiques civils. Conclure des contrats quotidiens n'offre pas et ne renforce pas une capacité légale. La capacité reste l'exclusivité de la loi, elle ne peut être acquise ou perdue par la conclusion volontaire d'un acte juridique particulier. Les critères extérieurs de la capacité, établis par la loi, conférant de la validité à l'acte juridique du point de vue de la capacité, ne font que permettre la conclusion du contrat journalier. Les autres conditions essentielles pour

la validité de l'acte juridique civil devront être réunies pour que l'acte juridique soit né valide. Le consentement vicié (l'erreur, le dol, la violence), l'absence de réalité ou l'illicite de la cause, l'absence de caractère effectif de l'objet de l'obligation ou son caractère illicite, le déséquilibre des valeurs patrimoniales diffusées (lésion) restent punis par la nullité aussi dans le cas des contrats quotidiens, comme dans le cas de tout autre acte juridique civil.

En essayant d'identifier une volonté juridique étrangère à la volonté réelle de la personne protégée, on a découvert les dons provenant des biens du parent fou. On a remarqué une évolution progressive de la réglementation, à partir du droit romain. La conclusion à laquelle on est arrivé était que, du point de vue de la loi précédente, une telle mesure n'était compatible qu'avec l'existence d'un régime dotal et de l'obligation pour les parents de constituer la dot, donc de gratification. On a constaté que les parents du garçon avaient également l'obligation corrélative de constituer des dons anténuptiaux, qui étaient tous légalement consacrés. Dans ce contexte, une disposition permettant à la famille de s'acquitter d'une obligation légale pour au nom de l'incapable était une nécessité, le fou ne pouvant pas exprimer une volonté juridique. Du point de vue du droit actuel, on a noté que le texte de l'art. 175 du Code civil ne diffère pas de ceux qui l'ont précédé, alors que la doctrine interprétait constamment même jusqu'à Alexandresco- la norme comme se référant aux dons de mariage. Cependant, le manque de prévisibilité de la norme la rend vulnérable aux dispositions imposées par les traités internationaux auxquels la Roumanie est partie. On conclue que le texte ne doit être interprété par les tribunaux que dans le cadre étroit de l'interdiction judiciaire et uniquement si l'attachement du parent pour le descendant est prouvé et si son but est lié à ce qui était traditionnellement poursuivi par la norme en question. Sinon, la règle est contraire aux objectifs pour lesquels le régime de protection est organisé.

En ce qui concerne le contrat de travail individuel, on a montré que la doctrine du droit du travail méconnaissait les progrès réalisés en matière civile du point de vue de la conceptualisation du caractère *intuitu personae* des actes juridiques, ce qui a conduit à une solution regrettable en ce qui concerne la rupture de droit du contrat individuel de travail par la mise sous interdiction de l'employeur.

Dans la troisième partie de la thèse, nous avons montré que si, traditionnellement, les incapacités imposées par les régimes de protection étaient régies par la loi nationale, cela était dû au fait que cette loi régissait la mesure de protection elle-même. Après l'adoption et la ratification par la Roumanie de la Convention de La Haye de 1996, comme après l'entrée en vigueur du Code civil, le critère de rattachement de la citoyenneté abandonne sa position traditionnelle en faveur de celui de la résidence habituelle, notamment en ce qui concerne les

mesures de protection des personnes physiques majeures (article 2578 du Code civil, règle de conflit national).

Certaines personnes ont affirmé que les incapacités de disposer par le biais des libéralités, applicables au sein du régime de la protection des mineurs et des interdits, devrait être régies par la loi de la succession ou par la loi applicable au contrat et non selon le texte de l'art. 2572 par. (1) du Code civil. La question semble être controversée. Naturellement, la loi sur la mesure de protection, établie conformément à la norme de l'art. 2578 du Code civil pour le majeur (dans la plupart des cas) ou aux dispositions de Hays 34 pour le mineur, doit également régir leurs incapacités de protection, celle-ci en représentant une dérogation du texte de l'art. 2572 par. (1) du Code civil. La question à laquelle il faut répondre est la suivante : est-ce que l'incapable, en vertu de la loi de la mesure de protection, pourrait conclure un contrat pour lequel il disposerait de la capacité nécessaire dans un autre État ou pour lequel certaines mesures de contrôle ne seraient pas nécessaires de la part des autorités responsables du contrôle de la mesure de protection ? L'article 13 du règlement Rome I, ainsi que le texte de l'art. 2579 du Code civil, suggérerait que, dans la mesure où l'autre partie contractante ne savait pas et n'aurait pas dû connaître la cause de l'incapacité, la réponse est affirmative. L'exception quand même reste d'interprétation stricte, les conditions pour que la théorie de la protection de l'intérêt national fonctionne étant restrictives. En conclusion, on peut dire que les incapacités générales, qui tiennent des mesures de protection, seront régies par la loi de la protection, tandis que les incapacités spéciales, qui ne font pas partie d'un certain régime de protection de la personne physique, mais qui jouent le rôle de défense des intérêts de certaines personnes capables mais vulnérables, devront être analysées du point de vue du droit applicable au rapport juridique.

On peut identifier dans le droit civil roumain des mécanismes de droit civil pour la protection des personnes incapables qui assurent la compatibilité de la Convention des Nations Unies concernant les Droits des personnes en situation de handicap, notamment la réglementation des actes des personnes incapables validés par la loi (article 43 par. (3) C.civ). Celles-ci entrent dans la catégorie des mesures recommandées par la Convention : *supported decision making* (y devrait être intégré aussi le régime de l'assistance des mineurs aux capacités d'exercice limitées). D'autres mécanismes sont, toutefois, des réminiscences d'une modalité de pensée disparue il y a longtemps : des dons provenant des biens du parent fou (article 175 du Code civil) ; par la manière de réglementation du droit roumain actuel, elles sont incompatibles avec les réglementations internationales visant à prévenir la privation de la personne protégée de droit de la propriété sur les biens, même par les règles des régimes de protection. Enfin et surtout, des mesures comme la rupture de droit de certains contrats, tels que le contrat de travail

individuel, dans le cas des employeurs personnes physiques se trouvant sous interdiction, viennent souligner l'existence de certaines réglementations qui non seulement ne valorisent pas la volonté efficace du point de vue légale, qui veut empêcher la posture d'une dégradation psychique, mais qui semble parer toute possibilité de pré-organiser des relations contractuelles dans le domaine du droit du travail. Enfin et surtout, les régimes de protection du droit roumain n'affectent pas, généralement, la capacité (legal capacity) des personnes en situation de handicap, telle qu'elle est comprise dans la Convention des Nations Unies concernant les Droits des personnes en situation de handicap.

La conception sur le rôle de la volonté juridique et sur sujet par rapport à son droit subjectif, que nous avons partagé, souligne cet aspect. L'incapable reste un sujet complet de ses droits subjectifs et, de plus, il bénéficie de nouveaux droits, spécifiques à l'impuissance dans laquelle il se trouve : le droit d'être représenté ou assisté et d'obtenir l'annulation de certains contrats qui lui sont défavorables. C'est toutefois la vision d'ensemble, en particulier certains mécanismes de protection étant contraires aux principes régissant les mesures de protection. Enfin et surtout, la prévention de la discrimination qui protège les dispositions de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées doit se concrétiser en évitant une mesure de protection pour les personnes qui n'en ont pas besoin ou en ne prenant en compte que le diagnostic médical sans entendre la personne vulnérable et sans tenir compte de l'existence d'une réelle altération de sa capacité à conclure des actes de droit civil par le biais de l'exercice de ses droits subjectifs. Enfin et surtout, éviter la discrimination qui est prévenue par les dispositions de la Convention des Nations Unies concernant les Droits des personnes en situation de handicap, doit se matérialiser en évitant une mesure de protection pour les personnes qui n'en ont pas besoin ou par considérer seulement le diagnostic médical, sans entendre la personne vulnérable et sans tenir compte de l'existence d'une véritable altération de ses compétences en matière de conclusion des actes de droit civil par l'exercice des droits subjectifs.

Mots-clés : capacité civil, incapacité d'exercice, émancipation, prodigalité, actes de la vie courante, majeurs protégés, volonté juridique.

TABLE DES MATIÈRES

Table des MATIÈRES de la THÈSE.....	2
INTRODUCTION	10
Ier Partie L'HISTORIQUE DES CONCEPTS CONCERNANT LA PROTECTION DE LA PERSONNE PHYSIQUE	12
Ier Chapitre : L'APPARITION DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE COMME MESURE DE PROTECTION ET LE TRANSFERT DE L'INSTITUTION DEPUIS LES PRODIGES A FOUS	12
2e Chapitre : L'APPARITION ET L'ÉVOLUTION D'UN NOUVEAU DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES EN FRANCE, LAISSONS POUR LE DROIT ROUMAIN	12
Ile partie L'ANALYSE DE QUELQUES ASPECTS DU SYSTÈME DE PROTECTION DES INCAPABLES EN DROIT ROUMAIN.....	14
1er Chapitre : LA CAPACITÉ JURIDIQUE CIVILE DE LA PERSONNE PHYSIQUE	16
2e Chapitre : LES CONTRATS DES INCAPABLES VALIDES PAR LA LOI.....	17
3e Chapitre DONATIONS DES BIENS DU PÈRE FOU	18
4e Chapitre : LES EFFETS DE LA MESURE DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE SUR LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL EN DROIT ROUMAIN.....	20
IIIe partie LE DROIT INTERNATIONAL ET LA PROTECTION DES PERSONNES PHYSIQUES.....	20
1er Chapitre : LA CAPACITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	20
2e Chapitre : LES OBLIGATIONS DE LÉGIFÉRER IMPOSÉE PAR LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES DU POINT DE VUE DE LA CAPACITÉ CIVILE.....	21
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	21