



RAPPORT DE Mr FULCHIRON, CONSEILLER

Arrêt n° 15024 du 15 décembre 2021 – Première chambre civile

Pourvoi n° 21-70.022

Décision attaquée : 06 août 2021 de le tribunal judiciaire de Rouen

Décision transmettant la demande d'avis : 06 août 2021 de monsieur le juge des contentieux de la protection du tribunal judiciaire de Rouen

**C/
M. [K]**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante transmise pour avis,

« L'absence de caractérisation d'une intention libérale, présente ou passée, de la personne protégée, fait-elle nécessairement obstacle à la possibilité, pour le juge des contentieux de la protection, d'autoriser la personne habilitée à la représenter de manière générale pour l'ensemble des actes relatifs à ses biens, sur le fondement des articles 494-1 et suivants du code civil, à procéder à une donation ? ».

1 - Rappel des faits et de la procédure :

Par un jugement du 13 février 2020, M. [K] a été habilité à représenter de manière générale son épouse, Mme [L], pour l'ensemble des actes relatifs à ses biens et à sa personne, pour une durée de 120 mois.

M. [K] a sollicité l'autorisation de représenter son épouse pour procéder à une donation, au profit des enfants du couple, d'une somme d'argent provenant de la vente d'un bien commun.

Entendue par le juge des contentieux de la protection le 4 mars 2021, Mme [L] a tenu des propos incohérents, de sorte qu'il n'a pas été possible de recueillir son avis sur le projet de donation.

Par décision du 6 août 2021, le juge des contentieux de la protection a saisi pour avis la Cour de cassation de la question susvisée et sursis à statuer sur la demande d'autorisation jusqu'à réception de cet avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'article 1031-3 du code de procédure civile.

2 - Recevabilité de la demande d'avis :

2.1. Recevabilité au regard des règles de forme

2.1.1. L'auteur de la demande d'avis : une juridiction de l'ordre judiciaire

En vertu de l'article L441-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ), seules les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation.

La demande d'avis émane du juge des contentieux de la protection du tribunal judiciaire de Rouen.

2.1.2. L'information préalable des parties et du ministère public sur l'intention de saisir la Cour de cassation pour avis.

En vertu de l'article 1031-1 alinéa 1er du CPC, le juge qui souhaite saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis doit en aviser « *les parties et le ministère public à peine d'irrecevabilité* » et recueillir « *leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point* ».

M. [K] et Mme [L] ont été avisés le 18 juin 2021, le Ministère public, le 23 juin, de ce que le juge des tutelles envisageait de saisir le Cour de cassation pour avis et ont été invités à présenter leurs observations avant le 2 août 2021.

M. [K] a transmis des observations par courrier daté du 9 juillet 2021, reçu au tribunal judiciaire de Rouen le 20 juillet 2021. Le Ministère public a, le 29 juin 2021, déclaré ne pas s'opposer à la transmission.

2.1.3. La formalisation de la décision sollicitant l'avis et sa transmission au greffe de la Cour de cassation

Aux termes de l'article 1031-2, alinéa 1er, du CPC, « *la décision sollicitant l'avis est ensuite adressée, avec les conclusions et observations éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation* ».

Le juge a formalisé sa demande d'avis dans une décision rendue le 6 août 2021. La décision a été transmise à la Première présidence de la Cour de cassation par un courrier daté du 2 septembre 2021. Par un courrier du 8 septembre 2021, la Première présidence a demandé que lui soient transmises un certain nombre de pièces en application de l'article 1031-2 CPC, transmission effectuée par courrier reçu à la Cour le 13 septembre 2021.

2.1.4. La notification aux parties de la transmission du dossier à la Cour de cassation

Selon l'article 1031-2, alinéa 2, du CPC, la décision sollicitant l'avis « *est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.* »

La décision du 6 août 2021 a été notifiée à M. [K] et à Mme [L] par lettres recommandées avec accusé de réception en date du 10 août 2021.

Il convient d'observer que ces courriers ne précisent pas la date de transmission du dossier à la Cour de cassation, contrairement à ce qu'exige l'article 1031-2 CPC.

Dans un avis du 14 février 2017 (no09-60012), la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à avis après avoir constaté que :

« il ne résulte ni des énonciations des décisions, ni du dossier transmis à la Cour de cassation, qu'en application des dispositions de l'article 1031-2 du nouveau Code de procédure civile, les décisions sollicitant l'avis aient été notifiées, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et que le premier président et le procureur général de la Cour d'appel aient été avisés ; ».

Dans une décision du 11 avril 2019, la Cour de cassation a affirmé que :

« Selon l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité, et il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

En outre, selon l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Ces textes ont pour finalité le respect du principe de la contradiction préalablement et postérieurement à la transmission d'une demande d'avis à la Cour de cassation. Ils visent, d'une part, à obtenir des parties leur avis sur l'utilité de poser une question de droit à la Cour de cassation et sur son contenu et, d'autre part, à les informer de la saisine pour avis de la Cour de cassation ainsi que de la date de transmission de la décision pour leur permettre de présenter le cas échéant des observations à la Cour de cassation.

Il en résulte que toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans un délai fixé par le juge, sur la demande d'avis. Cette décision doit ensuite être notifiée aux parties, ainsi que la date de transmission du dossier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A défaut, la demande d'avis est irrecevable.

En l'espèce, il ne résulte ni de l'arrêt ni du dossier transmis à la Cour de cassation que la cour d'appel ait, préalablement à sa décision, avisé l'intimé de ce qu'elle envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en lui fixant un

délai pour produire ses observations écrites. Par ailleurs, il ne résulte pas du dossier que la cour d'appel ait, postérieurement à sa décision, notifié à l'appelante et à l'intimé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de transmission du dossier à la Cour de cassation. »

La Cour veille donc au respect des formalités de l'article 1031-2 CPC. Mais dans les affaires rapportées *supra*, étaient notamment en cause l'absence d'information des parties sur une éventuelle demande d'avis, ce qui les privait de la possibilité de transmettre leurs observations (première affaire), l'information préalable de l'une des parties et la notification aux parties de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation (deuxième affaire).

Dans la demande sous examen, est seulement en cause la notification de cette date, toutes les formalités requises par l'article 1031-2 CPC ayant par ailleurs été effectuées. Il appartiendra à la Cour de statuer en conséquence sur la recevabilité de la demande d'avis.

2.1.5. L'avis au ministère public, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près cette cour

L'article 1031-2, alinéa 3, du CPC dispose que le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Rouen, la première présidente de la cour d'appel de Rouen et le procureur général près cette cour ont été avisés par lettre datée du 10 août 2021.

2.2. Conditions de recevabilité au regard des règles de fond

Selon l'article L. 441-1 du COJ, « *avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation. »*

2.2.1. Une question de droit posée à l'occasion d'un litige

- La question doit être de pur droit et ne pas être formulée de manière trop générale. Elle doit être dégagée des éléments de fait de l'espèce.

La demande d'avis transmise porte sur la nécessité, pour le juge des contentieux de la protection, d'apprécier ou non l'intention libérale du disposant ayant fait l'objet d'une mesure de tutelle ou d'habilitation judiciaire, lorsque la personne chargée de la protection de l'intéressé le saisit afin de se voir autorisé à consentir une donation par représentation du majeur protégé.

La question apparaît être de pur droit et rédigée de manière suffisamment précise.

- La question doit conditionner la solution du litige

Cette condition, d'origine prétorienne, signifie que la Cour de cassation n'a pas à répondre à des questions abstraites qui sont sans lien avec le litige ou qui ne commandent pas sa solution.

Sous réserve des observations qui seront faites *infra*, il semble *a priori* que la solution à donner au litige est liée à la réponse qui sera donnée à la question posée.

2.2.2. Une question nouvelle

Il existe deux aspects de la nouveauté : la question est nouvelle soit parce qu'elle se pose à l'occasion de l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation.

En l'espèce, la question porte sur l'interprétation des articles 494-1 et s. du code civil, spécialement sur celle de l'article 494-6 C. Civ., al. 3, réd. Loi no2019-222 du 23 mars 2019.

Aucun avis n'a précédemment été rendu sur la question posée et aucun arrêt ne la Cour de cassation ne s'est prononcé sur ce point.

Après vérification effectuée par le SDER sur la base de données Nomos Documentaire, aucun pourvoi pendant ne porte sur cette question parmi les mémoires ampliatifs orientés à cette date.

La condition de nouveauté semble donc remplie.

2.2.3. Une question présentant une difficulté sérieuse

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence, qui mérite d'être prévenu. En revanche, la procédure d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse va de soi.

L'examen détaillé des éléments de fond permettra de répondre à cette interrogation et, par suite, de déterminer si la question posée présente une difficulté sérieuse.

2.2.4. Une question se posant dans de nombreux litiges

Il est nécessaire qu'à tout le moins, il existe une forte potentialité de litiges à venir (avis de la Cour de cassation du 28 novembre 2019, no19-70019).

La question posée ne se limite pas au régime d'habilitation familiale : elle se pose aussi en cas de tutelle, dans l'hypothèse ou le tuteur, en application de l'article 476 du code civil, demanderait au juge à être autorisé à faire une donation en représentation de la personne protégée.

Compte tenu de l'augmentation du nombre des mesures de protection et de l'allongement de la durée de la vie, il pourrait donc y avoir une forte potentialité de litiges.

3 - Eléments de réponse au fond :

Il convient de présenter les règles légales (3.1.) et la pratique judiciaire (3.2), avant de dessiner les orientations possibles (3.3). Restera, comme y invite l'auteur de la question posée, à se demander si les mêmes règles sont applicables à l'habilitation familiale et à la tutelle (3.4).

3.1. Rappel des règles légales

3.1.1. Règles applicables aux libéralités consenties par des majeurs protégés en général

La question des libéralités consenties par les personnes protégées a connu une évolution notable au cours des quinze dernières années. Des considérations antagonistes semblent s'opposer, entre la volonté de protéger la personne vulnérable, contre elle-même et contre les parents, les proches ou les tiers qui voudraient abuser

de sa vulnérabilité, le respect des affections de l'intéressé et le souci de faciliter les transmissions intrafamiliales, notamment les transmissions aux enfants et petits-enfants, alors que l'augmentation de la durée de la vie et, corrélativement, des situations de vulnérabilité risquent de les retarder, « gelant » un patrimoine qui, parfois, serait plus utile aux jeunes générations. Un système trop rigide risque également de bloquer toutes les techniques d'anticipation successorale.

La question est particulièrement délicate lorsqu'il s'agit de consentir une donation car dans ce cas le donateur se dépouille immédiatement et généralement de façon irrévocable. La vive méfiance traditionnellement suscitée par les libéralités consenties par le majeur protégé s'est cependant atténuée au fil des réformes, qu'il s'agisse des libéralités à cause de mort ou des donations (cf. N. Peterka, *Les libéralités du majeur protégé dans la loi du 5 mars 2007*, Dr. famille 2007, no5). Le tableau ci-dessous résume les règles applicables dans les différents régimes de protection :

Mineurs non émancipés

Art. 903-904 cc

Majeurs en tutelle

Art. 476 cc

Majeurs en curatelle

Art. 470 cc

Majeurs sous sauvegarde de justice ou sous mandat de protection future

Art. 435 et 488 cc

Jusqu'à 16 ans :

incapacité (sauf dans un contrat de mariage).

Donations

Autorisation du juge ou du conseil de famille.

Représentation ou assistance du tuteur.

Donations

Assistance du curateur

Pleine capacité mais rescision ou réduction.

A partir de 16 ans :

capacité de **tester** à concurrence de la moitié (sauf si soldat pendant une guerre). Capacité de **donner**, s'il est émancipé.

Testament

Confection :

Autorisation du juge ou du conseil de

famille.

Ni représentation, ni assistance.

Révocation :

Pleine capacité.

Testament

Pleine capacité.

Pour simple lésion.

3.1.2. Règles applicables aux donations consenties dans un système de représentation en particulier

La question des libéralités consenties par des personnes qui bénéficient d'une tutelle ou d'une habilitation familiale est d'autant plus délicate que s'il convient de respecter la liberté de la personne, il importe également de garantir la conformité de l'opération sinon aux intentions ou aux vœux de la personne vulnérable, car la volonté est parfois trop altérée, du moins aux intérêts de celle-ci.

Dans le système mis en place par la loi du 3 janvier 1968, le tuteur ne pouvait consentir de donation au nom du majeur protégé qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille ; seuls pouvaient en bénéficier les descendants de la personne protégée (à condition que la donation soit consentie en avancement d'hoirie), et le conjoint (art. 505 du code civil). La loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions et des libéralités a élargi le cercle des bénéficiaires à l'ensemble des collatéraux privilégiés (art. 505 ancien).

La loi du 5 mars 2007 a opéré une double révolution. D'une part, elle a mis fin au caractère exclusivement familial des donations du tuteur : une donation peut désormais être consentie à un tiers. D'autre part, conformément aux principes généraux posés par la loi, elle a entendu respecter au maximum l'autonomie de la personne protégée. Aux termes de l'article 476 du code civil : « *La personne en tutelle, peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée ou au besoin représentée par le tuteur pour faire des donations* ». C'est donc en principe le majeur autorisé qui passe l'acte, avec l'assistance de son tuteur (sur l'interprétation du texte comme permettant au majeur d'agir seul si son discernement semble suffisant, cf. A. Karm, *Jurisclasseur Civil, Art. 467 à 476, Fasc. 20, majeurs protégés, curatelle et tutelle, effets patrimoniaux de la curatelle et de la tutelle, classification des actes*, no39 et réf. cit.). La représentation n'intervient que si elle est nécessaire.

La représentation peut aussi intervenir dans le cadre d'une habilitation familiale. Créée par l'ordonnance no2015-1288 du 15 octobre 2015 et élargie par la loi no2019-222 du 23 mars 2019, l'habilitation familiale permet au juge des tutelles, 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, d'habiliter une ou plusieurs personnes à la représenter, à l'assister dans les conditions de l'article 467 (*i.e.* de la curatelle), ou à passer un ou des actes en son nom. Dans l'esprit du législateur, il

s'agissait de replacer la famille et les proches au centre de la protection des personnes vulnérables, selon des modalités plus souples que celles de la tutelle.

Aux termes de l'article 494-6 al. 4 du code civil : « *La personne habilitée ne peut accomplir en représentation un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles* » (sur la possibilité, pour la personne habilitée, d'assister le majeur pour faire un acte de disposition à titre gratuit, sans autorisation judiciaire, cf. N. Peterka et A. Caron-Déglise, *Protection de la personne vulnérable*, Dalloz Action, 2021-2022, no114-52). En cas de représentation, qu'il s'agisse de tutelle ou d'habilitation judiciaire, il appartient donc au juge d'autoriser la donation.

3.1.3. Portée de l'autorisation judiciaire

L'article 476, pas plus que l'article 494-6 alinéa 4, ne précisent les conditions et les critères de cette autorisation.

Lorsqu'il s'agit d'autoriser la personne à tester (art. 476 alinéa 2) ou à faire une donation avec l'assistance du tuteur (art. 476 alinéa 2), la loi ne précise pas non plus les conditions dans lesquelles le juge donne son autorisation. En matière de testament, il est cependant admis que le juge ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire : « *les progrès de la capacité testamentaire du majeur en tutelle traduisent, en effet, le rôle imminent accordé à la volonté de la personne vulnérable par le droit des personnes protégées. Si bien que celle-ci doit être respectée dès lors que le juge a pu constater, après avoir entendu la personne protégée et, le cas échéant, prescrit un examen médical, qu'elle s'est manifestée dans des conditions suffisantes de lucidité et de discernement. Le juge pourra tenir compte, notamment des actes faits antérieurement par la personne protégée, ainsi que des sentiments exprimés par elle avant et depuis l'ouverture de la mesure de protection* » (N. Peterka et A. Caron-Déglise, *op. cit.*, no351.43 et réf. cit.). De même lorsqu'il est question d'autoriser la personne vulnérable à faire une donation avec l'assistance de son tuteur, le juge « *est tenu, comme en matière testamentaire, de s'assurer de la réalité et de l'intégrité de l'intention libérale exprimée par la personne en tutelle. Si bien qu'il ne peut l'autoriser à passer l'acte qu'après l'avoir entendue et s'être fait communiquer un certificat médical propre à attester de son discernement.* » (N. Peterka et A. Caron-Déglise, *op. cit.*, no351-52 et réf. cit.).

Quid lorsque l'altération des facultés mentales est telle qu'il est impossible de s'assurer de l'intention libérale du donateur ? *Quid*, notamment, lorsque l'initiative vient non pas de la personne protégée mais de la personne chargée de sa protection ? Le juge doit-il refuser de donner son autorisation ou peut-il la donner, quand bien même il ne pourrait constater, chez le donateur, aucune intention libérale actuelle ?

3.1.4. Autorisation du juge et intention libérale du disposant

Dire que le juge, ou le conseil de famille, peut donner son autorisation au tuteur ou à la personne habilitée, permet de répondre à des intérêts de nature familiale et peut s'accorder avec les intérêts patrimoniaux de la personne vulnérable, en cas, notamment, de donation avec réserve d'usufruit. Mais le juge ou le conseil de famille

risquent d'être placés dans une situation parfois délicate, notamment lorsqu'il n'est pas possible de se référer aux affections passées ou présentes de l'intéressé. Et les risques d'abus ou de conflits d'intérêts ne sont pas à négliger, notamment en cas de tutelle ou d'habilitation confiée à un membre de la famille. À l'inverse, refuser toute possibilité de consentir une donation au motif que l'on ne peut s'assurer de l'intention libérale de la personne vulnérable conduit à geler la situation, ce qui ne va pas sans inconvénient, pour la famille et pour l'intéressé lui-même.

Des arguments de différente nature peuvent être avancés en la matière.

- *Les textes.* Il est certain, tout d'abord, que les textes ouvrent la voie de la représentation. Mais cette possibilité offerte au juge ne permet pas, à elle seule, de trancher la difficulté. Les libéralités sont en effet des actes de nature particulière. Non seulement elles appartiennent à la catégorie des actes personnels au sens du droit des majeurs protégés, mais encore elles se définissent par l'intention libérale qui anime leur auteur. Elles se distinguent en cela des actes à titre onéreux pour lesquels le juge n'a pas à s'interroger sur la volonté de la personne protégée, sauf à titre informatif, compte tenu du principe général de respect de la personne protégée et de sa volonté qui anime le droit contemporain de la protection du majeur.

- *Le régime spécifique des libéralités.* Témoigne de la spécificité des actes à titre gratuit, le régime particulier auquel sont soumis les donations et les testaments. Il convient d'ailleurs de souligner que si ce régime a été peu à peu assoupli, c'est pour mieux respecter la volonté de l'intéressé en renforçant sa capacité de donner. C'est notamment pour cette raison que les lois de 2006 et 2007 ont ouvert le cercle des bénéficiaires potentiels au delà des héritiers présomptifs (cf. art. 502 et 505 anciens du code civil réservant les donations autorisées par le juge des tutelles ou le conseil de famille aux descendants, pourvu qu'elles fussent consenties en avancement d'hoirie et au conjoint, cf. not. les travaux du 102ème congrès des notaires de France, *Les personnes vulnérables*, [Localité 1], 2006). À cet égard, le fait que l'article 476 envisage, en cas de tutelle, l'assistance ou la représentation ne change rien : est en cause la capacité de passer valablement l'acte, en fonction du degré d'altération des facultés personnelles ; il ne dispense pas de rechercher l'intention libérale qui est à la source de l'acte.

- *Les règles régissant les testaments.* Le parallèle avec les testaments, est, de ce point de vue, très éclairant.

Aux termes de l'article 476 alinéa 2, la personne en tutelle « *ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion* ». De plus, la Cour de cassation a précisé que pour donner ou refuser son autorisation, le juge ou le conseil de famille n'ont pas à examiner le contenu du projet de testament établi par le majeur (cf. Cass. civ., 1ère 8 mars 2017, no16-10340). En cas d'habilitation familiale, l'article 476 dispose que « *La personne habilitée ne peut accomplir en représentation un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles* ». Les précisions figurant à l'article 476 alinéa 2 ne sont pas reprises, mais les raisons qui les ont dictées pour la tutelle semblent

s'imposer également pour l'autre régime de représentation éventuelle que constitue l'habilitation familiale.

Si tel est le cas, on en déduit que si l'on permettait au tuteur ou à la personne habilitée de se substituer au donateur non seulement pour passer l'acte, mais aussi pour définir son ou ses bénéficiaires, sans qu'il soit nécessaire de vérifier que l'intéressé a bien l'intention de gratifier telle ou telle personne, il serait plus difficile de transmettre à cause de mort qu'entre vifs. Or la donation, parce qu'en principe elle entraîne dépossession immédiate de la personne et est irrévocable, est plus dangereuse pour la personne vulnérable que le testament. Au demeurant la personne protégée peut toujours, et elle seule le peut, révoquer son testament, alors que la donation ne peut l'être.

- *Les règles régissant les assurances vie.* Il importe également de faire un parallèle avec les règles de l'assurance vie et les conditions de modification de la clause bénéficiaire, même si l'assurance vie est régie par des règles à bien des égards « extraordinaires ».

Il n'est pas question d'entrer dans le débat sur la nature de l'assurance vie et sur son utilisation comme instrument de gestion du patrimoine des personnes vulnérables, mais de rappeler les règles régissant la désignation, la révocation ou le changement de son bénéficiaire.

La méfiance traditionnelle à l'égard des libéralités consenties par le majeur protégé a longtemps trouvé son prolongement dans l'interdiction de souscrire une assurance décès sur la tête d'un majeur en tutelle, la désignation ou la révocation du bénéficiaire apparaissant par ailleurs comme un droit de nature strictement personnelle. La place qu'occupe l'assurance vie comme instrument de gestion du patrimoine a conduit le législateur à assouplir le système. Aux termes de l'article L132-4-1 alinéa 1er du code des assurances :

« Lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance sur la vie ainsi que la désignation ou la substitution du bénéficiaire ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué. »

S'agissant de la révocation du tiers bénéficiaire, l'article L 132-9 alinéa 2 du code des assurances dispose :

« Sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 132-4-1, la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci, effectuée dans les conditions prévues au II du présent article. Pendant la durée du contrat, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et l'entreprise d'assurance ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire.

Tant que l'acceptation n'a pas eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut être exercé de son vivant ni par ses créanciers ni par ses représentants légaux. Lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la révocation ne peut intervenir qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué ». Sur ces règles, cf. Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, 14ème éd., 2017, no1075 et réf. cit.).

Souscription ou rachat d'un contrat d'assurance vie, désignation ou substitution d'un bénéficiaire, révocation d'une clause bénéficiaire constituent donc des actes de

disposition soumis à l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. Pour autant, s'agit-il d'actes « strictement personnels » que seul la personne protégée pourrait réaliser ? Il semble admis qu'il puisse, en la matière y avoir représentation, le tuteur, autorisé par le juge des tutelles ou par le conseil de famille, pouvant réaliser lui-même l'opération lorsque le majeur concerné est privé de tout discernement. Cette solution n'est pas sans risques car elle peut conduire le tuteur à prendre des décisions que n'aurait peut être pas prises le majeur protégé, qu'il s'agisse d'un changement de bénéficiaire ou d'une révocation de la clause bénéficiaire, mais elle permet, selon certains auteurs, d'assurer une protection efficace des intérêts de la personne protégée en évitant de « geler » la situation. Il appartient au juge d'apprécier, le caractère personnel de ces opérations appelant de sa part une audition de la personne protégée (cf. N. Peterka et A. Caron-Déglise, *op. cit.*, no354-112, *adde* N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », *Mélanges Gérard Champenois*, Degrénois, 2012, p. 641).

Même si les parallèles entre assurance-vie et libéralités sont toujours délicats à opérer, on voit que les règles de l'assurance-vie permettent de « gratifier », au sens large, telle ou telle personne, ou de revenir sur la « gratification » accordée à telle ou telle autre, alors même que le gratifiant est hors d'état de manifester sa volonté (cf. d'ailleurs l'articulation entre les articles L 132-4-1 et L 132-9, I, du code des assurances et l'article 476 al. 1 du code civil en cas de désignation, de révocation ou de substitution de bénéficiaire par voie testamentaire, sur laquelle cf. J. Bigot, Ph. Baillol, J. Kullmann et L. Mayaux, *Traité de droit des assurances, t. IV, Les assurances de personnes*, LGDJ, 2007, no334 et réf. cit.). Pris comme un instrument de gestion du patrimoine, l'assurance vie pourrait permettre de faire ce qui, dans une stricte interprétation des textes, ne le serait pas pour une donation ou pour un testament, compte tenu du caractère strictement personnel de ces actes.

3.2. Présentation de la jurisprudence

La Cour de cassation ne s'est pas directement prononcée sur la question.

Dans un arrêt de Civ. 1ère, 14 janvier 2003, 00-15573, elle a été amenée à statuer sur une autorisation donnée par le juge des tutelles pour une donation faite au nom d'un majeur en tutelle, mais sans que la question sous étude soit posée de façon explicite ou implicite.

« Sur le rapport de M. Durieux, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de M. [S] [H], de Me [R], avocat de Mlle [I] [H], reprises par Me [M], administrateur provisoire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que M. [H] reproche au jugement attaqué (tribunal de grande instance de Lille, 24 mars 2000) d'avoir confirmé l'autorisation donnée par le conseil de famille au tuteur de sa mère, Mme [O], veuve [H], de faire établir un acte de donation d'un immeuble sis à [Localité 1] au profit des enfants de celle-ci et de sa petite fille [V] [H], venant en représentation de son père prédécédé, alors, selon le moyen, qu'en déclarant que les décisions du conseil de famille n'avaient pas à être spécialement motivées, ni à indiquer dans quel sens chacun de ses membres s'était prononcé, le tribunal a violé ensemble l'article 416 du Code civil et l'article 1220 du nouveau Code

de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant décidé de procéder à un vote par correspondance, le juge des tutelles a dressé un procès-verbal des formalités accomplies ; qu'à ce procès-verbal étaient annexées les lettres des membres du conseil de famille exprimant le vote de chacun et, le cas échéant, les motifs de ce vote ; qu'en outre, le tribunal de grande instance, saisi de l'ensemble de l'affaire par le jeu de l'effet dévolutif du recours en réformation formé par M. [H], a lui-même motivé sa décision confirmative ; qu'ainsi, abstraction faite du motif critiqué qui, fût-il erroné, est surabondant, la décision n'encourt pas les griefs du moyen ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. [H] reproche encore au jugement attaqué d'avoir statué comme il l'a fait alors, selon le moyen, qu'en déclarant que l'article 505 du Code civil autorise expressément les donations faites au nom du majeur sous tutelle lorsqu'elles sont réalisées avec l'autorisation du conseil de famille, comme en l'espèce, alors qu'elles doivent, outre l'autorisation du conseil de famille, être faites exclusivement au profit de ses descendants et en avancement d'hoirie, la cour d'appel a violé l'article 505 du Code civil ;

Mais attendu que la donation était faite au profit de tous les enfants de Mme veuve [H] et de sa petite-fille [V], venant en représentation de son père prédécédé ; que tous les descendants étant également avantagés, elle est conforme aux prescriptions du texte visé au moyen lequel est dépourvu de tout fondement ; »

De plus, il importe de souligner que cette décision est intervenue avant la réforme de 2007.

Une étude réalisée par le Service de documentation et de recherche de la Cour de Cassation (cette étude a été réalisée par Mme A. Polèse-Rochard, DSGJ, et Mme Gibon, assistante de justice, sous la responsabilité d'A. Anton, responsable de bureau), semble indiquer que les juges du fond adoptent une démarche pragmatique : ils accordent ou refusent leur autorisation, quand bien même la personne serait hors d'état de manifester sa volonté, au terme d'un examen « global » de la situation familiale et patrimoniale de la personne.

L'étude rapporte des décisions accordant ou refusant l'autorisation dans le cadre d'une tutelle, d'une part, d'une habilitation familiale, d'autre part.

3.2.1. Autorisation du juge des contentieux de la protection à procéder à une donation dans le cadre d'une tutelle :

a) autorisation donnée :

CA Dijon, 12 mai 2021 RG no 20/00382 :

« Il est incontestable, au vu du certificat médical établi le 5 avril 2019 par le Dr X, que la majeure protégée est dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté sur le projet de donation formulé par son fils et que son intention libérale ne peut être vérifiée.

S'il n'est pas démontré ni même allégué qu'avant l'altération de ses facultés mentales, elle avait exprimé la volonté de gratifier son fils de son vivant, il n'est pas davantage établi qu'elle n'aurait pas consenti à faire une donation au profit

de son fils unique, seul héritier, et ce en vue d'un projet visant à réunir l'ensemble de sa famille incluant ses petits-enfants et arrière petits-enfants. Quant à la compatibilité de ce projet avec le patrimoine de la personne protégée et l'évolution prévisible de son état de santé au regard de ses besoins actuels et futurs, il convient de relever qu'après ce don, et sans même tenir compte de sa fructification possible, le patrimoine de la majeure protégée permettra de garantir le paiement de ses frais d'hébergement pendant dix ans. Or, Mme Y est âgée de 89 ans de sorte qu'au regard de son état de santé actuel, il y a lieu de considérer que la donation sollicitée n'est pas contraire à ses intérêts».

CA Nancy, 11 mai 2020 RG no 19/02157 :

«Il résulte de l'article 476 du code civil que la personne en tutelle peut, avec autorisation du juge, être assistée ou au besoin représentée par un tuteur pour faire des donations. Cette possibilité suppose cependant que le juge ait pu s'assurer de l'intention libérale de la majeure protégée avant de veiller à un équilibre entre la donation envisagée et la préservation des intérêts de l'intéressé.

Un majeur sous tutelle peut donc procéder avec l'autorisation du juge des tutelles à des libéralités de son vivant. Pour donner son autorisation, le magistrat doit s'assurer de la volonté du majeur protégé de gratifier les bénéficiaires et que l'acte ne mettra pas en péril son patrimoine.

... il convient de retenir que les enfants rapportent la preuve d'une intention libérale de leur mère à leur égard et de l'intérêt moral de celle-ci à procéder à la donation envisagée.»

b). autorisation refusée

CA Versailles, 7 mai 2021 RG no 19/04101

« Il est incontestable ... que la majeure protégée est dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté sur le projet de donation et que son intention libérale ne peut être vérifiée.

Dans la mesure où il n'est pas démontré que celle-ci ait -ou a eu dans le passé le souci de rechercher la transmission de son patrimoine de la manière la plus avantageuse pour ses enfants, le projet de donation envisagé consiste seulement à organiser la succession future de Mme A en faisant bénéficier dès à présent ses héritiers présomptifs de conditions fiscales plus avantageuses que celles attachées à la transmission du patrimoine par voie successorale. Il appartient donc au juge de vérifier non seulement la nécessité de l'opération mais également sa compatibilité avec le patrimoine de la personne protégée et l'évolution prévisible de son état de santé au regard de ses besoins actuels et futurs.

Par conséquent, et dans ce contexte, c'est par de justes motifs que le premier juge, en considération de l'âge peu avancé de la majeure protégée, et de la consistance de son patrimoine constitué par le seul immeuble dont la donation en nue-propriété la priverait d'une part plus que substantielle, a rejeté la demande de donation, l'intérêt de la majeure protégée à consentir à un tel acte

n'étant pas établi.»

CA Paris, 16 mars 2021 RG no 20/08340

«Il est incontestable au vu des débats et du certificat médical du Docteur W ayant conduit au renouvellement de la mesure de protection que le majeur protégé est dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté sur le projet envisagé ; que la demande qualifiée " d'avance sur héritage" est en réalité une donation qui devrait être fiscalement déclarée et serait génératrice de frais pour le majeur protégé ; que l'intention libérale de ce dernier ne peut pas être vérifiée.

Il est par ailleurs manifeste, que cette donation n'a pour seul but que de soutenir financièrement, une des soeurs du majeur protégé qui serait endettée notamment fiscalement dans des conditions non précisées et, ne relève nullement de l'intérêt du majeur protégé.

Enfin, en l'état du dossier il n'est pas démontré qu'il existe un lien affectif particulier entre le majeur protégé et cette soeur, étant rappelé que ce majeur protégé est pris en charge en institut depuis 1953, et que sa famille ne le visite que rarement et ne semble effectuer aucune dépense à son bénéfice.»

CA Versailles, 30 octobre 2020 RG no 18/06096

«... qu'aucun élément ne permet eu égard à l'état actuel du majeur protégé d'établir qu'il est en état de manifester sa volonté et souhaite que la donation sollicitée soit préciputaire dans le but d'avantager l'un de ses enfants au détriment de l'autre ;

Considérant qu'il n'appartient pas au juge de bouleverser les droits des héritiers présomptifs de la personne protégée à défaut de volonté exprimée en ce sens de manière claire et sans ambiguïté».

CA Aix en Provence, 27 août 2020 RG no 19/13421 :

«Il résulte de l'article 476 du code civil que la personne en tutelle peut, avec autorisation du juge, être assistée ou au besoin représentée par un tuteur pour faire des donations.

Tel est le fondement juridique de l'ordonnance contestée, qui impose le contrôle par le juge des tutelles de l'intention libérale de la personne protégée et l'équilibre entre la donation envisagée et la préservation des intérêts de l'intéressée.

En l'espèce, Madame M est la fille unique de la personne placée sous tutelle, désignée bénéficiaire de l'assurance vie récemment abondée par le prix de vente d'un bien immobilier qui était la seule source de revenus de Madame T. Son intention libérale peut être présumée, sans que l'examen médical évoqué lors des débats ne s'impose.

En revanche, le montant évoqué pour la donation sollicitée apparaît manifestement disproportionné au patrimoine de la majeure protégée, encore jeune et dont le souhait est de rester à domicile, avec des frais importants à envisager.»

CA Lyon, 20 juin 2019 RG no 18/06256

«En application de l'article 476 du code civil, la personne en tutelle conserve sa

capacité à faire des donations et peut avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille être assisté ou au besoin être représenté par son tuteur pour faire des donations. Cette capacité à procéder à une donation suppose, toutefois, que le majeur protégé soit en capacité d'exprimer son intention libérale et que la décision soit prise dans son intérêt.

Ils soutiennent que cette opération a un intérêt moral pour cette dernière. Ils en veulent pour preuve qu'elle a déjà eu une même intention libérale pour un montant équivalent à leur égard en 2008 et qu'en principe, un parent est moralement heureux de gratifier ses enfants et petits-enfants pour améliorer leur train de vie. Ils ont souligné que cette donation ne portera pas atteinte à sa situation financière car elle ne représente que 40% de son patrimoine et que ses revenus couvrent entièrement ses dépenses actuelles, en raison de la saine gestion effectué par son fils, tuteur.

En l'espèce, s'il est exact que cette donation n'a pas pour vocation, eu égard à son montant, d'obérer, de manière disproportionnée, le patrimoine de la majeure protégée puisqu'elle représente 41 % de son patrimoine et que ses ressources couvrent les dépenses de l'EHPAD, d'après les mentions portées sur le compte de gestion de 2018 produit, l'intérêt moral qui lui est prêté pour la réalisation de cet acte de disposition est purement hypothétique.

En effet, il ne saurait se déduire d'une donation réalisée en avril 2008 portant sur un montant de 128 400 euros, effectuée alors qu'elle était accompagnée de son mari et en pleine possession de ses moyens, le fait que son souhait aurait été actuellement de donner son accord à un tel acte d'autant que la Cour ne peut que constater qu'entre 2008 et 2014, Madame M n'a pas donné sa part indivise sur ses biens immobiliers à ses enfants ni effectué d'autres actes témoignant de son intention libérale ni envers ses enfants ni envers ses petits enfants. Dès lors, il ne saurait, sans excès de pouvoir, lui être attribué qu'elle aurait à l'évidence eu une telle intention libérale en 2019.

En conséquence, si l'on ne peut mettre en doute les bonnes intentions de la fratrie et sa bienveillance à l'égard de la majeure protégée, la Cour ne peut que confirmer l'ordonnance déferée dès lors qu'il ne peut être établi que l'acte demandé serait pris dans l'intérêt de celle-ci.»

3.2.2. Autorisation du juge des contentieux de la protection à procéder à une donation dans le cadre d'une habilitation familiale :

a). autorisation accordée :

CA Colmar, 15 janvier 2020 RG no 19/03826

« Il résulte en l'espèce des pièces du dossier et des explications des parties que Madame M a consenti à son fils unique des donations portant sur la nue propriété d'appartement en 1997, 1999 et 2006, alors qu'elle était pleinement lucide et en capacité d'exprimer sa volonté ; qu'elle a ainsi manifesté le désir de faire bénéficier son unique héritier des dispositions fiscales favorables encadrant la transmission d'un patrimoine.

La donation envisagée ne porte que sur la nue-propriété et laisse à Madame M et à son époux le bénéfice des loyers générés par les immeubles donnés en location.

Elle permettra également de mettre à la charge du nu-proprétaire les gros travaux que les immeubles donnés pourraient le cas échéant nécessiter dans l'avenir.

Cette donation ne modifie pas la situation financière actuelle des époux M et il sera relevé que leur fils unique aura en tout état de cause à leur endroit une obligation alimentaire, de sorte que la prise en charge des frais de l'Ehpad dans lequel réside Madame M ne sera pas compromise.»

b). autorisation refusée :

CA Paris, 6 avril 2021 RG no 20/03486 (sur cette décision, cf. infra).

«Il est incontestable au vu des débats et du certificat médical du Docteur H, délivré le 18 juillet 2018 ayant conduit à la mise sous habilitation familiale représentation du majeur protégé, que celui-ci est dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté sur le projet envisagé ; que c'est donc à juste titre que le juge des tutelles a considéré que l'état de santé de M. Y, était incompatible avec l'expression d'une intention libérale.

Par ailleurs, il n'existe au dossier aucun élément permettant d'établir la volonté antérieurement exprimée par M. Y de faire une donation dans les formes et les montants visés par la requête, celui n'ayant notamment jamais fait aucune libéralité au bénéfice de sa famille, même lors de son retour en France.

Il est enfin manifeste, que cette donation n'a pour but que de réduire la fiscalité successorale en favorisant des neveux dont ni la réalité de la situation financière, ni celle du lien affectif particulier avec leur oncle ne sont établies et ne relève nullement de l'intérêt du majeur protégé. »

CA Aix-en-Provence, 9 septembre 2021 RG no 20/08752

«L'habilitation familiale a une portée générale mais en sont exclus les actes de disposition à titre gratuit pour lesquels le juge des tutelles peut donner son autorisation expresse si l'intérêt du majeur protégé le commande.

En l'espèce, Madame P dispose d'une très petite retraite (...) et vit des revenus communs du couple essentiellement composés de revenus locatifs sur plusieurs appartements dont cinq sont actuellement donnés en location pour un total de 4380 euros auxquels s'ajoutent la pension de retraite de Monsieur d'un montant de 800 euros.

La donation des deux appartements les priverait de revenus de l'ordre de 1750 euros et les mettrait en difficulté en cas d'aggravation de dépendance et admission en maison de retraite de l'un ou de l'autre voire des deux époux.»

CA Douai, 10 septembre 2020 RG no 19/05402

«L'article 494-6 du code civil interdit en principe un acte pour lequel la personne habilitée est en opposition d'intérêt avec la personne protégée. Tel est le cas en l'espèce puisque Mme L est au terme de la donation-partage envisagée bénéficiaire d'une partie des droits de Mme S sur l'immeuble. A titre exceptionnel, le juge peut autoriser un tel acte lorsque l'intérêt de la personne protégée l'impose.

Malgré les charges liées à l'entretien de l'immeuble que Mme S n'occupe plus et qui sont justifiées à hauteur de 396,15 euros mensuels, malgré le consensus

familial sur la libéralité envisagée et quand bien même les frais de donation-partage seraient pris en charge par les bénéficiaires de l'acte, la libéralité envisagée par Mme S de la possibilité de vendre ultérieurement son immeuble, du produit d'une telle vente et de la possibilité de le louer alors que ses avoirs financiers ne sont pas d'un montant lui permettant de faire face à ses charges en cas d'augmentation importante du coût de son accueil en structure adaptée en cas de dégradation de son état de santé.

Il n'est pas justifié d'une dégradation de l'immeuble ou d'une perte de valeur en raison de son inoccupation.

L'intérêt de Mme S n'impose donc pas qu'il soit fait droit à la requête (...).»

CA Paris, 25 juin 2019 RG no 19/00280

«En application de l'article 476 du code civil la personne en tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assisté ou au besoin représenté par le tuteur pour faire des donations.

En application de l'article 494-6 du code civil, applicable au cas d'espèce, dans le cadre de l'habilitation générale, la personne habilitée peut accomplir les actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec autorisation ; la personne habilitée ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ; la personne habilitée ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée ; toutefois, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte.

Il est incontestable au vu des débats et du certificat médical ayant servi à l'ouverture de la mesure d'habilitation familiale, que le majeur protégé est dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté sur le projet de donation et que son intention libérale ne peut être vérifiée.

Dans la mesure où il n'est pas démontré que la personne protégée ait le souci de rechercher la transmission de son patrimoine de la manière la plus avantageuse pour ses frères et sœurs, le projet de donation-partage envisagé consiste seulement à organiser la succession future de M. [D] en faisant bénéficier dès à présent ses héritiers présomptifs de donations fiscalement plus avantageuses que la transmission du patrimoine par les voies de la succession.

Ce projet qui s'inscrit dans le cadre d'une réorganisation du patrimoine du majeur protégé, ne répond qu'aux seuls motifs fiscaux et successoraux propres aux bénéficiaires de la donation et, non pas à l'intérêt du majeur protégé.

Par conséquent, et dans ce contexte, l'intérêt du majeur protégé à consentir à un tel acte n'étant pas établi, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté la demande de donation. Il convient donc de confirmer l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions.»

CA Versailles, 6 décembre 2019 RG no 19/06198

«L'article 496-6 alinéa 2 du code civil énonce que la personne habilitée ne peut accomplir 'en représentation' un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

En l'espèce, M. C ne peut procéder aux trois donations refusées par le juge des

tutelles et pour le compte de sa mère dans le cadre de l'habilitation familiale accordée qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

La présente demande d'autorisation, soit les trois donations, est de nature à appauvrir la majeure protégée et ne peut dès lors être accordée par le juge des tutelles que de façon très stricte et en particulier après avoir vérifié que les donations en cause correspondent à ce que la majeure protégée ferait si elle pouvait à ce jour manifester sa volonté; son fils habilité par le juge des tutelles ne peut que la représenter et non pas la substituer.

Ce dernier réitère à l'audience de la Cour ne pas être en possession d'un quelconque document justifiant du souhait de cette dernière de procéder à ces donations et qu'elle n'est pas en mesure actuellement de s'exprimer quant à ce projet.

Il ajoute que si sa mère a toujours entretenu de très bonnes relations avec ses trois petits-enfants et les a toujours gâtés, elle n'a pour autant jamais fait que deux donations à son profit en tant que fils en décembre 1990 et février 2001, qu'elle a contracté un prêt relais pour une de ses petites-filles mais après que ce projet lui ait été suggéré qu'elle n'est jamais venue en aide à sa propre soeur alors qu'elle en avait besoin et que son épargne le lui permettait sans difficulté. Il convient dès lors de constater qu'il n'est justifié par aucun élément, courrier de la majeure protégée ou conversation avec cette dernière, qu'elle aurait souhaité procéder à la donation dont l'autorisation est sollicitée mais qu'au contraire comme loyalement relaté par son fils requérant à l'autorisation, l'histoire de cette dernière tend à démontrer l'inverse puisqu'elle n'a jamais non seulement manifesté vouloir procéder aux donations en cause mais surtout n'a jamais procédé spontanément à des donations alors qu'à plusieurs reprises l'occasion lui en avait été donnée, qu'elle a, au contraire, toujours manifesté la crainte de manquer.

Si par ailleurs, l'importance de l'épargne de Mme R veuve C permet parfaitement de procéder aux donations dans les termes sollicités sans aucunement mettre en péril la prise en charge des frais de séjour de la majeure protégée et l'existence d'un héritier unique, requérant à la demande d'autorisation peuvent justifier de la pertinence des donations demandées ; elles ne peuvent cependant être valablement ordonnées en l'absence d'une quelconque intention libérale de cette dernière démontrée alors que M. C ne peut dans le cadre de l'habilitation donnée que la représenter et non pas la substituer.

L'ordonnance du juge des tutelles rejetant la demande d'autorisation sera par conséquent confirmée en toutes ses dispositions.»

Il ressort de ces décisions que les autorisations données ou refusées le sont :

- soit en contemplation d'une intention libérale présumée au vu des circonstances de l'espèce, le juge appréciant la conformité de l'acte au regard de l'ensemble des intérêts en cause, et, au premier chef, de l'intérêt de la personne protégée,
- soit au regard de la seule appréciation par le juge de l'ensemble des intérêts en cause et, au premier chef, de l'intérêt de la personne protégée.

Il convient d'observer que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 6 avril 2021, *supra*), a fait l'objet d'appréciations divergentes par ses commentateurs. Il s'agissait en l'espèce de libéralités faites par une personne bénéficiant d'une habilitation familiale et hors d'état d'exprimer sa volonté, au profit de ses neveux et nièces, ses seuls héritiers, pour des raisons essentiellement fiscales. La cour d'appel refuse d'autoriser la libéralité en se référant d'une part à la volonté de la personne protégée

la cour souligne l'absence d'intention libérale présente ou passée de l'intéressé qui n'avait jamais consenti de libéralité à ses neveux et nièces), et, d'autre part, à l'intérêt du donateur (en l'espèce, le seul intérêt était un intérêt fiscal).

Mme la professeure Ingrid Maria (Droit de famille, 2021, comm. no103, publié sous le titre : « Habilitation familiale et donation : attention à ne pas oublier le majeur protégé ! ») approuve le double critère volonté du majeur protégé/intérêt du majeur protégé, le contrôle judiciaire étant essentiel en ce qu'il permet d'éviter que la personne protégée ne soit dépouillée par sa famille.

Selon Me Jacques Combret (Defrénois 2021, no45/46, p. 12) au contraire : « *Que l'on se préoccupe de la volonté de personne protégée peut se comprendre dans un certain nombre de cas mais ne semble pas pouvoir être mentionné comme un principe systématiquement intangible. Autant cela se comprend lorsque la personne protégée peut être entendue et est en mesure de donner son avis, autant cela se comprend moins lorsqu'elle est hors d'état d'être entendue et de donner son avis. En pareil cas, le juge aura comme guide de prise de décision l'intérêt de la personne protégée et cela semble en soi suffisant (...). Le fait que dans certains cas elle ne puisse exprimer ou avoir exprimé sa volonté ne devrait pas être un critère d'exclusion* ».

3.3. Les solutions envisageables

Partant de ces éléments, trois raisonnements peuvent être tenus.

1). Un *premier raisonnement*, respectueux de la volonté de la personne, place en son centre la recherche de l'intention libérale de la personne protégée. Dans l'hypothèse où la volonté serait trop gravement altérée, toute libéralité, qu'elle soit à cause mort (cf. *supra*) ou entre vifs, serait impossible. Peu importe, comme dans l'affaire qui a donné lieu à la demande d'avis, que des éléments concordants permettent au juge de présumer l'intention libérale (cf. notamment les libéralités antérieurement consenties par le couple à ses enfants).

Les inconvénients d'un tel système, qui, en pratique, « gèle » la situation jusqu'au décès de la personne vulnérable et qui constitue donc un frein aux solidarités familiales, pourraient seulement être tempérées par les exceptions qui, même à l'époque où toute donation était interdite, permettaient de gratifier telle ou telle personne, parent ou non, et dont il est admis qu'au lendemain des réformes de 1968, 2006 et 2007, elles ont toujours vocation à jouer (cf. N. Peterka et A. Caron-Déglise, *op. cit.*, n 351.60 et réf. cit., o A. Karm, art. préc., no39 et réf. cit.) : présent d'usage, donation rémunératoire ou avec charge. En cas de contestation, resterait cependant au bénéficiaire à prouver l'existence d'une intention libérale.

2). Un *deuxième raisonnement*, partant des mêmes principes, donnerait au juge la possibilité d'autoriser la donation aux personnes qu'il désignerait, en recherchant si l'intention libérale peut être présumée. Pour cela, on peut soit se référer aux « affections présumées » du donateur, soit laisser au juge un pouvoir souverain (mais non discrétionnaire) d'appréciation, en fonction des circonstances de la cause. Le système des affections présumées sous-tendait la loi de 1968, mais aussi la loi de 2006 qui, sur ce fondement (cf. Flour et Souleau, *Les libéralités*, Armand Colin, 1982), réservait les donations aux présomptibles héritiers (enfants et conjoint) avant de l'élargir aux frères et sœurs et à leurs descendants. Il permettrait de gratifier les personnes les plus proches. Son fondement actuel serait cependant incertain puisque la loi de 2007 a, précisément, ouvert à toute personne le champ des bénéficiaires. Resterait le pouvoir souverain d'appréciation du juge pour caractériser l'existence d'une intention libérale présumée au vu des circonstances de la cause. À lui, de déterminer, en fonction d'un faisceau d'indices, si l'intéressé aurait pu souhaiter gratifier le bénéficiaire de la libéralité envisagée. Pour cela, il pourrait se référer aux affections de la personne vulnérable, à sa situation familiale et aux libéralités qu'elle aurait pu consentir par le passé. Cette recherche d'une intention libérale présumée devrait, comme pour toute autorisation à donner par le juge de la protection, être complétée par un examen « global » de la situation familiale, afin de ne pas créer de conflits entre ses membres, et, surtout, par une analyse des intérêts patrimoniaux de la personne vulnérable : en particulier, le juge devrait veiller à ce qu'en se dépouillant la personne vulnérable ne mette pas en péril les moyens destinés à assurer sa prise en charge.

Certes, ce système aurait une grande part d'incertitude. Il serait impraticable dans l'hypothèse où le bénéficiaire potentiel aurait acquis des titres de reconnaissance depuis que la personne est placée sous un régime de protection (cf. par exemple un parent ou proche qui se dévoue pour soigner la personne vulnérable). Et l'on ne manquera pas de faire d'observer qu'il serait en porte à faux avec les dispositions qui gouvernent les testaments, même si parallèlement il permettrait de réduire l'incohérence existant entre le droit des libéralités et celui des assurances (cf. *supra*). Pour autant, cette démarche pragmatique aurait l'avantage d'éviter de « geler » le patrimoine de la personne vulnérable, et, notamment, de permettre des libéralités familiales auxquelles il n'est pas douteux que l'intéressé eût été favorable. Le juge sauvegarderait ainsi l'intérêt de la famille tout en veillant à préserver l'intérêt de la personne vulnérable. Telle semble être la pratique d'une partie des juges du fond (cf. *supra*).

3). Un *troisième raisonnement*, ferait abstraction de la recherche de toute intention libérale chez la personne placée sous tutelle. Il appartiendrait au juge d'accorder ou non l'autorisation de passer l'acte au regard des seuls intérêts en cause et, au premier chef, des intérêts de la personne protégée. Cette autorisation permettrait de passer l'acte valablement.

Telle semble être la pratique d'une autre partie des juges du fond (cf. *supra*). Un rapprochement peut être fait à cet égard avec un arrêt rendu par notre chambre le 6 novembre 2019, no18-913 (P+B+I). En l'espèce, un mari commun en bien avait consenti une donation de 50 000 euros à une association sans l'accord de son épouse

représentée par son tuteur. Après son décès, la donation fut attaquée par les héritiers pour dépassement de pouvoir (art. 1422 et 1427 du code civil). Selon la Cour : « *Selon l'article 1422 du code civil, les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ; qu'après avoir justement énoncé qu'en application de l'article 1427 du même code, si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation, et que la présomption de communauté résultant de l'article 1402 dudit code est opposable aux tiers, l'arrêt constate que [H] [P] a, le 3 novembre 2013, fait donation à l'association de la somme de 50 000 euros sans l'accord de son épouse représentée par son tuteur, et que l'association ne rapporte pas la preuve que les deniers objet de la donation étaient des biens propres du donateur ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, dont elle a déduit qu'au regard du montant de la libéralité et du régime matrimonial des époux, [H] [P] avait outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs et que la donation devait être annulée, la cour d'appel, qui n'avait pas à s'expliquer sur l'allégation de libre disposition, par [H] [P], de ses gains et salaires, qui n'était assortie d'aucune offre de preuve, a légalement justifié sa décision de ce chef* ». La question est abordée sous le seul angle des pouvoirs des époux communs en biens, sans que soit posée la question de l'intention libérale du conjoint placé sous tutelle. Pourrait-on en déduire qu'il serait possible pour le conjoint chargé de la tutelle ou de l'habilitation familiale, de passer par les règles des régimes matrimoniaux et non par celle de la tutelle ? La mise en place d'une mesure judiciaire de protection n'exclut pas un tel recours. Ainsi, le conjoint qui, comme en l'espèce, souhaiterait consentir une donation de biens communs aux enfants du couple, pourrait compléter la part de pouvoir qui lui appartient en propre, en se faisant autoriser par le juge à consentir à la donation, par application de l'article 1426 du code civil.

3.4. Un régime spécifique pour l'habilitation familiale ?

Dans l'affaire à l'occasion de laquelle est sollicité l'avis de la Cour, le juge du contentieux de la protection se concentre sur l'habilitation familiale. Partant du présumé qu' « *une interprétation majoritaire* » de l'article code civil 476 du code civil « *fait découler de cet article la nécessité, pour le juge, de s'assurer de l'existence d'une intention libérale du majeur en tutelle avant d'autoriser le tuteur à l'assister ou à le représenter pour faire des donations* », il invoque en faveur de la nécessité pour le juge de s'assurer d'une intention libérale de la personne bénéficiant d'une habilitation familiale, la nature même de la donation et une lecture de l'article 494-6 du code civil à la lumière de l'article 476 du même code.

A l'inverse, militent selon lui, « *en faveur du fait que l'absence d'intention libérale caractérisée de la personne protégée ne fait pas obstacle à la possibilité pour le juge d'autoriser la donation dans le cadre d'une habilitation familiale générale de type représentation* », des arguments de texte, liés à la rédaction des articles 476, 509 et 494-6 du code civil, mais aussi « *le fait que l'habilitation familiale représentation soit prononcée dans le cadre de familles où règne une bonne entente ; qu'en sus du strict intérêt du majeur protégé, il convient de prendre en considération l'intérêt et la paix des familles dans leur ensemble et que le législateur, par la réforme du 23 mars 2019, a entendu favoriser l'autonomie et la liberté des familles dans la gestion patrimoniale des*

personnes vulnérables de sorte que, même en l'absence d'intention libérale caractérisée, la donation pourrait sembler adaptée et être autorisée par le juge ».

Dans cette perspective, l'habilitation familiale serait soumise à un régime particulier, quand bien même il y aurait, comme en tutelle, représentation de la personne protégée.

A partir de ces éléments, il appartiendra à notre Cour de répondre à la question posée.