

PERSONNES VULNÉRABLES

1103

L'autorisation de la donation au nom de la personne protégée hors d'état de manifester sa volonté

Solution. – L'avis du 15 décembre 2021 précise les conditions dans lesquelles le juge des tutelles peut autoriser la personne habilitée à représenter la personne protégée, hors d'état de manifester sa volonté, pour consentir une donation. Imposant au juge de rechercher les indices, présents ou passés, de l'intention libérale de la personne vulnérable ainsi que la conformité de la donation à ses intérêts personnels et patrimoniaux, notamment la préservation de son niveau de vie et des moyens de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité, l'avis exclut toute possibilité d'opérer une donation en l'absence de ces conditions.

Impact. – Il convient donc d'anticiper la donation avant la survenance de l'altération des facultés du donateur.



NATHALIE PETERKA, professeur à l'université Paris-Est Créteil (UPEC, Paris 12), directrice du M2 droit privé des personnes et des patrimoines et du M2 protection de la personne vulnérable

Cass. 1^{re} civ., avis, 15 déc. 2021, n° 15024B

Cet avis tranche la question, inédite en droit des personnes et des libéralités, de savoir si « l'absence de caractérisation d'une intention libérale, présente ou passée, de la personne protégée, fait [...] 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 » (Cass. avis, 15 déc. 2021, n° 21-70.022, TJ Rouen : *JurisData* n° 2021-020922 ; *Dr. famille* 2022, comm. 40, note I. Maria et L. Mauger-Vielpeau). Si la question est nouvelle à l'aune de la jurisprudence de la Cour de cassation et de l'habilitation familiale aux fins de représentation, les juridictions du fond ont eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet en tutelle, en y apportant des réponses contrastées. Les unes se dispensent du consentement à l'acte du majeur protégé pour autoriser la donation dès lors que son

intérêt est préservé (CA Douai, 5 oct. 2012, n° 12/03322 : *JurisData* n° 2012-022418 ; *Dr. famille* 2012, comm. 173, note I. Maria), les autres exigent, outre cette préservation, l'existence d'indices de sa volonté libérale (CA Douai, 29 mars 2012, n° 11/08370 : *JurisData* n° 2012-022412), d'autres encore n'acceptent d'autoriser le tuteur à procéder à la donation qu'à la condition que cette dernière réponde à l'unique intérêt du tuteur (CA Paris, pôle 3, ch. 7, 6 avr. 2021, n° 20/03486 : *JurisData* n° 2021-004933 ; *Dr. famille* 2021, comm. 103, note I. Maria ; DEF 4 nov. 2021, n° 204h2, p. 12, J. Combret).

Une alternative s'offrirait ainsi à la Cour de cassation.

Soit autoriser la personne habilitée à effectuer une donation au nom de la personne protégée hors d'état de manifester sa volonté, pourvu que l'acte ne heurte pas ses intérêts.

Soit écarter toute possibilité d'autoriser une donation en pareille hypothèse. Restait une voie médiane consistant à permettre au juge d'autoriser la donation sous réserve d'une manifestation antérieure de l'intention de donner de la personne protégée ou d'indices résultant de ses habitudes passées permettant de présumer une intention libérale au moment de l'acte (Cass. avis, 15 déc. 2021, n° 21-70.022, avis de l'av. gén. C. Marilly). La première chambre civile opte nettement en faveur de cette troisième voie, en décidant que « lorsqu'une personne protégée faisant

l'objet d'une mesure d'habilitation familiale est hors d'état de manifester sa volonté, le juge des contentieux de la protection ne peut autoriser la personne habilitée à accomplir en représentation une donation qu'après s'être assuré, d'abord, au vu de l'ensemble des circonstances, passées comme présentes, entourant un tel acte, que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que sont préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité ». Si cette solution apparaît justifiée au regard de la qualification de la donation au sein du droit de la protection des majeurs, sa mise en œuvre s'avère délicate.

1. Une solution justifiée au regard de la qualification de la donation

À s'en tenir à la lecture des textes consacrés aux donations de la personne en habilitation familiale, la question posée par le juge des tutelles de Rouen paraît sans objet. L'article 494-6, alinéa 4 du Code civil permet à la personne habilitée à représenter la personne vulnérable d'effectuer une donation au nom de cette dernière sans se soumettre à aucune

autre condition que celle de l'autorisation du juge. Le texte s'inspire ici, sans le reproduire, de l'article 476, alinéa 1^{er}, du même code, issu de la loi du 5 mars 2007, lequel soumet les donations faites par le tuteur au nom du tuteur à l'autorisation du juge ou du conseil de famille. Pour autant, s'arrêter à ces seuls textes reviendrait à méconnaître l'esprit du droit des personnes protégées.

Celui-ci érige au rang de principes directeurs de la matière la préservation de l'intérêt et de l'autonomie de la personne, dans le respect de ses libertés individuelles, de ses droits fondamentaux et de sa dignité (C. civ., art. 415). Ces principes conduisent le législateur à déroger, s'agissant des libéralités faites en tutelle, à la règle de la représentation de la personne protégée en matière patrimoniale. Les libéralités obéissent ici à des règles de capacité exorbitante du droit commun de la matière. Rappelons qu'en tutelle, la personne protégée est assujettie à une incapacité d'exercice quasi-générale pour l'accomplissement des actes relatifs à son patrimoine, le tuteur devant se munir d'une autorisation du juge ou du conseil de famille pour effectuer les actes de disposition par voie de représentation de l'intéressé. À l'inverse, la personne conserve en principe la capacité de prendre seule les décisions personnelles qui la concernent, sous réserve d'une assistance ou d'une représentation par la personne en charge de la mesure de protection prévue par le juge lors de l'ouverture de celle-ci ou de son fonctionnement (C. civ., art. 459). Les actes impliquant un consentement strictement personnel ne peuvent, eux, jamais donner lieu à assistance ou représentation de l'intéressé (C. civ., art. 458).

Les libéralités ne relèvent ni du régime des actes patrimoniaux ni de celui des actes simplement ou éminemment personnels. La raison tient à la notion de libéralité, laquelle érige l'intention libérale en un élément de validité de l'acte aux côtés de son élément matériel qu'incarnent l'appauvrissement du disposant et l'enrichissement corrélatif du gratifié. Or, que l'on analyse comme la volonté de préférer autrui à soi-même ou comme celle de s'appauvrir au bénéfice d'autrui, suivant que l'on en retient une conception subjective ou objective (Ph. Malaurie, L. Aynès, Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 9^e éd., 2020, n° 222), l'intention libérale revêt toujours une dimension stric-

tement personnelle. Cette dernière conduit à imprimer à la libéralité une nature mixte, personnelle et patrimoniale, et à justifier sa soumission à des règles particulières. L'article 476 subordonne ainsi le testament du majeur en tutelle à l'autorisation du juge ou du conseil de famille, la représentation ou même l'assistance étant désormais interdite en raison du caractère éminemment personnel de l'acte (C. civ., art. 476, al. 2). Si aucune disposition ne traite du testament en habilitation familiale, son caractère intime conduit à l'exclure ici aussi des pouvoirs d'assistance ou de représentation du protecteur, fût-ce avec l'autorisation du juge (D. Noguéro, *Le testament des majeurs protégés : une liberté encadrée* : DEF 7 sept. 2017, n° 127t8, p. 17). Ce caractère implique que la personne soit capable d'exprimer librement sa volonté au moment de la confection du testament. Une telle exigence ne se retrouve pas s'agissant de la donation. Pour autant, celle-ci n'en échappe pas moins, en tutelle, aux règles ordinaires de la matière. Le Code civil privilégie ici le recours à l'assistance, le juge ne pouvant délivrer au tuteur le pouvoir de représenter la personne pour consentir à la donation qu'« en cas de besoin », c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas en mesure de consentir elle-même à l'acte. Ce primat de l'assistance impose au juge de rechercher, comme en matière de testament, la réserve de capacité de la personne pour exprimer une intention libérale libre et intègre et consentir à la libéralité. Il s'explique par la difficulté de concevoir l'expression d'une « intention libérale par autrui [le représentant] et pour autrui [le représenté] » (Q. Guiguet-Schiélé, *Habilitation familiale et donation : une autorisation sous conditions* : D. 2022, Actu.). C'est dire que, si la donation obéit à des règles particulières sous la tutelle, le législateur n'interdit pas la représentation du donateur hors d'état de manifester sa volonté, que ce soit sous cette mesure ou sous l'habilitation familiale (C. civ., art. 476, al. 1^{er} et art. 494-6, al. 4).

2. Une mise en œuvre délicate

La solution de l'avis se comprend. Bannir la représentation conduirait à créer l'équivalent d'une incapacité de jouissance non expressément prévue par la loi (CA Douai, 5 oct. 2012, n° 12/03322 : *JurisData* n° 2012-

022418 ; *Dr. famille* 2012, comm. 173, note I. Maria), ainsi qu'« à geler le patrimoine de la personne jusqu'à son décès et pourrait, en constituant un frein aux solidarités familiales, s'avérer contraire à ses intérêts ». Il n'en fait pas moins preuve de sévérité en imposant au juge de rechercher, parmi l'ensemble des circonstances présentes et passées entourant la donation que, dans son objet comme dans sa destination, elle correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable de consentir elle-même à la donation. Là encore, la solution se justifie, car permettre la donation sans restriction reviendrait « à nier [son] caractère personnel ». L'avis pose ainsi une solution qui, pour être de compromis, n'en est pas moins entourée de conditions strictes. Les indices permettant au juge d'autoriser la donation doivent être suffisamment circonstanciés pour en identifier l'objet, ainsi que les charges ou conditions, et les bénéficiaires. C'est donc non seulement l'intention libérale qui est ici envisagée (entendue tout à la fois comme la finalité de l'acte et ses motifs) mais, encore, la volonté de la personne protégée. L'office du juge consiste ainsi à mettre au jour l'ensemble des éléments qui auraient amené le disposant à consentir lui-même la donation s'il avait été apte à le faire. Mais les critères de l'autorisation judiciaire ne sauraient s'arrêter à cette recherche. Une fois l'intention libérale caractérisée, il incombe au juge de rechercher la conformité de la donation aux intérêts du disposant et, en particulier, la préservation des moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité. On pressent combien l'identification de ces éléments, dont l'appréciation relève comme l'intention libérale du pouvoir souverain des juges du fond, peut être délicate et féconde de contentieux.

REMARQUE

→ L'arrêt fournit, néanmoins, une grille de lecture des intérêts de la personne en suggérant que la donation s'inscrit au sein d'un mouvement réciproque de solidarités familiales. La précision, qui contredit la jurisprudence de la cour d'appel de Paris (CA Paris, pôle 3, ch. 7, 6 avr. 2021, n° 20/03486 : *JurisData* n° 2021-004933 ; *Dr. famille* 2021, comm. 103, note I. Maria ; DEF 4 nov. 2021, n° 204h2,



© IRISANILIZLEF_GETTINGAGES

p. 12, J. Combret), est d'autant plus bienvenue que la donation est un contrat déséquilibré, le plus souvent unilatéral, qui avantage par hypothèse le donataire (C. civ., art. 894). C'est dire, d'une part, que les intérêts de la personne protégée peuvent être d'ordre purement affectifs ou moraux, voire fiscaux, dès lors que son niveau de vie est préservé et, d'autre part, qu'ils ne sont pas exclusifs de ceux de ses proches, lesquels peuvent eux aussi trouver un intérêt notamment fiscal à la mise en place d'une transmission anticipée de patrimoine. L'une des principales difficultés du juge sera sans doute ici de ne pas tomber dans l'écueil consistant à assimiler les intérêts du disposant et l'opportunité de la donation dont l'appréciation échappe, comme en matière de testament, à son office (Cass. 1^{re} civ., 8 mars 2017, n° 16-10.340 : *Juris-Data* n° 2017-003895 ; *Dr. famille* 2017, comm. 109, note I. Maria ; *AJ fam.* 2017, p. 250, G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ.* 2017, p. 354, J. Hauser ; *RTD civ.* 2017, p. 465, M. Grimaldi ; *D.* 2017, p. 1490, J.-J. Lemouland et D. Noguéro).

L'avis laisse plusieurs interrogations en suspens.

Celle, d'abord, de l'auteur de la requête. La saisine du juge des tutelles doit-elle émaner de la personne protégée ou de son représentant ? Cette question prend tout son sens à la lumière de la dimension éminemment personnelle de l'intention libérale et de l'article 476, alinéa 1^{er} du Code civil semblant suggérer que l'autorisation est délivrée à la personne en tutelle. L'exclusion de la saisine du juge par le protecteur reviendrait à vider de leur substance les dispositions lui permettant, en tutelle comme en habilitation familiale, de représenter l'intéressé pour passer la donation. Elle doit donc être rejetée. Le caractère mixte de la donation soulève, par ailleurs, la question de l'étendue de la mesure de protection. Le tuteur ou la personne habilitée investi du seul pouvoir de représenter la personne protégée en matière patrimoniale peut-il la représenter pour consentir la donation ? L'avis ne tranche pas cette question, laquelle ne se posait pas, en l'espèce, la personne habilitée étant investie d'un pouvoir

de représentation générale aussi bien en matière personnelle que patrimoniale. On relèvera, cependant, que la saisine pour avis portait seulement sur l'étendue des pouvoirs du protecteur dans le cadre d'une habilitation familiale générale aux biens, occultant ainsi la dimension personnelle de la donation.

Se pose, ensuite, la question de l'articulation de la solution de la Cour de cassation avec le droit matrimonial. Il est piquant de relever que, dans cette affaire, la demande était présentée par le mari habilité à représenter son épouse afin d'être autorisé à consentir au nom de cette dernière à une donation de deniers communs au profit de leurs enfants. Or, si une telle donation nécessite le double consentement des époux, sauf à être prélevée sur des gains et salaires non thésaurisés (C. civ., art. 1422 et 223. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2019, n° 16-15.867 : *Juris-Data* n° 2019-020561 ; *JCP N* 2020, n° 7-8, 1054, note C. Hélaïne ; *JCP G* 2020, 11, note N. Peterka ; *Dr. famille* 2020, comm. 28, note M. Nicod ; *RTD civ.* 2020, p. 171, M. Grimaldi ; *RTD civ.* 2020, p. 173, M. Nicod), l'ar-

ticle 217 du Code civil permet au conjoint qui détient un demi-pouvoir sur le bien de saisir le juge des tutelles afin qu'il l'autorise à faire seul l'acte si son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, sous réserve que l'opération projetée soit conforme à l'intérêt de la famille. Applicables à tous les couples mariés, les mesures de sauvegarde conjugale du régime primaire le demeurent pendant le fonctionnement d'une mesure de protection (Cass. 1^{re} civ., 18 févr. 1981, n° 80-10.403 ; *JurisData* n° 1981-700608 ; *JCP N* 1981, II, p. 155, Ph. Rémy).

REMARQUE

→ C'est dire que l'article 217 du Code civil permet, dans le cas où aucun indice de l'intention libérale de la personne protégée ne peut être décelé, de réaliser la donation sans son consentement dès lors que celle-ci est conforme à l'intérêt de la famille globalement apprécié (S. Gaudemet, « L'intérêt de la famille », *élément d'un ordre public familial* : Mél. G. Champenois : Lextenso éd., 2012, p. 287). Le choix du fondement de la requête est donc crucial.

Le recours à l'article 217 ne préjudicie pas aux intérêts de l'époux vulnérable. Non seulement ceux-ci font partie des éléments de nature à permettre au juge d'apprécier la conformité de la donation à l'intérêt de la famille, mais encore, la personne protégée n'est pas engagée par la donation, laquelle est l'œuvre du seul conjoint habilité, ce qui lui ouvre droit à récompense (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-11.599 : *JurisData* n° 2017-001393 ; *JCP N* 2017, n° 36, 1259, § 13, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2017, n° 20, 1181, note V. Godron et N. Randoix ; *Dr. famille* 2017, comm. 84, note B. Beignier ; *RTD civ.* 2017, p. 371, obs. J. Hauser ; *RTD civ.* 2017, p. 714, obs. B. Vareille).

On ne peut, enfin, résister au parallèle avec l'assurance-vie en raison du caractère éminemment personnel de la désignation ou de la substitution de bénéficiaire (Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances : Précis Dalloz*, 14^e éd., 2017, n° 953). Une telle qualification amène inévitablement à s'interroger, à la lumière de l'avis, sur le pouvoir du tuteur ou de la personne habilitée de représenter la personne protégée pour un tel acte, lorsque celle-ci est hors d'état de manifester sa volonté (C. assur., art. L. 132-4-1 et L. 132-9). Une

interprétation cohérente des dispositions du Code civil et du Code des assurances impliquerait de s'y opposer en l'absence d'indices de sa volonté.

Reste une ultime remarque. Si la solution de l'avis est respectueuse de la volonté de la personne et de son intérêt, elle a pour effet de la priver, ainsi que sa famille, de la possibilité de recourir à une transmission anticipée de patrimoine, fût-elle assortie de charges ou conditions ou d'un démembrement de propriété au profit de l'intéressée, et de les exclure des allègements fiscaux qui en résultent, toutes les fois qu'aucune intention libérale de la personne ne peut être présumée.

CONSEIL PRATIQUE

→ L'un des enseignements de l'avis est d'inviter le notaire à attirer l'attention de ses clients sur la nécessité d'anticiper la transmission, soit en la réalisant avant la survenance de l'altération des facultés du disposant, soit en prévoyant les conditions, modalités ainsi que les bénéficiaires d'une future donation ou d'une assurance-vie au sein d'un mandat de protection future.

L'essentiel à retenir

- Lorsque la personne protégée est hors d'état de manifester sa volonté, le juge des tutelles ne peut autoriser la personne en charge de la mesure de protection à consentir une donation en son nom qu'à la condition que soient décelés des indices de l'intention libérale de l'intéressée et que la donation soit conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que soient préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité. Ses intérêts ne sont pas exclusifs de ceux de ses proches.
- L'absence d'indices de l'intention libérale de la personne protégée met obstacle au projet de donation en raison de la nature mixte de la libéralité.
- Il convient donc d'anticiper la transmission de patrimoine en la réalisant avant la survenance de la vulnérabilité ou en la prévoyant dans un mandat de protection future.