

# Séance n°3 – Les règles communes aux libéralités

Annonce : L'objet de la séance est de vous offrir un premier aperçu des règles communes aux libéralités figurant dans les deux premiers chapitres du Titre « Des libéralités » du Code civil, des articles 893 à 911, et qui répondent aux questions suivantes : quelles sont les conditions pour disposer à titre gratuit d'une partie de son patrimoine au bénéfice d'autrui, et quelles sont les conditions pour en bénéficier ?

L'arrêt étudié aujourd'hui mettra en jeu la première condition figurant dans le Chapitre II « De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament », requérant que l'auteur d'une libéralité soit sain d'esprit. Nous verrons ensuite dans l'exercice n°2 les conditions de validité de la charge, moyen de léguer ou de donner tout ou partie de son patrimoine, à charge pour le bénéficiaire de respecter des obligations définies par le disposant.

Précision méthodologique : Comme recommandé à la fin de votre plaquette, ce corrigé de commentaire d'arrêt fait apparaître une méthodologie de travail préparatoire en première partie, avant de restructurer ce propos dans un commentaire rédigé en seconde partie. Vous n'êtes pas tenus de rendre le travail préparatoire, qui ne sera pas noté, mais nous vous conseillons fortement de le faire pour vous, au moins au brouillon, afin de trouver de façon systématique les informations et éléments d'analyse qui vous permettront de nourrir vos développements et de les structurer.

Exercice n°1 : Commentez l'arrêt suivant

**Cour de cassation - Chambre civile 1, 14 mars 2018, n° de pourvoi : 17-15.406**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Z... X..., sous curatelle depuis le 26 juin 2008, est décédé le [...] en laissant trois enfants pour lui succéder, Philippe, Sylvain et Ronald, et en l'état d'un testament authentique reçu le 3 mars 2009, instituant M. Ronald X... légataire de la quotité disponible ; que MM. Philippe et Sylvain X... ont sollicité l'annulation du testament ;

Vu les articles 470 et 901 du code civil ;

Attendu que, pour prononcer la nullité du testament pour insanité d'esprit de son auteur, l'arrêt retient que le testament a été rédigé plus de quatorze mois après l'examen médical justifiant la mesure de curatelle simple prononcée à l'égard de Z... X... et que la capacité de ce dernier n'a pu que se dégrader pendant cette période ; **Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'insanité d'esprit de Z... X... au moment de la rédaction du testament, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;**

PAR CES MOTIFS :CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il prononce la nullité du testament du 3 mars 2009, l'arrêt rendu le 14 avril 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

**I) TRAVAIL PREPARATOIRE**

**A. La fiche d'arrêt**

**1) Les faits**

Le défunt, qui avait été placé sous curatelle le 26 juin 2008, a décidé le 3 mars 2009 de privilégier par testament authentique son fils Ronald en l'instituant légataire de la quotité disponible et ce au détriment de ses deux frères Philippe et Sylvain. Après le décès, les deux frères partiellement exhéredés ont sollicité l'annulation du testament pour rétablir leur droit sur la quotité disponible.

**2) La procédure et les prétentions des parties**

**a. La procédure**

Philippe et Sylvain X. ont assigné Ronald X. aux fins d'annulation du testament de leur père Z. X. pour insanité d'esprit de leur auteur sur le fondement des articles 470 et 901 du Code civil.

Le tribunal de grande instance du ressort du lieu du décès (règles de compétence spéciale des articles R211-3-26 et R-211-14 du Code de l'organisation judiciaire) a rendu une décision inconnue.

Un appel a été interjeté.

La Cour d'Appel de Montpellier a donné raison aux demandeurs initiaux le 14 avril 2016.

Ronald X. a formé un pourvoi.

Le 14 mars 2018, la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt, donnant raison au demandeur au pourvoi.

**b. Les prétentions des parties**

<b>Demandeur au pourvoi (Ronald)</b>	<b>Défendeur au pourvoi (Philippe et Sylvain)</b>
Le légataire demande à conserver la quotité disponible que son père lui a léguée par testament authentique.	Les héritiers <i>ab intestat</i> demandent que la quotité disponible de la succession de leur père soit partagée entre ses trois fils.
Car le testament ne doit pas être annulé.	Car que le testament doit être annulé.
Car le testament a été valablement conclu.	Car le testament n'a pas été valablement conclu.
Car l'auteur remplissait les conditions instaurées par l'article 901 du Code civil pour consentir une libéralité en n'étant pas frappé d'insanité d'esprit au moment de la rédaction du testament.	Car l'auteur ne remplissait pas la condition de sanité d'esprit requise par l'article 901 du Code civil pour consentir une libéralité.
Car on ne peut pas présumer une insanité d'esprit du seul fait que la libéralité a été conclue postérieurement à une mise sous curatelle de son auteur, et il faut la rechercher au moment précis de la rédaction du testament.	Car on peut déduire l'insanité d'esprit du fait que la libéralité a été conclue postérieurement à une décision de mise sous curatelle de son auteur, l'état de ce dernier devant nécessairement se dégrader entre cette décision et la rédaction du testament.

**3) Le problème de droit**

Peut-on déduire l'insanité d'esprit de l'auteur d'une libéralité de son placement antérieur sous curatelle ?

#### 4) La solution de droit

##### a) Le sens

- Citation de la solution

« Attendu que, pour prononcer la nullité du **testament** pour **insanité d'esprit** de son auteur, l'arrêt retient que le testament a été rédigé plus de quatorze mois après l'examen médical justifiant la mesure de **curatelle** simple prononcée à l'égard de Z... X... et que la capacité de ce dernier n'a pu que se dégrader pendant cette période ; Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à **caractériser** l'insanité d'esprit de Z... X... **au moment** de la rédaction du testament, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »

- Définition des termes principaux<sup>1</sup>

**Testament** : acte unilatéral et solennel de dernière volonté révocable jusqu'au décès de son auteur, par lequel une personne, le testateur, dispose pour le temps où elle n'existera plus, sous l'une des trois formes écrites déterminées par la loi (olographe, authentique ou mystique)<sup>2</sup>, de tout ou partie de ses biens, en faveur d'une ou plusieurs personnes.

**Curatelle** : régime intermédiaire de protection sous lequel peut être placé un majeur lorsque, sans être hors d'état d'agir lui-même, il a besoin d'être conseillé et contrôlé dans les actes les plus graves de la vie civile, en raison d'une altération de ses facultés personnelles. Lorsque la curatelle est dite simple, c'est le cas en l'espèce, elle prend la forme d'une assistance du curateur pour les actes qui seraient soumis à autorisation du juge ou du conseil de famille en cas de tutelle. Lorsque la situation le requiert, la curatelle peut être renforcée, le curateur perçoit alors directement les revenus de la personne protégée et assure le règlement des dépenses aux tiers, tout en laissant évidemment l'excédent à disposition de l'intéressé<sup>3</sup>.

**Insanité d'esprit** : altération des facultés mentales pouvant être une cause de nullité des actes juridiques.

**Caractériser**<sup>4</sup> : marquer le caractère distinctif de quelqu'un, de quelque chose, en indiquer le caractère, mettre en relief leurs traits dominants. Au regard de cette définition, l'opération de caractériser impose de faire précisément ressortir dans l'hypothèse concernée les éléments permettant d'identifier la notion concernée. Par conséquent, cette opération s'oppose à l'utilisation d'une **présomption** qui est la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu, difficile ou impossible à établir directement, à charge de rapporter la preuve plus facile du fait connu mais sous réserve, lorsque la présomption est réfragable, de la preuve, par son adversaire, de l'inexistence du fait inconnu présumé. Une présomption peut être légale, c'est-à-dire induite par la loi (comme la présomption légale de paternité), ou du fait de l'homme, c'est-à-dire induite librement d'un fait par le juge pour former sa conviction sans y être obligé par la loi (comme l'établissement de la vitesse d'une voiture au moment de l'accident du fait des traces de freinage laissées sur la chaussée).

---

<sup>1</sup> Définitions issues du « *Vocabulaire juridique* » de Gerard Cornu, Association Henri Capitant, 10ème édition, 2014. Cet ouvrage vous est fortement recommandé pour accompagner le reste de vos études de droit.

<sup>2</sup> Auxquelles, il convient d'ajouter le testament international en vertu de la ratification par la France de la Convention de Washington du 26 octobre 1973.

<sup>3</sup> Sur la nécessité pour la requête tendant au renforcement de la mesure de protection d'être accompagnée d'un certificat médical circonstancié établi à cette fin, v. Civ. 1re, 2 mars 2022, n° 20-19.767.

<sup>4</sup> Ce terme n'ayant pas de définition juridique spécifique, il a ici été fait appel au Dictionnaire Larousse de la langue française. Il en est de même pour le terme moment.

**Moment** : espace de temps considéré dans sa durée plus ou moins brève. Il est fait référence ici au temps précis de la rédaction.

- Synthèse de la solution

On ne peut pas présumer une insanité d'esprit du seul fait que la libéralité a été conclue postérieurement à une mise sous curatelle de son auteur, et il faut la rechercher au moment précis de la rédaction du testament.

b) La portée

- L'arrêt au regard des textes

L'arrêt est rendu au visa de deux articles :

L'article 470 du code civil dispose que la personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901.

L'article 901 du code civil dispose que pour faire une libéralité il faut être sain d'esprit. Il rajoute depuis la loi du 23 juin 2006 que la libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence.

Aucune évolution législative n'a impacté la situation en jeu.

- L'arrêt au regard de la jurisprudence

Sous l'empire du droit antérieur à la loi du 23 juin, la Cour de cassation avait déjà déclaré que les juges du fond devaient apprécier souverainement l'insanité d'esprit, sans être lié par le choix de la mesure de protection de l'auteur de la libéralité (Civ 1<sup>ère</sup>, 28 janv. 2003, dans le Code sous l'article 901). Elle reprenait en cela un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui dès 1995 nous indiquait que l'insanité d'esprit de l'article 901 est une **notion autonome** se distinguant des causes légales d'ouverture des régimes de protection des majeurs, de sorte qu'il appartient à celui qui entend se prévaloir de l'insanité d'esprit de démontrer que le testateur était effectivement sous le coup d'un trouble mental au moment de la rédaction (Paris, 2<sup>e</sup> ch. 16 oct. 1995). Le présent arrêt s'inscrit donc parfaitement dans cette continuité jurisprudentielle qui rejette une *praesumptio juris* (présomption légale)<sup>5</sup>. On trouve ainsi dans le même sens une jurisprudence ultérieure de 1<sup>ère</sup> instance (Reims, 1<sup>re</sup> ch. civ., sect. 1, 5 févr. 2019, RG no 18/01389)<sup>6</sup>.

Pour nuancer le propos, la jurisprudence permet toutefois aux juges de déduire l'insanité d'esprit de l'état habituel du testateur à l'époque ou le testament a été rédigé (Civ 1<sup>ère</sup>, 11 juin 1980, sous l'article 901), ou encore de son état dans le temps qui a précédé et dans le temps qui a suivi la rédaction de l'écrit (Civ. 4 février 1941, sous l'article 901). Cela s'explique par le fait que l'appréciation de l'insanité d'esprit est souveraine (Civ. 5 déc. 1949, sous l'article 901), et que les juges ont donc la faculté de motiver leur décision par ces observations factuelles à défaut de preuve contraire. La jurisprudence admet donc cette *praesumptio hominis* (présomption judiciaire ou du fait de l'homme), qui est simple par nature, et peut par conséquent être renversée par la preuve que le testament a en réalité été rédigé dans un moment exceptionnel de lucidité. En l'espèce, cet argumentaire n'a pas été développé et n'est donc pas débattu.

L'étude de la jurisprudence montre donc que la solution de l'arrêt étudié est parfaitement constante : l'insanité d'esprit est appréciée à un moment précis et se distingue de l'altération durable des facultés mentales qui fonde les mesures de protections juridiques, l'un n'impliquant pas nécessairement l'autre.

---

<sup>5</sup>J. Patarin, Le caractère autonome de la notion et de la charge de la preuve de l'insanité d'esprit du disposant, RTD civ. 1996. 685

<sup>6</sup> V. Dr. fam. 2019. Comm. 116, obs. I. Maria.

- Le domaine de la solution

Cette solution porte sur l'appréciation de l'insanité d'esprit en matière de libéralité (1) pour une personne sous curatelle (2).

- *Cette solution serait-elle valable pour d'autres types d'actes que les libéralités ? (1)*

L'article 414-1 dispose que pour faire un acte valable, quel qu'il soit, il faut être sain d'esprit. On peut donc se demander si la solution commentée est valable pour tous types d'actes, ou se limite aux actes particuliers de disposition que sont les libéralités. Si la gravité d'un acte de disposition tel que les libéralités commande une protection accrue, l'appréciation de la santé d'esprit semble toutefois partagée entre les articles 901 et l'article 414-1. En effet, la jurisprudence de cet article est conforme à notre solution, l'ouverture d'une curatelle ne faisant pas à elle seule présumer d'un trouble mental (Civ 1<sup>ère</sup>, 25 mai 2004, sous l'article 414-2).

L'article 414-2 ajoute toutefois une condition additionnelle pour les actes qui ne sont pas des libéralités, c'est que l'acte doit porter en lui-même la preuve d'un trouble mental pour pouvoir être attaqué sur ce fondement si son auteur n'a pas été placé sous une mesure de protection. La curatelle permet donc d'appliquer le même régime d'action en nullité pour insanité d'esprit que celui du testament à tous les actes du majeur protégé.

Si la personne en curatelle peut librement tester sans l'assistance du curateur comme l'indique l'article 470 du Code civil, la jurisprudence précise toutefois qu'il en va autrement en matière de substitution d'un bénéficiaire de contrat d'assurance de la vie (Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juin 2017, sous l'article 470). En effet, l'article L. 132-4-1 du Code des assurances déroge au droit commun des personnes protégées selon la maxime bien connue « *specialia generalibus derogant* ».

- *Cette solution serait-elle valable pour d'autres types de mesures de protection que la curatelle ? (2)*

Il existe une hiérarchie des protections, la sauvegarde de justice ne laissant place à la curatelle que si la première est insuffisante, et la tutelle n'étant prononcée que si les deux premières mesures ne suffisent pas, conformément à l'article 440 du Code civil.

Il en découle que si la curatelle ne permet pas de présumer de l'insanité d'esprit, la sauvegarde de justice ne le permettra pas *a fortiori*. Néanmoins, on peut légitimement se poser la question pour la tutelle.

Le deuxième alinéa de l'article 476 du Code civil nous indique que la personne sous tutelle ne peut faire son testament qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Il n'y a donc pas de principe de liberté testamentaire comme en matière de curatelle, et un contrôle de la volonté du testateur doit systématiquement être exercé (en revanche, le 3<sup>ème</sup> alinéa du même article nous précise que la personne en tutelle peut révoquer seule un testament). Toutefois, ce contrôle renforcé de la volonté du testateur sous tutelle n'exclut pas la sanction de l'article 901. Bien au contraire, les deux articles sont conjointement applicables, et une action en nullité du testament pour insanité d'esprit pourra bien être exercée sur ce fondement comme l'indique la réponse à une question au gouvernement de 2009<sup>7</sup>. Cela s'explique par le fait que le conseil de famille ne prend pas sa décision après un examen médical, et pourrait donc exceptionnellement se tromper même s'il considère que la personne sous tutelle est en mesure de faire son testament.

Aux côtés de ces mesures de protection générale, cohabite l'habilitation familiale, régime particulier de protection visant à donner à un membre de la famille proche seulement, le droit d'accomplir des actes pour le compte de la personne protégée. Dans ce régime, le principe est que la personne protégée conserve sa pleine capacité, y compris donc sa capacité testamentaire. Dans cette hypothèse, l'ouverture de cette protection ne permettra pas *a fortiori* de présumer l'insanité d'esprit.

---

<sup>7</sup> <https://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-60437QE.htm>

c) La valeur

- La valeur juridique de la solution

La critique des juges de la Cour de cassation repose sur un manque de base légale dans le raisonnement des juges de la Cour d'appel. L'arrêt de seconde instance fait donc l'impasse sur des faits qui sont indispensables à l'application de la règle de droit, de sorte que leur décision au regard des parties est peut-être bonne, et que la cour d'appel de renvoi pourrait théoriquement la reprendre, mais sous réserve de la motiver correctement, en caractérisant cette fois bien les éléments permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif. C'est pour cela que l'on parle de vocation pédagogique de la cassation pour base légale, car elle ne s'oppose pas à une solution en elle-même, seulement aux raisons pour lesquelles elle a été retenue.

Effectivement, déduire l'insanité d'esprit du placement en curatelle revient à ne pas rechercher si le testateur était véritablement affecté par un trouble mental le privant de discernement au moment de réaliser le testament. Dès lors, les juges du fond n'ont pas correctement appliqué l'article 901, et la Cour de cassation est donc dans l'incapacité d'exercer son contrôle normatif. **De surcroit**, cette méthode reviendrait à nier toute capacité de conclure un testament aux personnes en curatelle, et priverait donc d'effet l'article 470 qui leur donne la faculté de tester.

La sanction de la décision de la Cour d'appel semble donc parfaitement cohérente avec nos principes juridiques.

- La valeur sociale et économique de la solution

« *La personne protégée, fût-elle frappée d'une incapacité d'exercice en matière patrimoniale, doit pouvoir exprimer librement ses sentiments par le canal de l'intention libérale, pourvu que son intérêt soit préservé* », nous indique la Professeure Peterka dans les actes de colloques organisés par les Facultés de droit de Bordeaux et Caen<sup>8</sup>. Il semble que le présent arrêt respecte cet équilibre, permettant à la personne protégée de tester tout en conservant un contrôle de ses facultés mentales pour s'assurer qu'elle prenne ses décisions en conscience. La capacité de choisir à qui on laisse son patrimoine est si importante socialement et humainement qu'il serait injuste de priver qui que ce soit de la possibilité de le faire, notamment en posant une présomption d'insanité d'esprit pour les personnes en curatelle. La Cour de cassation a donc eu raison de sanctionner ce raisonnement : la solution finalement retenue semble respectueuse des droits des personnes protégées.

---

<sup>8</sup> N. Peterka, Les actes de bienfaisance du majeur protégé, in J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), Le patrimoine de la personne protégée, LexisNexis, 2015, p. 317 et s., spéc. n° 2.

## II) COMMENTAIRE REDIGE

« *La personne protégée, fût-elle frappée d'une incapacité d'exercice en matière patrimoniale, doit pouvoir exprimer librement ses sentiments par le canal de l'intention libérale, pourvu que son intérêt soit préservé* », nous indique la Professeure Peterka dans les actes de colloques organisés par les Facultés de droit de Bordeaux et Caen<sup>9</sup>. C'est que l'objet de la protection particulière apportée à ces majeurs n'est pas de les priver de toute liberté, mais de les accompagner seulement dans la mesure où ils en ont besoin, pour leur permettre d'accomplir les actes conformes à leurs intérêts. Cet accompagnement juridique commande une attention particulière aux actes graves de disposition tels que les libéralités, mais peut-il aller jusqu'à faire peser une suspicion de principe sur ces derniers ? C'est à ce sujet que la 1<sup>ère</sup> Chambre civile a été amenée à se prononcer par un arrêt de cassation en date du 14 mars 2018, en clarifiant les conditions d'administration de la preuve de l'insanité d'esprit.

En l'espèce, comme bien souvent, une famille se déchire autour d'un héritage. Le défunt, qui avait été placé sous curatelle le 26 juin 2008, a décidé le 3 mars 2009 de privilégier par testament authentique son fils Ronald en l'instituant légataire de la quotité disponible et ce au détriment de ses deux frères Philippe et Sylvain. Après le décès, les deux frères partiellement exhéredés ont sollicité l'annulation du testament pour rétablir leur droit sur la quotité disponible.

Philippe et Sylvain ont donc assigné Ronald aux fins d'annulation du testament de leur père pour insanité d'esprit de son auteur sur le fondement des articles 470 et 901 du Code civil. La Cour d'appel de Montpellier leur a donné raison le 14 avril 2016 et Ronald a donc formé un pourvoi.

Le demandeur au pourvoi défendait que l'auteur du testament remplissait la condition de santé d'esprit de l'article 901, car l'on ne peut pas présumer une insanité d'esprit du seul fait que la libéralité a été conclue postérieurement à une mise sous curatelle de son auteur.

Les défendeurs au pourvoi rétorquaient qu'au contraire, l'auteur du testament n'était pas sain d'esprit lors de la rédaction du testament, car il avait été placé antérieurement sous tutelle et que son état n'avait pu que se dégrader entre temps.

Peut-on déduire l'insanité d'esprit de l'auteur d'une libéralité de son placement antérieur sous curatelle ?

La Cour de cassation a répondu par la négative à cette question, affirmant que l'on ne peut pas présumer une insanité d'esprit du seul fait que l'auteur de la libéralité était en curatelle, car il faut rechercher cette altération des facultés mentales au moment précis de la rédaction du testament. Elle a donc sanctionné le manque de base légale de la décision d'appel, et renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Nîmes.

Ainsi, les juges de la Cour de cassation ont pu rappeler l'insuffisance de la seule mesure de protection comme preuve de l'insanité d'esprit (I) tout en réaffirmant la nécessité de la preuve d'une insanité d'esprit concomitante à la libéralité (II).

### I) L'insuffisance de la seule mesure de protection comme preuve de l'insanité d'esprit

Pour rejeter cette présomption, la Cour réaffirme l'indépendance entre mesure de protection et insanité d'esprit (A), avant d'en déduire une limite à l'appréciation souveraine de l'insanité (B).

---

<sup>9</sup> N. Peterka, Les actes de bienfaisance du majeur protégé, in J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), Le patrimoine de la personne protégée, LexisNexis, 2015, p. 317 et s., spéc. n° 2.

## A) L'indépendance entre mesure de protection et insanité d'esprit

S'il est nécessaire de combiner les lectures des articles 470 et 901 qui instaurent deux régimes distincts de protection des personnes affectées par un trouble mental (1), il est toutefois constant que l'insanité d'esprit est une notion autonome et distincte des causes d'ouverture d'une mesure de protection (2).

### 1. La combinaison de mesures de protections temporaires et permanentes

L'arrêt étudié a été rendu sur le fondement des articles 470 et 901, combinant par là des considérations relatives à l'incapacité générale des personnes en curatelle, et celles relatives au vice du consentement spécial des auteurs de libéralités insanes. Si ces deux articles peuvent reposer sur le contrôle des facultés mentales de la personne concernée, ils se distinguent toutefois par des vocations distinctes.

L'article 901 établit une protection spéciale, temporaire, ayant vocation à contrôler ponctuellement les facultés mentales de l'auteur de l'acte de disposition le plus grave, une libéralité. Cette protection vise la question du consentement, comme en témoigne le fait que depuis la loi du 23 juin 2006, cet article s'est vu ajouté la mention : « *la libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol, ou la violence* ». Au contraire, l'article 470 résulte du régime édicté par les articles 425 à 495 sur les mesures de protection juridiques des majeurs, régime qui vise à protéger une personne nécessitant une assistance durable pour une altération de ses facultés mentales, ou de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté. La doctrine distingue donc bien l'insanité d'esprit, qui a trait au consentement à un acte donné, de la question du régime des majeurs protégés, qui a trait à la capacité de conclure les actes en général<sup>10</sup> et qui emporte des conséquences bien plus contraignantes. Certes, on peut considérer qu'il s'agit d'un vice particulier du consentement déduit d'un état d'incapacité momentané, mais il demeure que ces fondements sont différents.

Par conséquent, un vice du consentement ponctuel n'est pas de nature à justifier une mesure plus générale de protection juridique. La question qui s'est posée ici à la Cour était de savoir si l'inverse était vrai. Autrement dit, le fait qu'une personne soit en curatelle implique-t-il une insanité d'esprit pour tous les actes conclus ultérieurement, et en particulier pour les libéralités ?

### 2. L'autonomie de la notion d'insanité d'esprit

Nous savions déjà qu'il est impossible de déduire l'insanité d'esprit d'une simple mesure de placement en curatelle tout simplement parce que l'insanité d'esprit est une notion autonome se distinguant des causes légales d'ouverture des régimes de protection des majeurs (Paris, 2e ch. 16 oct. 1995)<sup>11</sup>. C'est pour cette raison que cette décision ancienne ajoute qu'il appartient à celui qui entend se prévaloir de l'insanité d'esprit de démontrer que le testateur était effectivement sous le coup d'un trouble mental au moment de la rédaction, formulation reprise par l'arrêt commenté.

En l'espèce, la méthode de présomption qui avait été retenue par la Cour d'appel revenait en effet à nier la capacité de conclure un testament aux personnes en curatelle, et privait donc d'effet l'article 470 qui leur reconnaît expressément la faculté de tester. Même si elle posait probablement seulement une présomption simple, cela semblait déjà trop attentatoire de l'intérêt de la personne protégée, puisque la limitation de la capacité doit être interprétée strictement (Cass, avis, 6 déc. 2018) et ne peut donc être déduite d'un texte où elle ne figure pas clairement. De surcroît, cette méthode revenait également à confondre deux fondements juridiques, en faisant découler un vice du consentement d'une incapacité. En sanctionnant la décision de la

---

<sup>10</sup> L'existence du consentement, insaisissable condition de validité du contrat, I. Maria, in Mélanges G. Pignarre, LGDJ, 2018, p. 561 à 571.

<sup>11</sup> Le caractère autonome de la notion et de la charge de la preuve de l'insanité d'esprit du disposant, J. Patarin, RTD Civ. 1996 p. 685.

Cour d'appel, le présent arrêt s'inscrit donc dans une continuité juridique distinguant les causes de mise en curatelle et l'insanité d'esprit et refusant de lier juridiquement l'une à l'autre.

## **B) Les limites à l'appréciation souveraine de l'insanité**

Il découle de l'autonomie de la notion d'insanité un principe d'appréciation souveraine de cette dernière (1), qui peut toutefois trouver des limites dans un défaut de motivation (2).

### 1. Le principe d'appréciation souveraine de l'insanité d'esprit

Si la caractérisation de l'insanité d'esprit ne découle pas indirectement de la présence ou de l'absence d'un régime de protection, c'est donc qu'il convient de la constater directement, en elle-même.

L'insanité d'esprit est en effet un fait matériel dont la preuve et la portée sont abandonnées à la prudence des juges du fond (Civ. 5 déc. 1949). Dès lors, ils sont libres de fonder leur conviction sur tous les éléments de preuve admissibles, et ils ne sont même pas tenus, par exemple, par les mentions d'un notaire relatives à l'état mental du testateur, selon une jurisprudence constante et ancienne (v. notamment Req. 4 mai 1943 ; Civ 1<sup>ère</sup>, 29 mai 1962 ; et Civ 1<sup>ère</sup>, 14 nov. 2000). Bien au contraire, leur pouvoir d'appréciation est même étendu à des preuves qui ne seraient pas admissibles dans d'autres litiges, puisque la disposition de l'article 901 vaut autorisation de révélation du secret médical au sens de l'article 226-14 du Code pénal, et permet d'exonérer de leur responsabilité pour atteinte au secret médical les médecins qui témoigneraient (Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 2002). On voit donc qu'une très grande liberté est laissée aux juges du fond pour apprécier l'insanité d'esprit. Est-ce à dire que les juges de la Cour d'appel avaient toute liberté pour affirmer que le testateur était insane, quitte à se fonder à tort sur la décision de mise sous curatelle ?

### 2. Le défaut de motivation suffisante de l'insanité

En réalité, liberté n'est pas synonyme d'irresponsabilité, et la confiance qui est accordée aux juges trouve ses limites dans le contrôle opéré par la Cour de cassation. La critique de la Cour de cassation repose sur un manque de base légale dans le raisonnement des juges de la Cour d'appel. L'arrêt de seconde instance fait donc l'impasse sur des faits qui sont indispensables à l'application de la règle de droit, de sorte que leur décision au regard des parties est peut-être bonne, et que la cour d'appel de renvoi pourrait théoriquement la reprendre, mais sous réserve de la motiver correctement, en caractérisant cette fois bien les éléments permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif. C'est pour cela que l'on parle de vocation pédagogique de la cassation pour manque de base légale, car elle ne s'oppose pas à une solution en elle-même, seulement aux raisons pour lesquelles elle a été retenue.

La mise sous curatelle, si elle n'est pas suffisante en elle-même à établir l'insanité d'esprit, peut constituer au moins un élément de preuve qui sera complété par d'autres pour convaincre la juridiction saisie (certificat médical, attestations de l'entourage, etc...). L'argument tiré de l'existence d'une mesure de protection n'est donc en l'espèce pas purement sans valeur, mais demeure insuffisant lorsqu'il est avancé seul. Par conséquent, le manque de base légale est ici constitué par le simple raccourci effectué par la Cour d'appel, liant sans plus d'analyse mesure de protection et insanité d'esprit. C'est pour cette raison que la Cour de cassation a pu considérer que déduire l'insanité d'esprit du seul placement en curatelle revenait à ne pas rechercher si le testateur était véritablement affecté par un trouble mental le privant de discernement au moment d'établir le testament. Dès lors, les juges du fond ont insuffisamment motivé leur décision, et la Cour de cassation est donc dans l'incapacité d'exercer son contrôle normatif puisqu'il ne lui appartient pas d'établir elle-même les constatations de fait nécessaires pour exercer son contrôle. La sanction de la décision de la Cour d'appel semble donc parfaitement cohérente avec nos principes juridiques.

## **II) La nécessité de la preuve d'une insanité d'esprit concomitante à la libéralité**

Maintenant que nous avons établi pourquoi la Cour d'appel a été sanctionnée, il convient désormais de s'intéresser à la méthode que la Cour de cassation invite les juges du fond à adopter pour motiver leur appréciation de l'insanité d'esprit. Si les juges du fond ne peuvent se contenter de constater une situation

antérieure pour présumer un état postérieur (A), ils ont toutefois la faculté de constater des états antérieurs et postérieurs pour présumer un état intermédiaire (B).

### **A) L'impossibilité de se contenter d'une situation antérieure pour présumer un état postérieur**

La jurisprudence exige de façon constante la nécessité de démontrer un trouble au moment précis de la conclusion de l'acte (1) et ce, de façon commune aux différents dispositifs de protection des insanes (2).

#### 1. La nécessité d'un trouble actuel et non passé

L'insanité d'esprit comprend toutes les variétés d'affections mentales par l'effet desquelles l'intelligence du disposant aurait été obnubilée ou sa faculté de discernement déréglée (Civ. 4 févr. 1941). Un instant de folie pouvant être suivi d'un instant de lucidité ou inversement, ce type de troubles renvoie donc précisément à une altération des facultés mentales concomitantes avec la conclusion de l'acte attaqué, et ne peut être déduit seulement de la « dégradation » nécessaire de l'état de santé depuis un avis médical antérieur comme l'a pourtant affirmé la Cour d'appel. Un tel raisonnement, non fondé sur des preuves, est d'ailleurs contraire à la plupart des maladies dont l'intensité est souvent fluctuante même lorsque l'état général du malade se dégrade peu à peu.

Il n'en serait toutefois pas allé de même si c'eût été le certificat médical de placement sous mesure sous protection, et non les juges, qui avait affirmé que l'altération des facultés cognitives était ou non susceptible d'amélioration au regard des données scientifiques actuelles. Lorsque le médecin dit à la fois que le majeur protégé est incapable d'exprimer sa volonté et qu'on ne peut absolument pas espérer une amélioration de son état, le certificat médical est bien un élément facilitant la preuve d'un trouble actuel. Ce n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'arrêt d'appel ne renvoyait pas au contenu de l'examen médical particulier du défunt, mais à une considération générale sur la dégradation nécessaire de l'état de santé, raisonnement qui s'il était validé, aurait donc une portée s'étendant à l'intégralité des personnes placées sous mesures de protection de façon automatique, peu importe le contenu, peut-être contraire, du certificat médical.

Sous l'empire du droit antérieur à la loi du 23 juin 2006, la Cour de cassation avait déjà déclaré à ce sujet que les juges du fond devaient apprécier souverainement l'insanité d'esprit, sans être lié par le choix passé de la mesure de protection de l'auteur de la libéralité (Civ 1<sup>ère</sup>, 28 janv. 2003). On trouve aussi dans le même sens une jurisprudence ultérieure de 1<sup>ère</sup> instance (Reims, 1<sup>re</sup> ch. civ., sect. 1, 5 févr. 2019, RG no 18/01389)<sup>12</sup>. L'étude de la jurisprudence montre donc que la solution de l'arrêt étudié est parfaitement constante : l'insanité d'esprit est appréciée à un moment précis et se distingue de l'altération durable des facultés mentales qui fonde les mesures de protections juridiques, le trouble mental passé ne permettant pas seul de présumer sa persévérance dans le temps. Cela est donc une contrainte qui restreint la liberté des juges du fond.

#### 2. Une solution commune aux dispositifs de protection

Cette interprétation de la notion d'insanité d'esprit est commune avec celle du droit commun, qui prive d'efficacité les actes conclus par des personnes ponctuellement insanes en vertu de l'article 414-1. On peut donc se demander si la solution commentée est valable pour tous types d'actes, ou se limite aux actes particuliers de disposition que sont les libéralités. Si la gravité d'un acte de disposition tel que les libéralités commande une protection accrue, l'appréciation de la santé d'esprit semble toutefois partagée par les articles 901 et l'article 414-1. En effet, la jurisprudence rendu en application de ce second article est conforme à notre solution, l'ouverture d'une curatelle ne faisant pas à elle seule présumer d'un trouble mental (Civ 1<sup>ère</sup>, 25 mai 2004). L'article 414-2 ajoute toutefois une condition additionnelle pour les actes qui ne sont pas des libéralités, c'est que l'acte doit porter en lui-même la preuve d'un trouble mental pour pouvoir être attaqué sur ce fondement si son auteur n'a pas été placé sous une mesure de protection. La curatelle permet donc

---

<sup>12</sup> Dr. fam. 2019. Comm. 116, obs. I. Maria.

d'appliquer le même régime d'action en nullité pour insanité d'esprit que celui du testament à tous les actes du majeur protégé, même en l'absence de preuve intrinsèque de trouble mental, permettant donc un contrôle et donc une protection accrue de ses intérêts.

La solution est la même en matière de tutelle, bien que le contrôle *a priori* de la libéralité soit renforcée pour les personnes sous tutelles. Le deuxième alinéa de l'article 476 du Code civil nous indique ainsi que la personne sous tutelle ne peut faire son testament qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Il n'y a donc pas de principe de liberté testamentaire comme en matière de curatelle, et un contrôle de la volonté du testateur doit systématiquement être exercé (en revanche, le 3<sup>ème</sup> alinéa du même article nous précise que la personne sous tutelle peut révoquer seule un testament). Toutefois, ce contrôle renforcé de la volonté du testateur sous tutelle n'exclut pas la sanction de l'article 901. Bien au contraire, les deux articles sont conjointement applicables, et une action en nullité du testament pour insanité d'esprit pourra bien être exercée sur ce fondement comme l'indique la réponse à une question au gouvernement de 2009<sup>13</sup>. Cela s'explique par le fait que le conseil de famille ne prend pas sa décision après un examen médical (et pourrait donc exceptionnellement se tromper en considérant que la personne sous tutelle est en mesure de faire son testament) et qu'un laps de temps s'écoule entre l'émission de l'autorisation et la rédaction du testament, laps de temps pendant lequel l'état de conscience du majeur peut fluctuer.

La solution qui consiste à devoir apprécier le trouble mental au moment précis de la conclusion de l'acte en matière de libéralités semble donc commune aux dispositifs de protection, qu'ils soient de droit commun ou relatifs aux majeurs protégés. Cette contrainte est donc partagée dans divers cas d'appréciation du trouble mental.

## **B) La possibilité de constater des états antérieurs et postérieurs pour présumer l'état intermédiaire**

La jurisprudence tempère toutefois les conditions d'administration de la preuve d'insanité afin d'éviter que le fardeau de la preuve ne soit trop lourd (1), en permettant d'inverser sa charge lorsque l'insanité peut être établie de façon constante dans le temps qui a précédé et suivi la rédaction de l'acte (2).

### **1. Le rejet d'une *probatio diabolica***

En principe, il incombe au demandeur de démontrer les faits nécessaires au succès de ses prétentions, conformément à l'adage *actori incumbit probatio*. Il serait en effet illogique qu'il appartienne à celui à l'encontre duquel la demande est formée de devoir prouver qu'elle n'est pas fondée, car une telle situation encouragerait trop fortement les actions en justice, même mal fondées, et ne respecterait pas les droits de la défense, rattachés à la « garantie des droits » proclamée par l'article 16 de la déclaration de 1789 (Décision du Conseil Constitutionnel n° 2006-535 du 30 mars 2006, cons. 24).

Néanmoins, il existe des situations où la preuve d'un fait est si difficile à rapporter qu'il est nécessaire de tempérer ce principe. C'est ce que l'on appelle la *probatio diabolica*, ou preuve diabolique, une preuve impossible à fournir. En l'espèce, la question de l'insanité au moment même de la libéralité relève de ce type de preuves. Qui peut véritablement démontrer qu'à l'instant où le testataire a signé, il n'était pas dans une rare fenêtre de lucidité qui ne s'est ouverte que pour le laisser exprimer ses dernières volontés patrimoniales ? Mais de la même façon, de l'autre côté, qui pourrait démontrer qu'entre le moment où le testataire s'est saisi du stylo sain d'esprit, et le moment où il l'a apposé sur la feuille, un accident ischémique transitoire, altération des facultés du cerveau due à une interruption temporaire du flux sanguin disparaissant généralement sans laisser de lésion, ne s'est pas produit juste pour le priver de discernement à cet instant ? C'est la raison pour laquelle, bien que la Cour de cassation ait rappelé dans cet arrêt la nécessité de caractériser l'insanité d'esprit

---

<sup>13</sup> <https://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-60437QE.htm>

au moment précis de la rédaction du testament, elle tempère toutefois cette obligation en permettant de procéder par voie de présomptions dans une hypothèse particulière.

## 2. L'inversion de la charge de la preuve en cas d'insanité constante

Pour nuancer la contrainte que fait peser la solution de cet arrêt sur les juges du fond, d'autres jurisprudences de la Cour de cassation ont permis de déduire l'insanité d'esprit du fait de la concordance d'états antérieurs et postérieurs de la personne protégée.

Ainsi, la Cour permet aux juges de déduire l'insanité d'esprit de l'état habituel du testateur à l'époque où le testament a été rédigé (Civ 1<sup>ère</sup>, 11 juin 1980), ou encore de son état dans le temps qui a précédé et dans le temps qui a suivi la rédaction de l'écrit (Civ. 4 février 1941). Cela s'explique par le fait que l'appréciation de l'insanité d'esprit est souveraine (Civ. 5 déc. 1949), et que les juges ont donc la faculté de motiver leur décision par des observations factuelles à défaut de preuve contraire. La jurisprudence admet donc cette présomption du fait de l'homme, qui est simple par nature, et peut par conséquent être renversée par la preuve contraire, qu'il incombe alors à l'autre partie d'apporter bien que cela soit particulièrement difficile.

Par conséquent, s'il n'y a pas de présomption d'insanité d'esprit découlant de la mise sous curatelle, cela ne signifie pas pour autant que toute présomption soit écartée, puisqu'il en va de l'appréciation souveraine des juges du fond que de les laisser établir les faits par les moyens qu'ils jugeront bon, tant qu'ils les caractérisent véritablement. Cet arrêt permet donc d'illustrer la complexité du contrôle pour manque de base légale, qui sanctionne une argumentation inadéquate, impropre à établir les faits nécessaires pour appliquer une règle de droit, sans pour autant contraindre les juges à adopter une qualification ou une autre des faits. Il met également en lumière la recherche humaniste par notre droit du délicat point d'équilibre entre protection et liberté.

## Exercice n°2

Monsieur Magnol, descendant du célèbre botaniste montpelliérain vient vous consulter. Vieux garçon, il a été absorbé par une passion envahissante pour les plantes, une véritable obsession contractée quand il était adolescent et que son professeur de biologie lui demanda un exposé sur son aïeul dont il découvrit alors les incroyables travaux auxquels le reste de sa famille ne s'intéressait plus depuis longtemps. Sans enfant, il laissera un bel appartement dans l'Écusson (rue .... Magnol, car il a tenu à habiter au plus près du magnifique Hôtel particulier de son ancêtre) et des petits-neveux pour lesquels il a de l'affection mais avec lesquels il n'arrive pas à communiquer tant leurs univers sont différents. En effet, ces derniers sont créateurs de jeux vidéo, ils font partie des équipes montpelliéraines de renommée mondiale et ne vivent qu'à travers les écrans.

Or, cela l'attriste car il a patiemment reconstitué le célèbre herbier disparu de son ancêtre et chaque premier samedi du mois il ouvre gracieusement son garage qu'il a aménagé afin de pouvoir le présenter au public (...de toute façon avoir une voiture dans l'Écusson était un enfer). Il espère ainsi susciter des vocations et faire perdurer le souvenir de son ancêtre, mais il redoute que ses petits-neveux n'éprouvent pas la même motivation. Sa crainte est d'autant plus forte qu'il convient d'effectuer des travaux de rénovation pour assurer la sécurité du public de plus en plus nombreux lors des visites. Il n'aura malheureusement sans doute pas le temps de les réaliser lui-même (même s'il a largement les liquidités nécessaires) car les médecins viennent de lui annoncer qu'il est condamné.

Il vient vous consulter pour préparer la transmission de ses biens, conseillez-le et proposez-lui une rédaction des actes tenant compte de vos conseils.

Consulté de son vivant par M. Magnol pour s'assurer que l'œuvre de son ancêtre soit transmise à la postérité et ne disparaisse pas dans l'oubli, il conviendra de préparer la transmission de ses biens afin que ses petits-neveux soient tenus de respecter ce souhait le jour venu. Afin d'imposer une telle charge, nous devons au préalable identifier le type de libéralité le plus adéquat (I) et vérifier les conditions de validité de cette libéralité (II). Il sera alors enfin possible d'étudier si cette charge est valide ou non (III).

### I) L'identification de la libéralité adéquate

Il conviendra d'envisager la voie du testament (A) puis celle de la donation (B).

#### A) Le rejet d'un testament

Aux termes des articles 804 et 805, un héritier peut renoncer à une succession, et il est alors censé n'avoir jamais hérité.

En l'espèce, si M. Magnol procède à une libéralité par le moyen d'un testament avec charge, il est incertain que ses héritiers acceptent ou renoncent à sa succession.

Par conséquent, les héritiers de M. Magnol seraient libres, s'ils le souhaitent, de renoncer à sa succession et ne seraient dans cette hypothèse pas tenus par la charge qui l'accompagne.

Or, ce que M. Magnol souhaite, c'est la certitude que l'herbier de son ancêtre demeure accessible au public après sa mort. Il lui faut donc savoir dès maintenant si ses petits-neveux acceptent la charge ou non, car s'ils refusent, il pourrait encore rechercher une solution alternative de son vivant. Nous devons donc lui déconseiller de procéder par voie de testament pour imposer sa charge.

#### B) Le choix d'une donation

Une fois démontré l'opportunité d'une donation (1), il conviendra ensuite de déterminer l'objet de cette dernière (2).

### 1. L'opportunité d'une donation

Aux termes de l'article 938, la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties.

En l'espèce, M. Magnol souhaite contraindre ses héritiers à prendre position sur l'acceptation ou le refus d'une donation avec charge, ils seront donc amenés à manifester leur consentement ou leur défaut de consentement lors de l'opération envisagée.

Par conséquent, si les petits-neveux acceptent la donation, elle sera parfaite et ils seront engagés par les charges stipulées dès cette acceptation.

M. Magnol saura alors qu'ils seront en principe tenus de respecter ses souhaits, et à défaut il saura qu'il doit s'organiser différemment. Cette solution permet donc de lever l'aléa du vivant de M. Magnol, et doit lui être recommandée. Mais que doit-il donner précisément ?

### 2. L'objet de la donation

Aux termes de l'article 949, il est permis au donateur de faire la réserve à son profit de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. L'usufruit est défini par l'article 578 comme le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

En l'espèce, M. Magnol souhaiterait contraindre ses petits-neveux à continuer d'ouvrir l'herbier au public quand il ne sera plus là, mais cela ne vaudra qu'une fois son décès advenu. Cela signifie donc que M. Magnol a tout intérêt à continuer de pouvoir jouir de ses biens pour le moment et de ne pas s'en déposséder prématurément, ce qui lui permettra de continuer d'ouvrir l'herbier au public lui-même. Il doit donc choisir de se réserver l'usufruit.

Par conséquent, il sera permis à M. Magnol de se réserver l'usufruit des biens qu'il donnera. Il peut faire cela pour le garage aménagé seulement, mais le risque est que ses neveux refusent la donation, s'ils la trouvent dépourvue d'un intérêt suffisant pour justifier une telle charge. Il peut donc également intégrer son appartement à la donation, c'est à lui d'en décider.

Vérifions maintenant si cette donation envisagée peut être mise en œuvre.

*Note de cours : D'un point de vue fiscal, on ne saurait trop lui recommander de donner avec réserve d'usufruit l'intégralité de ses biens immeubles, puisque cela permet de réduire l'assiette taxable pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, qui s'élève tout de même à 55% pour les petits neveux (article 777 du Code général des impôts). 55% de la nue-propriété, dont la valeur dépend de l'âge de l'usufruitier selon le barème de l'article 669 du CGI, c'est toujours moins d'impôts que 55% de la pleine propriété lors du décès. Néanmoins, le coût fiscal que représente cette opération pour ses bénéficiaires demeure élevé et peut faire peser un risque sur l'acceptation de la donation si les héritiers manquent de liquidité, M. Magnol peut donc, s'il en a la capacité financière et s'il le souhaite, ajouter dès maintenant à la donation une somme d'argent afin de lisser cet aspect pour ses héritiers. Si en principe, c'est le bénéficiaire qui doit payer les frais de mutation, par exception le donateur peut les prendre à sa charge, et le montant de ces droits n'est pas considéré comme un supplément de donation. Cela permet donc de faire échapper cette somme d'argent à la fiscalité de la succession.*

*Un problème se pose toutefois pour M. Magnol, c'est que l'article 751 du CGI pose une présomption de fictivité en cas de donation avec réserve d'usufruit ayant eu lieu moins de trois mois avant le décès du donateur. Néanmoins cette fictivité n'est que fiscale et n'est pas de nature à entraîner la nullité civile de l'acte, et donc de la charge.*

*En l'espèce, M. Magnol est condamné, il ne lui reste donc plus longtemps à vivre.*

*Par conséquent, si M. Magnol survit moins de trois mois après sa donation, ses héritiers ne bénéficieront pas de cet allègement fiscal. Il convient donc d'organiser le plus vite possible la donation, afin d'optimiser les chances que le délai soit écoulé avant son sort funeste.*

## **II) Les conditions de validité de la libéralité**

Il convient de vérifier la capacité des parties à conclure l'acte (A) avant d'envisager la validité du consentement (B).

### A) La capacité à consentir ou recevoir la donation

Aux termes de l'article 902, toutes personnes capables peuvent disposer et recevoir.

En l'espèce, aucun élément ne nous indique une éventuelle mesure de protection portant sur le donateur ou les donataires, et les donataires, étant des professionnels accomplis, semblent par ailleurs ne pas être mineurs.

Par conséquent, il ne semble pas y avoir de problème de capacité au regard de la donation envisagée.

### B) Le consentement à la donation

Aux termes de l'article 901, pour faire une libéralité il faut être sain d'esprit, et le consentement ne doit pas être vicié par ailleurs.

En l'espèce, rien n'indique que le consentement puisse être vicié. Pour ce qui est de la condition de santé d'esprit, M. Magnol est certes condamné à une mort prochaine mais rien ne laisse penser qu'il puisse être qualifié d'insane.

Par conséquent, il semble que les conditions de consentement soient également réunies. La libéralité devrait donc être valide, reste à vérifier si la charge l'est également.

*Note : Quoi qu'il en soit, la sanction de l'insanité d'esprit est une nullité relative, qui ne peut être demandée que par les successeurs universels du de cujus (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1969), c'est-à-dire les petits neveux bénéficiaires de la libéralité. Si leur esprit est tortueux, peut-être envisageront-ils une telle action pour tenter d'échapper à la charge qu'elle leur impose ? Néanmoins, il semblerait qu'ils seraient alors amenés à cumuler la position de demandeur (en tant que successeur attaquant la donation) et de défendeur (en tant que donataire), ce qui leur serait impossible.*

## **III) Les conditions de validité de la charge**

Une fois établie la validité de la condition posée par la charge (A), nous prévoyons les clauses à stipuler dans l'acte (B).

### A) La validité de la charge

L'article 900 du Code civil dispose que dans les dispositions entre vifs, les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites. *A contrario*, les autres conditions sont donc valides selon le principe de liberté contractuelle prévu à l'article 1102. Néanmoins, il convient de préciser que la donation perd sa qualité de libéralité si la charge stipulée par le donateur a une valeur supérieure à la valeur du bien transmis (Com. 30 mai 1989, jp sous 894).

En l'espèce, il convient de décomposer la charge envisagée selon les obligations distinctes qu'elle entraîne.

Quant à l'ouverture du garage au public une fois par mois, cela est aisément organisable et ne porte pas démesurément atteinte au droit de propriété des donataires, ou encore à leur vie privée, puisqu'il ne s'agit pas d'un logement privé mais d'un espace affecté à cette seule destination. Cette obligation ne semble donc ni impossible, ni contraire aux lois ou aux mœurs.

Quant à l'accueil et l'animation lors de cette ouverture, cela semble plus contraignant car nécessitant une présence physique une fois par mois, néanmoins elle a lieu le samedi, jour où des salariés dans une société de jeux vidéos ne travaillent probablement pas. On peut raisonnablement penser que cela ne posera pas de problème non plus.

Quant aux travaux de rénovation nécessaires pour garantir la sécurité du public, ces derniers semblent coûteux et pourraient faire courir un risque de requalification en acte à titre onéreux. Néanmoins, la valeur de l'appartement, s'il est inclus dans la donation, devrait dépasser sans difficulté le coût de rénovation d'un simple garage. A défaut, le sujet précise que M. Magnol a largement les liquidités nécessaires, il pourra donc les adjoindre à la libéralité, de sorte que sa globalité dépassera nécessairement le coût des travaux. Cette obligation ne sera donc pas impossible, et pas contraire aux lois ou aux mœurs non plus.

Par conséquent, il semble sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond que la charge soit parfaitement valide, et qu'elle n'encourra pas de requalification.

Cela n'empêchera pas les gratifiés d'exercer un jour leur faculté de solliciter une révision judiciaire de la charge si par suite d'un changement de circonstance, son exécution devient pour eux extrêmement difficile, conformément à l'article 900-2.

**Néanmoins**, si cette charge fait peser une obligation morale certaine sur les gratifiés, le fait qu'elle se présente sous la forme d'une charge à respecter pour le futur, et non d'une condition à vérifier au préalable pour pouvoir bénéficier de l'héritage, rend nécessairement le respect de la volonté du défunt précaire. En effet, qui aura intérêt à agir pour sanctionner le gratifié ne respectant pas la charge ? Ce seront les héritiers à titre universel, or les petits-neveux cumulent ces deux qualités sur leur même tête, de sorte qu'*a priori*, rien ne semble les empêcher d'empocher l'héritage puis de s'asseoir sur les obligations qu'ils ont consenties. C'est la raison pour laquelle il sera recommandé d'ajouter une clause d'inaliénabilité, pour que les gratifiés soient au moins dans l'impossibilité de céder le garage pendant une durée définie, ce qui ne les forcera pas à l'ouvrir au public, mais les empêchera au moins de commettre une telle faute. En effet, dans l'hypothèse d'une revente du garage, le notaire, tenu en tant que rédacteur des actes de procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour en assurer l'utilité et l'efficacité, devra faire obstacle à la cession en appliquant la clause d'inaliénabilité, sauf à engager sa responsabilité pour faute (CA Paris, Pôle 3, 1ère ch., 14 octobre 2009).

On pourrait se demander s'il ne serait pas opportun de se limiter à la prohibition d'une cession à titre onéreux, afin de permettre tout de même la donation du garage à un éventuel tiers, pourquoi pas membre de la famille, qui souhaiterait le reprendre et perpétuer ce souvenir familial. Néanmoins, dans cette hypothèse, il serait loisible aux petits-neveux de déguiser la cession à titre onéreux du garage en une donation concomitante à la vente de l'appartement, dont le prix comprendrait celui du garage. Dans une telle hypothèse, le notaire saisi pour enregistrer la donation du garage ne verrait pas nécessairement l'opération d'ensemble et validerait probablement cette opération, conforme à la lettre de cette clause d'inaliénabilité limitée. On conseillera donc au client de prohiber plutôt toute mutation des biens, à titre onéreux comme à titre gratuit.

Mais une telle clause serait-elle valide ?

Au titre de l'article 900-1, les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime.

En l'espèce, il conviendra d'établir une durée raisonnable pour ne pas risquer l'annulation de la clause, par exemple 10 ans, ce qui sera justifié par l'objectif de préservation de l'héritage familial commun et par l'objectif de respect de la charge insérée dans la donation.

Par conséquent, la clause d'inaliénabilité à insérer serait bel et bien valide.

B) Les clauses à stipuler dans l'acte

**Clause 1 – Réserve d'usufruit**

Le DONATEUR réserve à son profit, sa vie durant, l'usufruit des biens donnés.

Les DONATAIRES, nus-propriétaires des biens donnés à compter de ce jour, n'en auront la jouissance qu'à compter de l'extinction de l'usufruit réservé par le DONATEUR.

**Clause 2 – Donation à charge d'entretien et d'ouverture au public de l'herbier Magnol**

La présente donation est faite sous la charge pour les DONATAIRES, qui s'y obligent, de réaliser ou faire réaliser les actes suivants, à savoir :

- D'ouvrir au public le garage afférent à l'immeuble sis (...), bien défini à l'article (...) des présentes, chaque premier samedi du mois.
- D'y exposer à cette occasion l'herbier donné aux présentes, défini à l'article (...).
- De rénover et d'entretenir le garage précité afin d'assurer la sécurité du public visitant le lieu.

Il est expressément convenu que les DONATAIRES acquitteront tous les frais nécessaires à la réalisation de ces actes.

**Clause 3 – Interdiction d'aliéner**

Le DONATEUR interdit formellement aux DONATAIRES, qui s'y soumettent, toute mutation à titre onéreux et à titre gratuit des BIENS présentement donnés définis aux articles ... et ... des présentes, consistant en un garage et un herbier, à peine de nullité de l'acte et même de révocation des présentes, sauf accord exprès préalable.

Il est ici précisé que cette interdiction d'aliéner limitée nécessairement dans le temps a vocation à seulement s'appliquer pendant une durée de DIX (10) ANS à compter du décès du DONATEUR, et est fondée aux présentes sur la préservation du patrimoine familial.

Les parties sont averties du contenu de l'article 900-1 du Code civil, savoir : « *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige. Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou mêmes à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales.* »