



## Commentaire

### Décision n° 2020-888 QPC du 12 mars 2021

*Mme Fouzia L.*

*(Interdiction de recevoir des libéralités pour les personnes assistant certaines personnes vulnérables)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 décembre 2020 par la Cour de cassation (arrêt n° 821 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Fouzia L. portant sur l'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Dans sa décision n° 2020-888 QPC du 12 mars 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de cet article L. 116-4 et les mots « *ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'article L. 7221-1 du code du travail accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'article L. 7231-1 du même code* » figurant au second alinéa du même paragraphe.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

##### **1. – Généralités : les incapacités de donner ou recevoir prévues par le code civil**

\* Seules les personnes saines d'esprit peuvent consentir une libéralité, un don ou un legs<sup>1</sup>.

Pour tous ceux qui satisfont à cette condition, l'article 902 du code civil consacre le principe de libre disposition de son patrimoine, auquel s'attache également une capacité générale de chacun à recevoir par don ou testament : « *Toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation entre vifs, soit par testament* ». Toutefois, le même article apporte une réserve à cette libre disposition : elle ne vaut pas pour ceux que la loi déclare incapables.

---

<sup>1</sup> Article 901 du code civil.

Les principales exceptions à cette capacité à disposer et recevoir concernent les mineurs et certains professionnels ou établissements de santé à l'égard des personnes qu'ils soignent ou hébergent.

\* La relation de soins est, de longue date, une limite aux capacités de disposer et de recevoir des deux parties. L'article 909 du code civil, présent dès la première rédaction du code, interdisait déjà aux « *docteurs en médecine ou en chirurgie, [aux] officiers de santé et [aux] pharmaciens* » de bénéficier de dispositions entre vifs ou de dispositions testamentaires de la part des personnes qu'ils auraient soignées lors de leur dernière maladie (c'est-à-dire celle dont elles meurent). Repris de dispositions d'Ancien Régime<sup>2</sup>, le texte interdisait ainsi toute disposition à titre gratuit consentie par le malade à l'égard de son soignant durant cette période déterminée<sup>3</sup>.

Dans sa rédaction actuelle, le premier alinéa de l'article 909 dispose : « *Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de celle-ci* ».

Le mécanisme mis en place est analysé par la jurisprudence comme une présomption irréfragable de captation, qui ne peut être contredite<sup>4</sup> : les intéressés sont considérés avoir eu sur le donateur une influence incompatible avec une véritable liberté de l'intention libérale.

Deux exceptions sont apportées à cette incapacité de donner et recevoir : premièrement, le texte admet les « *dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus* ». La cour d'appel de Lyon a donné, dans un arrêt du 18 juin 1945, cette définition des dispositions rémunératoires : « *il faut, d'une part, que le service rémunéré soit appréciable en argent et que, d'autre part, la remise de la chose donnée soit inspirée par le désir de se libérer d'une dette en sorte qu'il y ait dation en paiement et non intention de s'acquitter d'un devoir de reconnaissance* ». Il

---

<sup>2</sup> Clémence Lacour relève ainsi que la disposition reprend une ancienne jurisprudence qui déclarait nulles toutes donations entre vifs et testamentaires faites au profit des « *médecins, chirurgiens, apothicaires, opérateurs qui gouvernaient la personne du malade dans le temps qu'il a fait son testament, aux directeurs et confesseurs du testateur, au procureur dont le testateur était le client* » : in « L'extension de l'incapacité spéciale de recevoir de l'article 909 du Code civil : droit positif et prospectif », *Droit de la famille*, n° 12, décembre 2010, étude 35 citant Pothier, *Traité des donations testamentaires*, chap. 3, sect. 2, art. 3, n° 148.

<sup>3</sup> Sur les difficultés à apprécier la notion de « dernière maladie » v. Cass. req., 21 avr. 1913 : *DP* 1913, 1, p. 421 ; Cass. req., 8 août 1900 : *DP* 1900, 1, p. 559. ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 janv. 1968 : *D.* 1968, p. 382 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2003, n° 00-15.786.

<sup>4</sup> Cass. req., 7 avr. 1863 : *DP* 1863, 1, p. 231.

revient donc aux juges du fond d'examiner si l'intention gratifiante a ou non, au regard de sa proportionnalité avec le service rendu, un caractère rémunérateur.

Deuxièmement, l'article 909 autorise « *les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement [cousins issus de germain, petits neveux ou nièces...], pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers* ».

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a étendu le champ de l'incapacité de deux manières.

D'une part, elle a visé, plus généralement, « *les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux* ».

D'autre part, elle y a ajouté les « *mandataires judiciaires à la protection des majeurs et les personnes morales au nom desquelles ils exercent leurs fonctions* ». Comme l'a souligné le rapporteur du texte pour le Sénat, M. Henri de Richemont, « *Pour ces derniers, l'interdiction vaut pour toute mesure de protection (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, mandat de protection future, mesure d'accompagnement judiciaire), et quelle que soit la date de la libéralité (et pas seulement pour les libéralités consenties pendant la durée de la mesure de protection). Il s'agit de prévenir l'abus de l'état de faiblesse des personnes protégées* »<sup>5</sup>.

\* Dans la mesure où le texte instaure une incapacité, la jurisprudence civile en a retenu une interprétation stricte. La Cour de cassation, dans une décision du 25 septembre 2013, a ainsi affirmé que la liste des professions interdites de recevoir de la part des personnes auxquelles elles dispensent des soins doit être lue strictement, l'incapacité prévue à l'article 909 ne devant, par exemple, pas trouver à s'appliquer aux assistants à domicile<sup>6</sup>. Une décision similaire avait été prise par la Cour en 1989 en ce qui concernait les aides-soignants<sup>7</sup>.

\* La sanction de cette incapacité est la nullité de la libéralité<sup>8</sup>. Cette nullité, qui est une nullité de protection, est seulement relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée que par ceux que la loi entend protéger : le donateur ou le testateur et ses héritiers.

---

<sup>5</sup> Rapport n° 212 (Sénat – 2006-2007) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 février 2007, p. 238.

<sup>6</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 sept. 2013, n° 12-25.160.

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mai 1989, n° 87-16.557.

<sup>8</sup> Article 911 du code civil.

La nullité s'impose également si la donation à titre gratuit est déguisée sous la forme d'un contrat onéreux ou faite sous le nom de personnes interposées. Sont présumés à ce titre personnes interposées les pères et mères, les enfants et descendants ainsi que l'époux de la personne incapable.

\* Sans qu'il s'agisse à proprement parler d'une incapacité de donner ou de recevoir, l'ancien article 1125-1 du code civil, introduit par la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, avait interdit, sauf autorisation de justice, « *à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement* ».

## **2. – L'extension progressive des incapacités de donner ou recevoir**

Progressivement, le législateur a ajouté d'autres cas d'incapacité de donner ou de recevoir de ce type<sup>9</sup>.

L'ancien article 209 *bis* de l'ancien code de la famille et de l'aide sociale, devenu l'article L. 331-4 du code de l'action social et des familles (CASF), avait ainsi étendu aux « *personnes physiques ou morales propriétaires, administrateurs ou employés des établissements, [aux] bénévoles qui interviennent en leur sein et [aux] associations auxquelles ces derniers adhèrent* » l'application de l'article 909 du code civil pour ce qui concerne les libéralités consenties à leur profit par les personnes hébergées dans les établissements sociaux ou médico-sociaux qu'elles exploitent ou dans lesquels elles sont employées.

L'ancien article L. 443-6 du même code prévoyait quant à lui une incapacité de recevoir similaire pour les accueillants familiaux à titre onéreux ainsi que pour leurs proches.

L'article L. 116-4 du CASF introduit par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a remplacé ces deux articles et étendu leur champ d'application.

---

<sup>9</sup> On peut également signaler l'incapacité d'acquérir à titre onéreux ou de prendre bail prévue par l'ancien article 1125-1 du code civil, devenu article L. 3211-5-1 du code de la santé publique, aux termes duquel : « *Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement* ».

### **3. – Une incapacité de recevoir pour les personnes prenant en charge ou assistant certaines personnes vulnérables (les dispositions objets de la présente QPC)**

L'article L. 116-4 du CASF instaure deux types d'incapacité : la première, qui correspond à celle de l'article 909 du code civil, est une incapacité totale de recevoir (paragraphe I de l'article L. 116-4). La seconde, qui correspond à celle de l'ancien article 1125-1 du code civil<sup>10</sup>, est une incapacité, sauf autorisation de justice, de prendre à bail ou d'acquérir un bien à titre onéreux (paragraphe II du même article L. 116-4).

#### **a. – Les personnes soumises aux incapacités prévues à l'article L. 116-4 du CASF**

\* Ne peuvent bénéficier de dispositions à titre gratuits entre vifs ou testamentaires de la part des personnes qu'ils prennent en charge :

- les propriétaires, les gestionnaires, les administrateurs ou les employés des établissements sociaux ou médico-sociaux. L'incapacité s'étend aux volontaires ou aux bénévoles qui agissent au sein de ces établissements. La prise en charge peut consister en un hébergement, un accueil ou une aide ponctuelle ;

- les accueillants familiaux soumis à agrément. L'incapacité s'étend à leur conjoint, partenaire de pacte civil de solidarité ou concubin, ses ascendants ou descendants en ligne direct ;

- les propriétaires, les gestionnaires, les administrateurs, les employés ou les volontaires ou bénévoles d'un service soumis à agrément ou à déclaration en application du 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail. Les services à la personne en cause sont ceux correspondant à l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile ;

- les salariés employés par des particuliers à leur domicile accomplissant des services à la personne définis au même 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail. Il s'agit donc des personnes employées chez elles par les personnes âgées, les personnes handicapées ou les personnes ayant besoin d'une aide à domicile ou à la mobilité favorisant leur maintien à domicile.

---

<sup>10</sup> Cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui a repris, en l'étendant, son contenu au paragraphe II de l'article L. 116-4 du CASF.

\* Les services à la personne visés par le 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail sont soumis à agrément et ont été précisés par décret, conformément aux articles L. 7231-2 et L. 7232-1 du même code.

Il s'agit, conformément à l'article D. 7231-1 du code du travail, pour les personnes âgées, les personnes handicapées ou les personnes atteintes de pathologies chroniques qui ont besoin de telles prestations à domicile :

- des services d'assistance dans les actes quotidiens de la vie ou d'aide à l'insertion sociale, à l'exclusion des actes médicaux. Il s'agit, par exemple, de la toilette, de l'aide à l'habillage, à l'alimentation ou aux fonctions d'élimination. Entrent également dans ce champ les prestations de garde malade ou de garde itinérante de nuit, ainsi que l'accompagnement dans les activités de la vie sociale et relationnelle (activités domestiques, de loisir, de la vie sociale, *etc.*)<sup>11</sup> ;

- des prestations de conduite du véhicule personnel au travail, sur le lieu de vacances ou pour les démarches administratives ;

- de l'accompagnement des intéressés dans leurs déplacements en dehors de leur domicile (promenades, aide à la mobilité et au transport, actes de la vie courante).

En revanche, ne relèvent pas de cette incapacité les autres types de service à la personne que sont la garde d'enfant ou les prestations à domicile relatives aux tâches ménagères ou familiales (1° et 3° de l'article L. 7231-1 du code du travail).

## **b. – Le régime juridique de ces incapacités**

Le paragraphe I interdit aux personnes mentionnées ci-dessus de profiter de donations ou de legs venant des personnes qu'elles hébergent ou prennent en charge pendant la durée de cet hébergement ou de cette prise en charge.

Le régime juridique de cette incapacité suit celui de l'incapacité prévue à l'article 909 du code civil : d'une part, deux exceptions y sont apportées (les gratifications rémunératoires et les gratifications en faveur d'héritiers jusqu'au quatrième degré). D'autre part, en vertu de l'article 911, la violation de cette incapacité rend nulle la libéralité consentie, cette nullité n'étant invocable que par ceux qu'elle protège, le donateur ou le testateur ou ses héritiers. Les mêmes règles d'interposition s'appliquent, ce qui étend l'incapacité, sauf preuve contraire, aux père et mère de la personne interdite de recevoir une libéralité, à ses enfants ou descendants et à son conjoint.

---

<sup>11</sup> Circulaire du 11 avril 2019 sur les activités de service à la personne, NOR : ECOI1907576C, p. 8.

Le paragraphe II instaure, sauf autorisation de justice, une incapacité, pour les mêmes personnes, d'acquérir à titre onéreux ou de prendre à bail un bien appartenant à la personne prise en charge. Cette incapacité s'étend à la personne qui partage leur vie et à leurs ascendants ou descendants.

### **c. - Une extension discutée**

*\* Lors des travaux parlementaires :*

Cette extension du champ de l'incapacité de disposer aux personnes nécessitant une aide pour leur maintien à domicile a clairement été présentée par les travaux parlementaires comme un outil de protection des personnes que leur état de dépendance place dans une situation de vulnérabilité. L'étude d'impact jointe au projet de loi<sup>12</sup> présenté à l'Assemblée nationale affirmait que l'objet de la disposition était de « *protéger les personnes vulnérables contre les personnes qui les accompagnent et qui profiteraient de leur vulnérabilité et de l'influence qu'elles pourraient acquérir auprès de ces personnes pour se voir attribuer des dons et legs* ». Elle en soulignait le caractère équilibré dès lors, d'une part, que l'interdiction n'existait que le temps de la prise en charge et, d'autre part, qu'elle n'interdisait pas la contribution à des fonds de dotation pour les personnes qui souhaitaient gratifier financièrement les organismes qui les accueillaient ou leurs dispensaient des services.

Le rapport fait pour la commission des affaires sociales à l'occasion de la première lecture devant l'Assemblée nationale présentait la nouvelle disposition comme une réaction aux carences suscitées par l'interprétation restrictive des textes proposée par la jurisprudence : « *si la réforme réalisée par la loi 5 mars 2007 a permis d'intégrer une partie non négligeable des professionnels en contact direct et prolongé avec les personnes âgées, cette extension demeure lacunaire dans la mesure où les auxiliaires de vie (professionnels ou bénévoles) qui accompagnent, assistent ou réconfortent les personnes accompagnées à domicile ou en établissement, ne sont pas concernés par l'interdiction de recevoir* ». Le rapport dénonçait aussi ce qu'il voyait comme un manque de cohérence des dispositifs de protection des personnes qui « *paraissent mal articulés, nourrissant ainsi un important contentieux successoral. À titre d'exemple, une personne âgée hébergée dans un établissement de santé ne peut gratifier une aide-soignante tandis qu'une dame âgée peut désigner le directeur d'une maison de retraite comme destinataire testamentaire à partir du moment où elle n'y réside plus* ». Le rapport soulignait ainsi l'intérêt qu'il y avait à unifier dans un même texte des dispositifs de protection des personnes âgées et handicapées dépendantes.

---

<sup>12</sup> Projet de loi n° 1994 (Assemblée nationale – XIV<sup>e</sup> législature) relatif à l'adaptation de la société au vieillissement.

Le texte adopté à l'Assemblée nationale visait cependant à ce stade de la discussion non seulement les personnels intervenant dans le champ du maintien à domicile mais, plus largement, les organismes et personnes visés au 3° de l'article L. 7231-1 du code du travail, c'est-à-dire ceux qui délivrent un service à la personne à domicile relatif à des tâches ménagères ou familiales, sans considération du degré de dépendance de la personne bénéficiaire.

Au Sénat, ces dispositions ont fait l'objet d'un débat. À l'initiative de la commission des affaires sociales, un amendement a été adopté, qui a supprimé l'extension de l'incapacité aux personnes visées au 3° de l'article L. 7231-1 du code du travail<sup>13</sup>.

La commission des lois, qui s'était saisie pour avis de ces dispositions, a, quant à elle, contesté, plus généralement, l'extension de l'incapacité aux personnes délivrant des services aux personnes âgées, handicapées ou atteintes d'une maladie chronique imposant une assistance pour leur maintien à domicile<sup>14</sup>. Elle y a vu une atteinte excessive aux libertés des personnes : « *Par le renvoi qui est fait aux 2° et 3° de l'article L. 7231-1 du code du travail, seraient désormais visées par les deux nouveaux cas d'incapacité de recevoir des dons et legs, l'ensemble des personnes qui fournissent des services à la personne à domicile, autres que la garde d'enfants. Par exemple, le prestataire de services qui assiste une personne handicapée physique, en pleine possession de ses capacités mentales, ne pourrait plus recevoir de libéralités de cette personne. Il serait désormais impossible à n'importe quel individu, quel que soit son âge ou son degré de vulnérabilité, de gratifier d'une donation entre vifs ou d'un legs, la personne qui lui fournit des services à domicile relatifs aux tâches ménagères ou familiales, dès lors qu'elle est déclarée* ». Le rapport conclut alors que « *Si l'intention des auteurs est profondément louable, puisqu'elle vise à protéger les personnes âgées contre les captations de biens et les abus de faiblesse qui interviendraient lors de leur maintien à domicile, ces dispositions sont gravement attentatoires à la liberté des personnes de disposer de leurs biens* ». Rappelant que « *ces incapacités de recevoir et donc de donner, sont prévues alors même que le gratifiant ne fait l'objet d'aucune mesure de protection et n'est donc pas juridiquement incapable* », la rapporteure a fait valoir qu'elles devaient donc être très strictement limitées.

Le rapport concluait : « *Malgré la volonté affichée par le projet de loi de protéger la personne âgée vulnérable, à travers cette disposition, ce sont bien ses héritiers qui bénéficient de cette protection. Est-il vraiment légitime que le législateur*

---

<sup>13</sup> Rapport n° 322 (Sénat – 2014-2015) de MM. Georges Labazée et Gérard Roche, fait au nom de la commission des affaires sociales, tome I, déposé le 4 mars 2015, p. 105.

<sup>14</sup> Avis n° 306 (Sénat – 2014-2015), de Mme Catherine Di Folco, fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 mars 2015, p. 24 à 33.

*intervienne pour limiter de manière aussi générale la liberté d'une personne de disposer de ses biens pour protéger ses ayant-droits ? »*

Le Gouvernement, comme la commission au fond, se sont cependant opposés à cette position, qui n'a pas été adoptée par le Sénat. Pour la secrétaire d'État auprès de la ministre des affaires sociales, Mme Laurence Rossignol, il n'était pas envisageable de *« se contenter de renvoyer au contentieux, au motif qu'il est toujours possible aux ayants droit de demander l'annulation du legs en question. En effet, non seulement il s'agit d'une procédure compliquée, mais il faut encore avoir eu connaissance du don ou legs. Dans ces situations, l'action en justice n'est jamais la bonne solution. La protection préalable est bien plus efficace, à l'image du compromis trouvé par la commission »*<sup>15</sup>.

La question du champ d'application de l'article L. 116-4 CASF a également été évoquée à l'Assemblée nationale. La députée Mme Bérengère Poletti a ainsi affirmé : *« le handicap physique n'enlève rien aux capacités intellectuelles ni à la faculté de jugement. Si vous considérez qu'il faut interdire tout don ou legs à une personne intervenant auprès d'une personne à son domicile, il faut étendre l'interdiction à tout le monde, y compris à un médecin qui se déplace au chevet de n'importe quel patient »*<sup>16</sup>. Le champ d'application de l'incapacité, tel qu'issu des travaux du Sénat, n'a cependant pas été remis en cause.

*\* En doctrine :*

La question de l'extension du champ des incapacités de recevoir et de disposer a fait l'objet de débats en doctrine.

Dans une note relative à l'arrêt précité du 25 septembre 2013, le professeur Jean Hauser a estimé que la situation des personnes hébergées n'est pas la même que celle de ceux qui accueillent quelqu'un à leur domicile. S'interrogeant sur l'extension à donner à cette incapacité, il a fait valoir qu'*« On touche la question centrale des limites entre la vulnérabilité et l'incapacité et, sauf à frapper, cette fois d'une incapacité de donner, les personnes affaiblies, on ne pourra étendre à l'infini cette présomption de captation. Tôt ou tard on en revient à la seule condition de droit commun de l'intégrité du consentement pour faire un acte juridique et la présomption est alors celle de la capacité de donner à qui l'on veut. Rappelons tout de même que, pour les héritiers réservataires, la réserve évitera le pire quand on est en présence de donation ou de legs. La piste à suivre nous paraît plus judiciaire que législative en facilitant la preuve de l'insanité d'esprit et (peut-être ?) l'exercice de l'action en nullité »*<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *JO Sénat*, séance du 17 mars 2015, p. 2651.

<sup>16</sup> *JOAN*, deuxième séance du 15 septembre 2015, p. 7270.

<sup>17</sup> Jean Hauser, « Faut-il étendre les présomptions de captation en matière de libéralité », *RTD Civ.*, 2014, p. 86.

S'attachant à l'extension réalisée en 2007, Mme Clémence Lacour a relevé que plus le champ de l'incapacité s'étendait, plus on passait de ce qu'elle nomme « *une incapacité de protection* » à « *une incapacité de défiance* ». Or, selon elle, « *Si la protection de la volonté ne peut plus fonder l'incapacité de l'article 909, il devient difficile de prétendre qu'elle est édictée dans l'intérêt de l'incapable. Les incapacités frappant les individus indépendamment de leur état personnel ont en effet pour but de garantir les tiers ou la société contre l'activité de l'incapable* »<sup>18</sup>.

Pour M. le professeur Marc Nicod, dans son commentaire de la loi du 28 décembre 2015, l'objectif poursuivi par le législateur dans son extension du champ des incapacités de recevoir est « louable », puisqu'il s'agit de « *prévenir des comportements délictueux à l'encontre de disposants fragilisés par l'âge, mais non encore placés sous un régime de protection* ». Toutefois, cet auteur considère que « *cette politique de prévention n'est pas neutre pour la personne âgée ; elle a pour conséquence de réduire la libre disposition de ses biens, alors même que son inaptitude à consentir des libéralités n'est nullement établie. D'une incapacité de recevoir, on passe, sans le dire, à une incapacité de disposer* ». Citant Jean Hauser, l'auteur estime qu'« "après le seuil de la majorité" vient "le seuil de la sénilité : pas de libéralité après octante années, sauf pour les proches, même s'ils vous ont abandonné, au contraire de votre aide-ménagère ; plus d'actes juridiques, même à titre onéreux, après nonante, etc." / *Il faudra bien un jour ou l'autre déclarer close la liste des suspects frappés de l'interdiction légale, sans quoi le législateur sera conduit à faire du grand âge une incapacité qui ne dira pas son nom. D'autant plus qu'il existe d'autres techniques de lutte contre les suggestions et captations : au pénal, l'abus de faiblesse ; au civil, les vices du consentement, l'insanité d'esprit, la période suspecte de l'article 464 du Code civil, etc. Et ces contrôles judiciaires a posteriori ont le double avantage de ne pas porter atteinte à la capacité juridique de la personne vulnérable et de conduire à une analyse individualisée de chaque situation* »<sup>19</sup>.

L'extension du champ des incapacités a en revanche été défendue par Mme la professeure Anne-Marie Leroyer. Jugeant tout à fait justifié, en droit strict, le refus de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 septembre 2013, d'étendre le champ des incapacités de l'article 909 du code civil, cette autrice la considère « *à l'évidence parfaitement inopportune* ». Prenant l'exemple de la femme de ménage, de la garde-malade ou de l'aide-soignante, elle estime qu'« *il ne fait nul doute que ces personnes peuvent avoir sur la personne en fin de vie une réelle*

---

<sup>18</sup> Clémence Lacour, « L'extension de l'incapacité spéciale de recevoir de l'article 909 du code civil : droit positif et prospectif », *Droit de la famille*, n° 12, décembre 2010, étude 35.

<sup>19</sup> Marc Nicod, « Liberté de disposer de la personne âgée et lutte contre les captations d'héritage », *Droit de la famille*, n° 10, octobre 2016, dossier n° 36.

*influence* ». Selon elle, l'incapacité de recevoir est moins destinée à protéger la personne vulnérable qu'à assurer le « *respect d'une déontologie médicale rigoureuse, afin que n'existe aucun conflit d'intérêts entre [le médecin] et son malade, et qu'il puisse toujours conserver son indépendance professionnelle [...]. Cette analyse, qui sied particulièrement aux professions médicales, pourrait être étendue aux autres professionnels conduits à soigner, assister ou héberger une personne particulièrement vulnérable, en raison de sa maladie, son âge ou son handicap. Quel que soit le professionnel en cause, auxiliaire de vie, garde-malade ou encore aide-ménagère, il doit être permis de s'assurer par principe de leur désintérêt pour le patrimoine de la personne vulnérable auprès de laquelle ils interviennent. Il faudrait y voir une nécessaire moralisation de l'activité de tous les professionnels intervenant auprès des personnes vulnérables* »<sup>20</sup>.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Par un testament olographe du 17 mai 2017, une femme avait désigné plusieurs de ses cousins légataires universels de ses biens. Elle avait, par ailleurs, désigné légataire à titre particulier de son appartement Mme Fouzia L. qui exerçait alors auprès d'elle les fonctions d'employée de maison.

La *de cuius* était décédée en janvier 2018. Ses cousins, légataires universels, avaient alors engagé une procédure en nullité du legs à titre particulier consenti en faveur de Mme Fouzia L.

Au cours de cette procédure, cette dernière avait soulevé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) devant le tribunal judiciaire, lequel l'avait transmise à la Cour de cassation par un jugement du 30 septembre 2020.

Par un arrêt du 18 décembre 2020, la Cour de cassation avait renvoyé au Conseil constitutionnel cette QPC, au motif qu'« *ayant pour conséquence de réduire le droit de disposer librement de ses biens, hors tout constat d'inaptitude du disposant, l'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles pourrait être de nature à porter atteinte aux articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 28 août 1789* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

\* À l'appui de sa contestation, la requérante invoquait un grief tiré de la violation du droit de propriété.

---

<sup>20</sup> Anne-Marie Leroyer, « L'interdiction de recevoir de l'article 909 du Code civil : une mesure à élargir », note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 25 septembre 2013, n° 12-25.160, JCP – Édition générale, n° 46, 11 novembre 2013, p. 2063.

Selon elle, l'interdiction faite aux personnes âgées de gratifier ceux qui leur fournissent un service à domicile, interdiction qui s'impose à elles sans considération de leur capacité juridique, portait atteinte à leur droit de disposer librement de leur patrimoine, caractérisant ainsi une violation de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

\* Le Conseil constitutionnel a estimé, au regard de ces griefs, que la QPC portait sur les mots « *ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles et sur les mots « *ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'article L. 7221-1 du code du travail accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'article L. 7231-1 du même code* » figurant au second alinéa du même paragraphe (paragr. 3).

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle**

\* L'article 2 de la Déclaration de 1789 énonce que : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». L'article 17 du même texte précise que : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Le droit de propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par la Constitution et invocables à l'appui d'une QPC<sup>21</sup>.

Lorsque la loi critiquée n'a ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété, elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Toutefois, le Conseil constitutionnel juge « *qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>22</sup>.

\* Selon la définition classique, le droit de propriété se décline en plusieurs attributs : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. À cet égard, le Conseil constitutionnel a expressément qualifié d'« *attribut essentiel* » du droit de propriété le droit de disposer librement de son patrimoine<sup>23</sup>. De la même manière, il a accepté de

---

<sup>21</sup> Décision 2010-26 QPC, 17 septembre 2010, *SARL l'Office central d'accession au logement (Immeubles insalubres)*, cons. 6.

<sup>22</sup> Voir par exemple, décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B. (Mur mitoyen)*, cons. 3.

<sup>23</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 22 et décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, cons. 40.

contrôler, au regard du droit de propriété, des dispositions prévoyant la préemption de l'usufruit ou de la nue-propriété d'un bien immobilier<sup>24</sup>.

\* L'examen, par le Conseil constitutionnel, du caractère proportionné de l'atteinte par rapport à l'objectif d'intérêt général suppose, en premier lieu, que l'atteinte soit constituée. Or, tel n'est par exemple pas le cas d'une disposition qui se borne à renvoyer à un arrêté ministériel la fixation du prix de location des meubles dans un logement meublé destiné à des personnes en difficulté<sup>25</sup>. Tel n'est pas non plus le cas d'une simple obligation d'information individuelle des salariés en cas de cession de parts donnant accès à une part majoritaire du capital d'une société, qui n'affecte pas la capacité du propriétaire de céder librement sa participation dans la société à l'acquéreur de son choix<sup>26</sup>.

De même, dans sa décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, le Conseil a jugé que des dispositions qui réservent la capacité de recevoir des libéralités à celles des associations déclarées qui poursuivent un but d'assistance, de bienfaisance, de recherche scientifique ou médicale, ne méconnaissent ni le droit de propriété des autres associations dès lors qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que toutes les associations déclarées jouissent de la capacité de recevoir des libéralités ni, par voie de conséquence, le droit de propriété des testateurs ou donateurs<sup>27</sup>. On peut toutefois relever que cette décision portait sur une personne morale dont le régime juridique est fixé par la loi et non sur des personnes physiques.

\* Dans le cadre de ce même contrôle, le Conseil s'attache, en deuxième lieu, à la cohérence entre la portée de l'atteinte et l'intérêt général poursuivi : ce dernier n'est en effet susceptible d'autoriser que les atteintes de nature à assurer sa poursuite. Ainsi, tout en reconnaissant à la disposition visant à soumettre à autorisation administrative les agrandissements d'exploitations agricoles un caractère d'intérêt général, dans la mesure où cela permet de contrôler les structures agricoles afin de favoriser l'installation des agriculteurs et consolider les exploitations, le Conseil a considéré « *qu'en ne réservant pas cette qualification [d'agrandissement] aux prises de participation conduisant à une participation significative dans une autre exploitation agricole, ces dispositions ont porté au droit de propriété [...] une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, *Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt*, cons. 22 à 24.

<sup>25</sup> Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 92 et 93.

<sup>26</sup> Décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *Société Holding Désile (Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation)*, cons. 10.

<sup>27</sup> Décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, *Association pour la recherche sur le diabète (Acceptation des libéralités par les associations déclarées)*, cons. 7.

<sup>28</sup> Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, précitée, cons. 36 et 37.

Dans la décision n° 2015-524 QPC, le Conseil a jugé qu'en prévoyant le gel des avoirs appartenant à des personnes ayant commis, commettant ou incitant à la commission d'actes terroristes, le législateur avait retenu des critères en adéquation avec l'objectif de protection de l'ordre public. En revanche, il a considéré que, « *en permettant le gel des avoirs appartenant à des personnes qui, de par leurs fonctions, sont susceptibles de commettre de tels actes sans qu'il soit nécessaire d'établir que celles-ci ont commis, commettent, incitent à la commission, facilitent ou participent à la commission de ces actes, le législateur a porté à l'exercice du droit de propriété une atteinte manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi* »<sup>29</sup>.

Dans la décision n° 2017-683 QPC, le Conseil a formulé une réserve d'interprétation rattachant le périmètre possible de l'atteinte à la finalité poursuivie. Saisi d'une disposition offrant au locataire d'un bien vendu à la découpe un droit de préemption sur le bien, le Conseil a constaté que ce droit visait à protéger le locataire du risque de se voir signifier un congé, à la suite d'une opération spéculative, facilitée par la division de l'immeuble et que, en favorisant le maintien dans les lieux de l'intéressé, le législateur avait bien poursuivi un intérêt général. Toutefois, il a également estimé que, « *compte tenu de l'objectif ainsi poursuivi, la protection apportée par le législateur ne saurait, sans méconnaître le droit de propriété, bénéficier à un locataire ou à un occupant de bonne foi dont le bail ou l'occupation sont postérieurs à la division ou la subdivision de l'immeuble et qui ne sont donc pas exposés au risque décrit précédemment* »<sup>30</sup>.

\* La plupart du temps cependant, l'examen de la proportionnalité de l'atteinte correspond à une pesée entre la portée de l'atteinte, les garanties prévues par le législateur et la légitimité de l'intérêt poursuivi.

Lorsque ce rapport est proportionné, le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété est écarté.

Ainsi, le Conseil a validé une disposition imposant à l'héritier en ligne directe qui a acquis un bien du *de cuius* à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, d'imputer sur sa part de succession la valeur en pleine propriété de ce bien, sans l'autoriser à prouver qu'il s'est acquitté de la totalité du prix. Le Conseil a souligné le double objectif d'intérêt général que remplissait cette disposition établissant une présomption irréfragable : protéger les héritiers réservataires, d'une part, et faciliter l'administration de la preuve de

---

<sup>29</sup> Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*, cons. 20

<sup>30</sup> Décision n° 2017-683 QPC du 9 janvier 2018, *M. François P. (Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble)*, paragr. 6 et 7.

l'acquiescement du prix, d'autre part. Il a ensuite considéré que l'atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle qui découlait de la disposition n'était pas disproportionnée dès lors que « *le champ d'application des dispositions contestées est précisément défini, tant en ce qui concerne les contrats que leurs bénéficiaires* » et que « *les parties peuvent écarter l'application des dispositions contestées en obtenant le consentement des autres héritiers réservataires* »<sup>31</sup>.

De la même manière, il a écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété à propos d'une disposition prévoyant la suspension pendant deux ans des droits de vote de l'actionnaire qui n'a pas déclaré, dans les délais prévus, le franchissement de certains seuils de détention d'actions. Le Conseil constitutionnel a considéré, d'une part, que cette suspension des droits de vote avait pour objet « *de faire obstacle aux prises de participation occultes dans les sociétés cotées afin de renforcer, d'une part, le respect des règles assurant la loyauté dans les relations entre la société et ses membres, ainsi qu'entre ses membres et, d'autre part, la transparence des marchés* »<sup>32</sup>. Elle poursuivait donc un but d'intérêt général. D'autre part, cette suspension était entourée d'un certain nombre de garanties tenant, notamment à son absence d'impact sur les autres attributs du droit de propriété, à sa durée limitée, à sa restriction à la fraction d'actions non déclarées et à la possibilité de la contester<sup>33</sup>. Le Conseil en a déduit que « *compte tenu de l'encadrement dans le temps et de la portée limitée de cette privation des droits de vote, l'atteinte à l'exercice du droit de propriété de l'actionnaire qui résulte des dispositions contestées ne revêt pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi* »<sup>34</sup>.

À plusieurs reprises, le Conseil a jugé disproportionnés les régimes d'autorisation administrative d'utilisation de certains biens mis en place par le législateur. Il a ainsi censuré un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à la réalisation d'opérations de transfert de propriété qui pouvaient concerner des catégories de droits multiples, sans que soient précisés les motifs se référant à des fins d'intérêt général sur lesquels le conseil des ministres de la Polynésie française devait, sous le contrôle du juge, fonder sa décision<sup>35</sup>. De la même manière, tout en reconnaissant que l'objectif de sauvegarde de la diversité commerciale des

---

<sup>31</sup> Décision n° 2013-337 QPC, 1<sup>er</sup> août 2013, *M. Didier M. (Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations)*, cons 5 et 7 à 9.

<sup>32</sup> Décision n° 2013-369 QPC du 28 février 2014, *Société Madag (Droit de vote dans les sociétés cotées)*, cons. 9.

<sup>33</sup> Comme le relève le Conseil dans cette décision : « *que l'actionnaire détenteur des actions soumises aux dispositions contestées en demeure le seul propriétaire ; qu'il conserve notamment son droit au partage des bénéfices sociaux et, éventuellement, les droits qui naîtraient pour lui de l'émission de bons de souscription d'actions ou de la liquidation de la société ; qu'il peut librement céder ces actions sans que cette cession ait pour effet de transférer au cessionnaire la suspension temporaire des droits de vote ; que la privation des droits de vote cesse deux ans après la régularisation par l'actionnaire de sa déclaration ; qu'elle ne porte que sur la fraction des actions détenues par l'actionnaire intéressé qui dépasse le seuil non déclaré ; que l'actionnaire dispose d'un recours juridictionnel pour contester la décision le privant de ses droits de vote* » (même décision, cons. 10).

<sup>34</sup> *Ibid.*, cons. 11.

<sup>35</sup> Décision n° 96-373 DC précitée, cons. 22.

quartiers répondait à un but d'intérêt général, il a considéré que le législateur ne pouvait, sans méconnaître le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, soumettre à autorisation administrative tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal<sup>36</sup>. Il a également considéré que l'objectif de lutte contre la pénurie de logements destinés à la location ne pouvait justifier de conférer à l'assemblée des copropriétaires le pouvoir de décider que tout changement d'usage d'un local destiné à l'habitation pour le louer à une clientèle de passage devrait être autorisé par elle<sup>37</sup>. En revanche, il a validé, au nom du même objectif, un régime d'autorisation administrative de changement d'usage, à la main du conseil municipal et qui ne s'appliquait pas à la résidence principale des bailleurs<sup>38</sup>.

## **B. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, la requérante arguait que l'interdiction générale faites aux personnes âgées, handicapées ou à toute autre personne nécessitant une assistance au maintien à domicile, de gratifier toutes les personnes qui leur fournissent, contre rémunération, un service à cette fin, porte atteinte au droit de disposer librement de ses biens, composante du droit de propriété, notamment en ce qu'elle ne prend pas en compte la capacité juridique ou l'existence d'une vulnérabilité particulière des disposants.

Après avoir décrit le régime juridique de l'interdiction de recevoir à titre gratuit contestée, le Conseil a confirmé la lecture qu'en proposait la requérante : si les dispositions contestées n'instaurent, à proprement parler, qu'une interdiction de recevoir pour les personnes visées, elles ont pour conséquence de limiter, « *dans la mesure de cette interdiction* », la liberté de disposer en leur faveur des personnes âgées, ou handicapées ou de celles qui ont besoin d'une aide pour leur maintien à domicile. Cette liberté étant une composante du droit de propriété, le Conseil a constaté qu'une atteinte était portée à ce droit (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a admis que les dispositions en cause poursuivaient un objectif d'intérêt général (paragr. 7). En effet, l'interdiction s'applique à des personnes dont le législateur a pu considérer que, compte tenu de leur état et de leur besoin d'assistance à domicile, elles pouvaient se trouver dans une position particulière de vulnérabilité à l'égard des personnes qui les assistent, dont certaines pourraient profiter pour capter une partie de leurs biens (même paragr.).

---

<sup>36</sup> Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, cons. 20.

<sup>37</sup> Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, *Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, cons. 47.

<sup>38</sup> *Ibid.*, cons. 38 à 41.

Pour autant, examinant les caractéristiques de l'interdiction posée, le Conseil a estimé, pour trois raisons, que l'atteinte portée au droit de propriété était disproportionnée (paragr. 8 à 11).

Il a tout d'abord considéré que le seul fait qu'une personne ait besoin d'une assistance pour son maintien à domicile en raison de son âge, de son handicap ou de toute autre raison ne peut faire présumer que sa capacité à consentir est affectée (paragr. 8).

S'attachant à l'autre critère utilisé par le législateur pour établir l'interdiction contestée, le Conseil a également noté qu'aucune distinction n'est opérée entre les tâches effectuées par les personnes interdites de recevoir. Or, le seul fait que ces tâches soient exécutées à domicile et favorisent le maintien à domicile ne suffit pas à caractériser, dans tous les cas, une situation de vulnérabilité des personnes assistées à l'égard de ceux qui leur apportent cette assistance (paragr. 9). À titre d'illustration, le texte ne fait aucune distinction entre des services apportés quotidiennement ou à intervalle plus espacés ou encore entre les tâches purement matérielles et des services liés aux besoins les plus essentiels des personnes et au maintien de leur dignité. Là encore, les critères retenus par le législateur sont impropres à établir une certitude sur la vulnérabilité des intéressés.

Puis, le Conseil a relevé que l'interdiction s'applique même si la preuve est apportée que le donateur n'était aucunement placé dans une situation de vulnérabilité à l'égard de la personne qui l'assistait et qu'il a entendu gratifier (paragr. 10). Le législateur avait donc institué un mécanisme de protection absolu ne permettant pas de renverser le postulat sur lequel il était fondé.

Constatant que l'interdiction contestée, compte tenu des critères qui la fondent, présente un caractère général (paragr. 11), en ce qu'elle peut s'appliquer à des personnes qui n'ont pas besoin de la protection qu'elle vise à apporter, le Conseil constitutionnel a estimé qu'elle portait au droit de propriété une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi (même paragr.). Il l'a donc déclarée contraire à la Constitution.

Le Conseil a par ailleurs jugé qu'aucun motif ne justifiait de reporter les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, qui intervient donc immédiatement (paragr. 13). On peut à cet égard relever que des libéralités irrégulièrement consenties par des personnes vulnérables peuvent être annulées en application des mécanismes de droit commun du droit civil.