

LIBÉRALITÉS EN FAVEUR DES INTERVENANTS À DOMICILE : CONTROVERSE

Dans une décision du 12 mars 2021 (n° 2020-888 QPC), le Conseil constitutionnel censure comme portant une atteinte disproportionnée au droit de propriété les dispositions de l'art. L. 116-4 CASF qui limitent la capacité de toutes les personnes âgées ou handicapées bénéficiant d'aide à domicile à disposer librement de leur patrimoine en faveur des personnes qui leur apportent, contre rémunération, des services à la personne à domicile.

Ainsi, les mots « ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'art. L. 7231-1 c. trav. » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'art. L. 116-4 CASF et les mots « ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'art. L. 7221-1 c. trav. accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'art. L. 7231-1 du même code » figurant au second alinéa du même paragraphe sont contraires à la Constitution. Et la déclaration d'inconstitutionnalité est à effet immédiat !¹

Cette décision est loin de faire l'unanimité. Si elle est approuvée par les uns, dont Diégo Pollet, elle est fortement critiquée par d'autres, dont Jérôme Casey.

QUAND LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉNONCE LA DISCRIMINATION PAR L'ÂGE

par Diégo Pollet

Avocat à la Cour, Docteur d'État en droit

La loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement avait élargi le périmètre des incapacités frappant les professionnels de l'aide aux personnes âgées. En substance, son art. 28 faisait interdiction aux intervenants à domicile de recevoir des dons ou legs de la part des personnes dépendantes dont ils s'occupent. Cette interdiction s'imposait quelle que soit la santé intellectuelle du bénéficiaire de cette aide à domicile ; elle était donc absolue.

Le législateur assimilait ainsi diminution de l'autonomie fonctionnelle, celle du corps, et diminution de l'autonomie de la volonté ; il institutionnalisait, ce faisant, une discrimination à l'égard des personnes dépendantes, âgées notamment, en confondant limitation physique et insanité d'esprit. Cette discrimination était d'autant plus sournoise qu'elle était consciente mais voilée derrière une visée de « Protection des personnes handicapées et des personnes âgées » (titre surmontant l'article en cause) ; il s'agissait bien plus sûrement d'une surprotection des héritiers présomptifs pourtant déjà armés par le droit positif contre les captations d'héritage.

Ici même, alors que ce texte était encore en discussion au Parlement, nous nous étions alarmés de cette disposition « liberticide et discriminante » et nous concluions : « Sa constitutionnalité devra être interrogée »². Il aura fallu attendre cinq ans.

La Cour de cassation a en effet été saisie en décembre dernier par le tribunal judiciaire de Toulouse d'une QPC relative audit art. 28 codifié au I de l'art. L. 116-4 CASF. La Cour a jugé que la question avait un « caractère sérieux » et l'a donc renvoyée au Conseil constitutionnel³.

La QPC avait été initialement posée par l'employée de maison, légataire à titre particulier d'un appar-

(1) CASF, art. L. 116-4 - « I.- Les personnes physiques propriétaires, gestionnaires, administrateurs ou employés d'un établissement ou service soumis à autorisation ou à déclaration en application du présent code ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'art. L. 7231-1 c. trav., ainsi que les bénévoles ou les volontaires qui agissent en leur sein ou y exercent une responsabilité, ne peuvent profiter de dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par les personnes prises en charge par l'établissement ou le service pendant la durée de cette prise en charge, sous réserve des exceptions prévues aux 1° et 2° de l'art. 909 c. civ. L'art. 911 du même code est applicable aux libéralités en cause.

L'interdiction prévue au premier alinéa du présent article est applicable au couple ou à l'accueillant familial soumis à un agrément en application de l'art. L. 441-1 du présent code et à son conjoint, à la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité ou à son concubin, à ses ascendants ou descendants en ligne directe, ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'art. L. 7221-1 c. trav. accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'art. L. 7231-1 du même code, s'agissant des dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par les personnes qu'ils accueillent ou accompagnent pendant la durée de cet accueil ou de cet accompagnement.

II.- Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque est frappé de l'interdiction prévue au I de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne prise en charge, accueillie ou accompagnée dans les conditions prévues par le I ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant sa prise en charge ou son accueil.

Pour l'application du présent II, sont réputées personnes interposées, le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées. »

(2) Une loi liberticide et discriminante pour les personnes dépendantes, AJ fam. 2015. 247.

(3) Civ. 1^{re}, 18 déc. 2020, n° 20-40.060.

tement ; elle se défendait ainsi contre les légataires universels, cousins du disposant décédé, ayant assigné en nullité de ce legs.

Le défendeur avait adroitement posé la question sous l'angle du droit de propriété et précisément celui du droit des personnes âgées à disposer librement de leurs biens. Il avait ainsi retourné le problème de l'interdiction de recevoir de l'aidant, peu apte à retenir l'attention des Sages, en celui de l'interdiction de donner frappant l'aidé.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2020-888 QPC du 12 mars 2021, a jugé que « l'interdiction générale contestée porte au droit de propriété une atteinte disproportionnée à l'objectif [*de protection*] poursuivi »⁴. Le Conseil a en conséquence déclaré l'inconstitutionnalité totale et l'abrogation immédiate des dispositions susvisées interdisant aux personnes

la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel veillent à ce que le corps social ne tolère ni ne s'habitue à assimiler d'emblée le vieillissement à la diminution mentale et à une citoyenneté dégradée

dépendantes de gratifier ceux qui leur apportent, contre rémunération, des services à la personne à domicile.

Les motivations de la décision sont claires et tranchantes : l'on ne peut déduire de la seule nécessité d'une assistance à domicile, ni une altération de la capacité à consentir, ni une vulnérabilité particulière ; cette logique est d'autant moins admissible, ajoute le Conseil, que le texte contesté ne laisse aucune possibilité d'apporter la preuve contraire.

Cette décision pourrait contribuer à faire prendre conscience aux acteurs sociaux d'une véritable discrimination systémique à l'encontre des citoyens âgés ; la discrimination institutionnalisée en 2015 qu'elle vient de stigmatiser en était une émergence particulièrement visible.

Par leurs actions conjuguées, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel veillent à leur manière à ce que le corps social ne tolère ni ne s'habitue à assimiler d'emblée le vieillissement à la diminution mentale et à une citoyenneté dégradée.

« Préférer gratifier la présence et l'affection plutôt que l'absence et le désintéret », comme le plaidait joliment l'auteure de la QPC, témoigne à notre avis davantage d'une humanité accomplie que d'un affaiblissement mental.

(4) D. 2021. 526.

DES RÉALITÉS DE TERRAIN OUBLIÉES

par Jérôme Casey

Avocat associé au barreau de Paris ; Maître de conférences à l'université de Bordeaux

La décision du Conseil constitutionnel est bien dans l'air du temps, mais elle est triste, ou peut-être plus justement, elle nous rend triste... Chacun se souviendra que la loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015 (adaptation de la société au vieillissement) a créé une nouvelle catégorie de personnes frappées d'une interdiction de recevoir des libéralités à l'art. L. 116-4 CASF, catégorie qui possède un champ d'application très large, puisque sont visées les « personnes physiques propriétaires, gestionnaires, administrateurs ou employés d'un établissement ou service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'art. L. 7231-1 c. trav. (à savoir un service d'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) ainsi que les bénévoles ou les volontaires qui agissent en leur sein ou y exercent une responsabilité ». Tant que la prise en charge est en cours, ces personnes ne peuvent recevoir de libéralités des personnes vulnérables dont elles ont la charge. Mais

le texte vise aussi les couples ou les accueillants familiaux ainsi que leur conjoint, partenaire de pacs ou concubin, leurs ascendants ou descendants en ligne directe. Et ce n'est pas fini... Il faut encore ajouter à cette liste (déjà longue) les personnes travaillant comme salariées pour un particulier (qui est donc l'employeur), dès lors que sont concernés les services à la personne, autrement dit ce que l'on nomme les « auxiliaires de vie » (à savoir, les salariés mentionnés à l'art. L. 7221 c. trav. accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'art. L. 7231-1 du même code).

Il faut souligner que cette interdiction de recevoir à titre gratuit a été instaurée par le législateur en raison des risques de pression que ces majeurs vulnérables risquent de subir à raison d'un patrimoine qui aiguise souvent bien des appétits. D'ailleurs, une très fine connaissance de ces questions (devenue aujourd'hui avocat général à la première chambre de la Cour de cassation) écrivait en 2016 que cette interdiction avait été prise « pour prévenir les abus trop souvent constatés et la maltraitance financière »¹.

Manifestement, le Conseil constitutionnel n'a rien à faire de ces préoccupations, ni de l'avis très autorisé d'un avocat général qui fut pendant plus de vingt ans juge des tutelles... C'est dire combien les réalités de terrain ont été oubliées en l'espèce, le Conseil fondant sa décision sur des considérations déconnectées de toute exactitude pratique.

En effet, si l'on examine les motifs de sa décision, on ne peut qu'être frappé par leur immense généralité. La décision commence par admettre que le législateur, en édictant cette interdiction de recevoir,

(1) A. Caron-Déglise, La personne vulnérable ou fragile en établissement : nouveautés de la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement, AJ fam. 2016. 241.

a poursuivi un but d'intérêt général (§ 7 de la décision). Mais elle considère malgré tout que l'interdiction porte une atteinte au droit de propriété (en entravant la liberté de disposer), et que cette atteinte est disproportionnée par rapport au but poursuivi, qui est de vouloir protéger des personnes placées dans une situation de particulière vulnérabilité.

Trois arguments au soutien de la décision du Conseil constitutionnel - Pour justifier sa position, le Conseil constitutionnel avance trois arguments :

- 1. être une personne vulnérable (âgée, handicapée ou nécessitant une assistance) ne veut pas dire que l'on ne peut pas consentir ;
- 2. ce n'est pas parce que tout se passe au domicile de la personne que cela suffit à prouver, dans tous les cas, une vulnérabilité. On voit l'idée : ce n'est pas parce que Maurice ne peut plus marcher qu'il débloque, forcément, de la caboche ;
- 3. l'interdiction est trop absolue puisqu'elle concerne des personnes dont on aurait pu prouver leur capacité à consentir librement, faute pour ces gentils donateurs ou testateurs d'être vulnérables ou en état de dépendance.

Une argumentation qui ne convainc pas - Bref, pour le Conseil, l'interdiction est trop générale et systématique, et donc l'atteinte que cette interdiction porte au droit de propriété est disproportionnée par rapport au but poursuivi.

Il faut le dire, rien de tout ceci n'est convaincant pour plusieurs raisons.

1°) On remarquera que les premier et troisième motifs disent la même chose : vulnérable ne veut pas toujours dire « incapable de consentir », sauf que le premier motif le pose comme principe, et que le troisième motif en fait une règle de preuve. Mais c'est la même idée. Il n'y a dès lors pas trois arguments, mais plutôt deux.

2°) On voit bien que les motifs de la décision du Conseil sont eux-mêmes excessifs et trop généraux, ce qui les expose donc à la même critique que celle qui sert de fondement à la décision. En effet, s'il est exact que tous les majeurs affaiblis vivant chez eux (ou en institution) ne sont pas inaptes à exprimer une volonté libre, il est non moins vrai, en sens inverse, que tous les majeurs affaiblis vivant chez eux (ou en institution) ne sont pas aptes à exprimer une volonté libre.

De sorte que le Conseil affirme une règle générale (les dispositions du code de l'action sociale et des familles sont supprimées, il n'y a plus d'interdiction), alors que cette nouvelle règle est forcément inadaptée à un grand nombre de cas. Tout ça, juste pour préserver le droit de propriété, via le droit de disposer librement... Dans la pesée des intérêts en présence, pas un mot pour « les abus trop souvent constatés et la maltraitance financière » relevés par l'éminente Anne Caron-Déglise. Pas un mot du Conseil constitutionnel pour déterminer quelle est la proportion de personnes vulnérables pouvant vraiment consentir. Non, rien. Le Conseil ne s'embarrasse pas de ce genre de considérations, puisqu'il statue par motifs généraux. N'y aurait-il que 2 % de personnes vulnérables capables de consentir que cela suffirait pour affirmer que l'interdiction édictée par le code de l'action sociale et des familles est excessive. Et même s'il n'y avait qu'une seule personne dans cette situation, ou même aucune, cela marcherait pareil. Question de principe.

On sacrifie donc tous les cas où l'interdiction prévue par le code de l'action sociale et des familles était justifiée et nécessaire à un principe abstrait, sans même se demander quelle est la proportion entre le nombre de cas où cette interdiction est utile et le nombre de cas où elle conduit à une entrave au droit de disposer alors que le majeur est parfaitement capable d'exprimer une volonté libre et éclairée. C'est alors que l'on se demande si le Conseil constitution-

nel, avec le droit qui lui sert d'instrument de mesure, est réellement adapté à ce genre de question. En effet, utiliser la mesure constitutionnelle pour décider du sort à réserver à une question de droit civil extrêmement terre-à-terre et concrète, c'est un peu comme conduire une voiture selon le manuel, mais sans regarder la route. Or, il nous semble que l'on ne peut décider d'abroger une disposition aussi importante pour le quotidien de dizaines de milliers de particuliers sans avoir aussi des éléments chiffrés, mais également des éléments de réflexion sur ce qu'est la vulnérabilité, et la façon dont elle se manifeste sur l'aptitude à consentir. On sait que le grand âge, ou le handicap (parfois, pas toujours), sans rendre une personne incapable (au sens ancien de ce mot désormais abrogé, lui aussi...), au sens strict, rendent cette personne bien plus fragile qu'une autre, et bien plus susceptible qu'une autre d'être abusée, maltraitée, sans même s'en rendre compte bien souvent, ou sans pouvoir protester comme elle le devrait. Ce que nous voulons dire, c'est que la règle générale, abstraite, utilisée par le Conseil constitutionnel n'est

pas du tout adaptée aux mille et une nuances de la dépendance, de la vulnérabilité, que l'on rencontre au quotidien. Diviser le monde des personnes vulnérables entre ceux qui ont une capacité à consentir et ceux qui n'ont pas cette capacité revient à nier ce qui fait la spécificité même de la vulnérabilité. La vulnérabilité n'est pas l'incapacité. Or, c'est cette vulnérabilité, bien plus réelle que juridique, que l'incapacité à recevoir du code de l'action

S'il est exact que tous les majeurs affaiblis vivant chez eux (ou en institution) ne sont pas inaptes à exprimer une volonté libre, il est non moins vrai, en sens inverse, que tous les majeurs affaiblis vivant chez eux (ou en institution) ne sont pas aptes à exprimer une volonté libre

sociale et des familles cherchait à prendre à compte, afin de protéger ceux qui en sont atteints. Au lieu de quoi, le Conseil préfère aligner tout le monde sur une règle abstraite et générale, anéantissant la protection partout, y compris là où elle était incontestablement utile. Le pragmatisme a disparu, le dogmatisme est revenu. Hélas.

3°) Les motifs du Conseil pourraient aussi justifier la disparition des incapacités de recevoir de l'art. 909 c. civ., (médecin de la dernière maladie, MJPM, ministres du culte...). Mais ces dispositions demeurent et ne sont pas visées par la présente décision. La discordance avec la disparition de l'interdiction du CASF est criante. Non que nous voulions faire disparaître aussi le contenu de l'art. 909 c. civ., bien au contraire. Mais le défaut de cohérence est évident. Et que dire des dispositions protectrices de l'art. 911 c. civ. ? Faudra-t-il aussi le sacrifier sur l'autel d'une règle générale et abstraite ? Pourtant, il nous semble évident que les dispositions du code civil, tout autant que celles du code de l'action sociale et des familles (désormais anéanties), posent un principe simple et de bon sens : tout professionnel qui intervient auprès d'une personne vulnérable (ou, si l'on préfère, « fragilisée »), ne doit rien attendre comme gratification de cette personne. Ainsi, on préserve la personne vulnérable de toute pression, amicale, ou moins amicale, de toute manipulation, de tout calcul plus ou moins avouable. Cela n'empêche en rien cette personne de donner ou tester (sauf le jeu éventuel

d'une mesure de protection, laquelle n'interdit pas forcément les testaments). Mais cela empêche de donner ou de tester en faveur de ceux qui sont payés pour être auprès de celui/celle qui donne ou teste. L'atteinte au droit de propriété est donc limitée, et justifiée (sans le sabir constitutionnel, cette atteinte serait « proportionnée au but poursuivi »). La ligne qui est tracée dans le sable nous paraît aussi claire que juste : les professionnels de la « vulnérabilité » n'ont rien à attendre de ceux qu'ils soignent, aident, hébergent, etc., et c'est pour cela qu'ils sont payés. Ne mélangeons pas tout. Pourtant, tout mélanger, c'est ce que vient de faire le Conseil, au nom d'un principe général et abstrait, lequel aurait pu s'accommoder d'une restriction puisque ce n'est pas tout le droit de disposer qui est atteint, mais le droit de disposer en faveur de certaines personnes seulement.

4°) La présente décision porte en elle les germes de bien de contentieux futurs. On imagine sans peine que les discussions autour de la réalité du consentement du majeur feront le lit des futures assignations en nullité fondées sur un dol, une erreur, sinon de la violence... Et que dire des héritiers des majeurs vulnérables, qui auront beau jeu d'invoquer l'altération des facultés de leur parent, sa crédulité, avec les infinies variations que l'on connaît dans le régime de l'annulation des actes à titre gratuit, dont le code civil se méfie avec raison. En outre, ces héritiers du majeur vulnérable ne manqueront pas de se réjouir du renfort récent que leur a apporté la chambre criminelle de la Cour de cassation, laquelle admet désormais que les héritiers peuvent invoquer l'abus de faiblesse dont leur auteur a été victime en se constituant partie civile². Pourtant, l'infraction en cause est d'un maniement difficile, ce qui rendra son contentieux d'autant plus aigu. Il est donc aisé de voir que tout est là pour aviver le contentieux, tant

La décision rend licites tous les actes désignant comme bénéficiaires des personnes que le code de l'action sociale et des familles frappait d'une incapacité à recevoir

civil que pénal. Est-ce là ce que veut le Conseil constitutionnel ? 5°) Comme si sa décision n'était pas assez dévastatrice, le Conseil la rend applicable à tous les contentieux en cours. Elle rend dès lors licites tous les actes désignant comme bénéficiaires des personnes que le code de l'action sociale et des familles frappait d'une incapacité à recevoir. Le testament (olographe, bien sûr...) rédigé en violation des dispositions de l'art. L. 116-4 CASF est ainsi remis en selle. Les dons manuels réalisés en dépit de cette même interdiction sont aussi confortés. Beau travail, en effet, que de consolider les actes illicites passés. Nul doute que les majeurs, ou leurs familles, apprécieront...

On l'aura compris, nous regrettons profondément cette décision, qui nous paraît totalement déconnectée des réalités de terrain, ne reposant que sur une règle abstraite qui n'est même pas logique, ainsi qu'il a été vu. Il y aurait beaucoup à dire sur cette propension de plus en plus affirmée du Conseil constitutionnel à interférer dans les règles civiles, que ce soit quant au *corpus juris* lui permettant de statuer sur des sujets aussi concrets, ou que ce soit quant à son mode de fonctionnement et au statut de ses membres. C'est sans doute

notre côté britannique, mais nous préférons mille fois qu'une Cour suprême, composée de magistrats professionnels, de longue expérience, et rompus aux réalités de terrain, décide de l'avenir juridique de la vulnérabilité, plutôt qu'une institution qui, quels que soient ses mérites par ailleurs, rend des décisions à ce point abstraites et coupées des réalités. Comme la Cour de cassation doit se sentir dépossédée en ce moment... C'est elle qui devrait assurer le contrôle de constitutionnalité, au fur et à mesure que celui-ci interfère de plus en plus avec le droit privé, et plus encore avec le droit civil. Mais c'est un autre débat. Déjà, si le Conseil pouvait descendre de son orbite géostationnaire lorsqu'il touche à l'infiniment petit du quotidien, celui qui fait la matière même du droit de la famille, on aurait fait un grand pas. Mais sans doute cela lui est-il impossible, car il n'est pas fait pour cela. Soit, mais alors pourquoi régit-il le droit civil de la famille ?

En attendant, on comptera les coups échangés dans le « marché de vieux » qui vient d'être ouvert, avec fracas, par le Conseil constitutionnel, puisque oui, nos vieux sont des proies faciles, et il est désormais possible de les traiter comme un marché à conquérir et non à protéger.

(2) V. Crim. 22 janv. 2020, n° 19-82.173.

Vient de paraître

L'emprise et les violences au sein du couple sous la dir. d'I. Rome et É. Martinet



Cet ouvrage a pour vocation de permettre d'appréhender ce qu'est l'emprise au sein du couple, au regard des violences qui sont susceptibles de s'y réaliser. Les liens d'attachements réciproques, la passion amoureuse ou l'amour fusionnel qu'expriment les poètes n'en sont pas l'objet. C'est de conditionnement, de dépendance et d'inversion de culpabilité dont il

Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2021

s'agit. Autant de mécanismes qui s'insèrent dans une anthropologie des violences physiques et psychologiques commises à huis clos ou en vase clos.

Longtemps considérées comme étant du ressort de la sphère privée et de l'ordre de l'intime, ces violences éveillent une prise de conscience collective. Au cœur des priorités gouvernementales, elles ont permis des rencontres interdisciplinaires et interprofessionnelles inédites autour du Grenelle des violences au sein du couple.

Les écrits rassemblés dans cet ouvrage offrent une synthèse de ces travaux et réflexions. Ils invitent à l'engagement et à l'espoir : derrière chaque aliénation existent des perspectives d'affranchissement et de liberté.