

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2018-1
XLIII - 171

droit public histoire du droit et des idées politiques **droit comparé**
philosophie du droit **droit civil** théorie générale droit des affaires
droits étrangers liberté et droits fondamentaux **droit international**
bioéthique **droit administratif** droit processuel droit maritime

LA GESTION DYNAMIQUE DE L'ASSURANCE-VIE POUR LES MAJEURS PROTÉGÉS*

David NOGUÉRO

Professeur à l'Université Paris Descartes Sorbonne Paris Cité (IDS - UMR-INSERM 1145)

Abstract: *For many years, life insurance has been a frequent investment in France. Its use for vulnerable adults questions the practice. The case law and the legislator have come up with rules. In some respects, there is a special right of life insurance which is articulated with the civil law of legal protection measures. The objective of promoting dynamic asset management must not neglect the protection of the interests of the adult (subscriber, insured, beneficiary) while respecting legal certainty.*

Dès la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, l'esprit insufflé était celui d'une gestion dynamique pour le patrimoine des personnes vulnérables, tant les mineurs que les majeurs¹. C'est le délicat passage de l'abstrait au concret. Devait être dépassée l'optique de la conservation figée de biens en nature, entretenue par une conception rigide voire sclérosée de la gestion en bon père de famille. Les phénomènes économiques ont montré que la croyance excessive en la stabilité était, en fonction des circonstances, sinon fausse, souvent illusoire, et que l'innovation raisonnée pouvait s'avérer payante et signe d'une bonne gestion. Pour prendre une image, la valeur refuge de la pierre a laissé place à des outils plus immatériels. En quittant le stéréotype, il fallait davantage s'adapter à la situation individuelle de chaque majeur, à ses besoins et moyens, comme à ses envies et habitudes, pour bâtir une gestion personnalisée, audacieuse, souple, tout en restant protectrice, de qualité, ce qui impose des précautions. Il n'y a pas une gestion dynamique pour tous, standardisée, mais peut exister celle adaptée à chacun.

L'uniformité de la gestion néglige, par essence, le profilage qui suppose l'imagination, l'initiative et une liberté à doser. Entretenir ou faire fructifier le patrimoine devait inviter à la curiosité à diriger vers les instruments disponibles du marché. On devine la recherche d'équilibre pour la conciliation des contraires². La sécurité se marie assez naturellement avec la protection, tandis que le dynamisme

* La présente contribution, augmentée, s'inspire en partie de la communication prononcée le 13 avril 2018 à l'Université de Caen lors du colloque La gestion dynamique du patrimoine de la personne protégée. V. D. Noguéro, « La technique de l'assurance-vie au service de la gestion dynamique du patrimoine des majeurs protégés », *Dr. et patr.* sept. 2018, n° 283, Dossier, p. 32.

¹ Loi n° 64-1230 du 14 déc. 1964 portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle et à l'émancipation - Décr. n° 65-961 du 5 nov. 1965 pris pour l'application de certains articles du code civil et relatif au dépôt et à la gestion des fonds et des valeurs mobilières des mineurs.

² J. Hauser, « La vocation à la plénitude de la protection du majeur », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 369, not. p. 375 s..

inspire la défiance, en raison de la prise de risque qu'il suppose, et de l'arrière-fond de responsabilité susceptible d'être engagée. Il en est toujours ainsi aujourd'hui, malgré la lettre des textes qui encouragent au dynamisme. Le risque est néanmoins parfois plus grand dans l'immobilisme que dans le mouvement. Chaque individu, y compris la personne vulnérable, offre un profil de risque qui dépend de sa situation globale (familiale, patrimoniale et financière), présente et à venir. Pour en tenir compte, il faut des compétences pour l'aider. Il est patent que tous les organes protecteurs ne sont pas sur le même plan quant à cette qualification technique.

Dans la diversification des patrimoines, l'assurance-vie occupe une place de choix à l'époque contemporaine. Elle draine une épargne conséquente dans le pays. Dans l'histoire, il n'en a pas toujours été ainsi³. Le fameux « placement préféré des français », selon la formule consacrée, a progressé dans sa commercialisation à partir des années 1970-1980, pour monter en puissance quelques années après et parvenir à la situation actuelle. Toutefois, en s'interrogeant sur le type de service financier, des voix nuancent fortement le devenir de cette vedette par habitude⁴, ce qui pourrait refroidir drastiquement l'optimisme de ceux qui y verraient inéluctablement un placement opportun. La baisse des rendements et la montée du poids de la taxation invitent à la prudence voire au pessimisme. L'assurance-vie demeurera-t-elle, à l'avenir, un produit attractif ? Au contraire, la parenthèse française d'enthousiasme va-t-elle se refermer, celle de la généralisation de l'assurance-vie dans les patrimoines ? Il faudra surveiller son adaptation au contexte face à la concurrence d'autres instruments. Dans le présent cadre, convenons que l'assurance-vie est utilisée.

Sa réglementation doit parvenir à un équilibre entre gestion dynamique et protection des intérêts des majeurs protégés. Indépendamment de la présentation des produits et de l'attractivité de leur fiscalité⁵, il s'agit d'envisager certaines règles civiles de l'assurance-vie. Sans pouvoir être parfaitement exhaustif, il y a lieu de se contraindre à la sélection dans l'optique optimiste de la gestion dite dynamique. Celle-ci ne concernera pas uniformément tous les majeurs protégés car cette population est hétérogène, de la personne handicapée⁶ au vieillard affaibli,

³ Ph. Baillot, « L'assurance-vie. Du placement préféré des Français », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, dossier, Étude 11. Ch. Broussy, *Histoire du contrat d'assurance (XVI^e-XX^e siècles)*, thèse Montpellier, 2016, spéc. p. 222 s., not. p. 236 s., 283 s., 613 s., 622 s..

⁴ G. Leroy, « Quelles perspectives pour les collecteurs d'épargne longue ? », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, dossier, Étude 17.

⁵ Sur l'aspect fiscal, Ph. Baillot, « L'assurance-vie est-elle soluble dans la fiscalité ? », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, dossier, Étude 18. Lors du colloque de Caen en 2018, contribution de F. Douet, à paraître.

⁶ Des avantages, M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 183, spéc. p. 188. V. toujours l'actualité fiscale !

en passant par pléthore de situations. Il en sera ainsi tant pour des raisons d'âge⁷ pouvant s'avérer dissuasives, au moins fiscalement⁸, au regard de l'« entrée » dans l'assurance-vie⁹, que pour des motifs prosaïques de moyens, chacun n'ayant pas le luxe de ressources suffisantes pour des placements, et beaucoup aspirant davantage à la solidarité nationale. Mais il existe un public d'*happy few*, certes protégés, auquel il faut s'intéresser.

L'assurance-vie est une technique qui permet de mettre en valeur le patrimoine des majeurs protégés qui doivent faire face à de nombreux besoins. Il convient donc de garantir à ces personnes l'accès à la variété de ces produits et de faciliter, dans la mesure du possible, leur gestion, tout en garantissant la protection. Pour autant, on ne saurait négliger la sécurité juridique, ce qui conduit notamment à prendre en considération les tiers. Outil de gestion patrimoniale, l'assurance-vie est également celui d'une transmission patrimoniale pour l'avenir, à côté de la succession¹⁰ mais pas sans lien avec elle. Elle est donc au carrefour de différentes préoccupations¹¹.

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs prévoyait en son article 30, l'article L. 132-3-1 du Code des assurances et l'article L. 223-5-1 du Code de la mutualité, abrogés fin 2007 avant même d'entrer en vigueur, morts-nés ! L'effort n'a pourtant pas été abandonné. Accompagnant la réforme du 5 mars 2007, il doit être tenu compte de la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés, entrée en vigueur dès le 19 décembre 2007¹². Par la suite, des modifications sont intervenues avec l'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 portant sur la commercialisation des produits d'assurance sur la vie et sur des opérations de prévoyance collective et d'assurance, entrée en vigueur le 1^{er} février 2009¹³. Il s'agit d'un droit spécial de l'assurance-vie propre

⁷ Sur la déclaration du risque, la réserve de l'âge en assurance-vie de l'art. L. 113-8 C. assur. (ou art. L. 221-14 C. mut.), renvoyant au régime de l'art. L. 132-26 C. assur. (ou art. L. 223-25 C. mut.). Les questions peuvent porter sur l'état de santé, avec les sanctions habituelles des fausses déclarations.

⁸ Not. art. 757 B CGI.

⁹ Sans même évoquer une orientation autre de l'épargne déjà effectuée ou envisagée.

¹⁰ Ces modes et cadre, art. 721 C. civ.

¹¹ Plus largement, J.-M. Plazy, « Ouverture », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 39.

¹² Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! », *RJPF* 2008-3, p. 8. Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Précis Dalloz, 14^e éd., 2017, n° 1026 s. H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis Litec, 1^{re} éd., juin 2008, n° 2464.

¹³ N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », *RGDA* 2008, p. 13 : se concentrant sur la tutelle et la curatelle, pour exposer la clarification partielle des règles. A. Delfosse et J.-F. Peniguel, « Assurance vie (La loi du 17 décembre

aux majeurs protégés, objet de notre étude. Selon l'opérateur du marché, les dispositions figurent dans le Code des assurances ou dans le Code de la mutualité. La substance des règles est identique.

En parallèle, le législateur a progressivement consacré une libéralisation pour les actes à titre gratuit que sont les libéralités, faisant reculer, dans une certaine mesure, la défiance traditionnelle¹⁴. D'un certain point de vue, la protection du patrimoine familial est au moins en recul si elle n'est pas tout à fait négligée¹⁵. En effet, la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions et des libéralités, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, a précédé la réforme de mars 2007¹⁶. L'assurance-vie s'inscrit donc dans un courant d'ouverture aux majeurs protégés de différents outils. Il s'agit d'une ouverture par cette libéralisation encadrée en vue d'offrir un instrument de gestion dynamique du patrimoine.

Le droit spécial n'évacue pas entièrement le droit civil avec lequel il se combine. Il convient également de se reporter au fameux décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502

2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés) », *Defrénois* 2008, art. 38716, p. 273, spéc. p. 287. V. Nicolas, « Assureur, cherche désespérément tiers bénéficiaires de contrats d'assurance vie (première partie) », *Dr fam.* 2008, n° 18; Ph. Pierre, « Majeurs protégés et assurance sur la vie. La nouvelle donne de la loi du 5 mars 2007 », *Rev. notaires* 2007, p. 20. S. Corone, « Le nouveau régime de protection des majeurs incapables », *L'Argus de l'assurance*, n° 7108, 20 févr. 2009, p. 38. L. Pécaut-Rivolier, « Fiche pratique : assurance-vie et majeur protégé », *AJ fam.* 2009, p. 26. Ch. Besse, « Gestion de patrimoine, assurance-vie et grand âge », *Dr & patr.*, avr. 2009, n° 180, p. 42. D. Boulanger, « Majeurs protégés et actes à titre gratuit », *JCP N* 2009, 1240. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », *RGDA* 2010, p. 633 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2010, n° 4, Étude 26 et « L'assurance-vie et les majeurs sous protection juridique », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, Étude 16. Et N. Gaulon, *Assurance-vie, vulnérabilité et dépendance*, thèse Rennes 1, 2011.

¹⁴ D. Noguéro, « Le testament des majeurs protégés : une liberté encadrée », *Defrénois* 2017, n° 17, 127t8, Pratique, Questions-réponses, p. 17. Littérature abondante : D. Vigneau, « Libéralités et succession de l'incapable majeur », *JCP N* 1999, p. 850. J.-J. Lemouland, « Le testament de l'incapable », *Dr fam.* 2006, chr. 48. N. Peterka, « Les libéralités du majeur protégé dans la loi du 5 mars 2007 », *Dr fam.* 2007, chr. 20. G. Raoul-Cormeil, « L'incapable du nouveau droit des libéralités et des successions », *JCP N* 2007, I, 1202 et « Les libéralités consenties à une personne vulnérable ou par elle », *JCP N* 2008, 1272. I. Omarjée, « Actes de disposition à titre gratuit et droit des incapacités : aspects pratiques », *RLDC*, janv. 2009, n° 3272, p. 47. D. Boulanger, « Majeurs protégés et actes à titre gratuit », préc. A. Karm, « Les libéralités au nom de la personne vulnérable », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2010, n° 4, Étude 32. M.-C. Monsallier-Saint-Mleux, « Une contractualisation certaine mais contrôlée du droit des incapacités, des successions et des libéralités », *JCP N* 2010, 1062.

¹⁵ Différence avec l'assurance-vie, une libéralité peut contenir exclusivement (testament) ou cumulativement (donation toujours) un aspect extrapatrimonial. Le législateur a pourtant traité ces actes sous un angle plutôt patrimonial, probablement à raison du danger principal de l'appauvrissement.

¹⁶ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Defrénois Lextensoéditions 2012, p. 641.

du code civil, avec ses définitions des actes d'administration et de disposition, en combinaison avec l'article 496, alinéa 3 du Code civil, outre ses deux annexes de qualification¹⁷. L'annexe 1 prévoit une définition invariable des actes y figurant. Non exhaustive, l'annexe 2 fournit une présomption simple de qualification, susceptible d'être écartée en raison des circonstances d'espèce. Pour une telle disqualification, à l'initiative de celui qui agit, il ne faut pas négliger, au final, en cas de contestation de sa démarche, le contrôle du juge. S'agissant de l'assurance-vie, les annexes s'expriment pour un certain nombre d'actes. Il faut se reporter à la rubrique « Assurances »¹⁸ sans s'y arrêter sauf à se tromper. La rubrique « Actes divers » contient l'essentiel des actes de l'assurance-vie¹⁹.

Le droit positif favorise la gestion dynamique en transitant par des procédures instituées à respecter²⁰. Essayons de vérifier cette tendance au travers du dynamisme par l'accès à l'assurance-vie (I), autour du choix du bénéficiaire (II) et, enfin, au sujet des opérations relatives au contrat d'assurance-vie (III).

I. Le dynamisme par l'accès à l'assurance-vie.

Sous cet aspect, l'assurance-vie comme placement financier, acte d'épargne et/ou de prévoyance, doit retenir l'attention. Il faut pouvoir entrer dans un contrat qui a de multiples facettes. Les qualités d'assuré et de souscripteur peuvent se cumuler ou se dissocier. La conclusion d'un contrat se distingue du versement de la prime. Plusieurs étapes sont donc à envisager. Le dynamisme s'exprime par l'ouverture réalisée quant aux produits disponibles (A), au regard de la souscription organisée (B) et de la souplesse de l'alimentation par les primes (C).

¹⁷ A.-M. Leroyer, « Personnes protégées - Qualification des actes de gestion du patrimoine », *RTD civ.* 2009, p. 180. Th. Fossier, « Actes de gestion du patrimoine des personnes protégées. À propos du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 », *JCP G* 2009, Act., 20 et *JCP N* 2009, 109. I. Maria, « De la pertinence de la classification des actes de gestion du patrimoine des personnes protégées. Approche critique du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 », *Dr fam.* 2009, Étude n° 31. M. Crocquevielle, « Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle au prisme de la vie des affaires », in M. Bourassin et J. Revel (dir.), *Réformes du droit civil et vie des affaires*, Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2014, p. 165. D. Noguéro, « La typologie des actes patrimoniaux : retour sur le décret du 22 décembre 2008 », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 45. Dossier Gestion de patrimoine et personnes vulnérables. Apports et lacunes du décret de 2008, *Dr & patr.*, nov. 2016, n° 263, p. 37 s..

¹⁸ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, VII et annexe 2, IV.

¹⁹ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX.

²⁰ Une protection renforcée pour V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, coll. Corpus droit privé, 1^{re} éd., 2012, n° 1290 s..

A. L'ouverture réalisée quant aux produits disponibles

Le marché de l'assurance-vie offre une grande variété de produits, avec des couvertures en cas de vie, de décès et même mixte²¹. Le majeur protégé est-il un assuré comme les autres ? Sur ce point, l'interprétation du droit a évolué.

Le *votum mortis*, le souhait de mort d'autrui, justifie une interdiction à cantonner dans son domaine d'application. De façon générale, selon l'article L. 132-1, alinéa 1er, du Code des assurances, « La vie d'une personne peut être assurée par elle-même ou par un tiers »²². Cependant, exclusivement pour l'assurance en cas de décès contractée sur la tête d'un tiers, hors assurance de groupe à adhésion obligatoire, le droit des assurances prévoit la nullité absolue, sauf le tempérament du formalisme du consentement par écrit de l'assuré, entendue souplesment. Prévenu, celui-ci gère la menace comme il l'entend. L'article L. 132-2 du Code des assurances impose l'écrit pour la souscription et, également, pour d'autres modifications importantes énumérées qui peuvent générer la même crainte²³.

Dans la continuité de ces dispositions, pour les personnes vulnérables que sont le mineur âgé de moins de douze ans²⁴, le majeur en tutelle, et une personne placée dans un établissement psychiatrique d'hospitalisation, la protection est renforcée car on devine que leur consentement est impuissant, à lui seul, à dissiper la crainte. Il faut se reporter aux articles L. 132-3 du Code des assurances et L. 223-5 du Code de la mutualité²⁵. Sous peine de nullité absolue, la loi dresse une interdiction de recourir à l'assurance décès sur la tête de certaines personnes vulnérables, dont le

²¹ Présentation sommaire, D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n^{os} 4-6.

²² Art. L. 223-3 C. mut.

²³ Art. L. 223-4 C. mut.

²⁴ O. Chomono, « Protection patrimoniale du mineur : l'assurance-vie », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2017, n^o 3, dossier, Étude 23, p. 45.

²⁵ Des opinions diverses sur la portée de l'interdiction. V. L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille : questions d'actualité », *RGAT* 1994, p. 423. J. Charlin, « Assurance et incapacité », *JCP N* 1995, I, p. 561, spéc. n^o 7 s. : ouverture ; J. Charlin et J.-Y. Lachuer, « La protection des mineurs et des majeurs incapables par l'assurance vie », *JCP N* 1996, p. 939 : ouverture. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, LGDJ, 1^{re} éd., 2007, n^o 241 s. : prohibition. H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre, op. cit.*, n^o 2118 s. : les auteurs défendent encore, en 2008, une conception large de l'interdiction. Par ailleurs, sont cités, sur ces questions assurance-vie/incapables, les propositions de Congrès des notaires jusqu'au 102^e de 2006. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », *JCP N* 2008, 1271, n^o 4 s. : vers l'ouverture. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 34-39. S. Hovasse, « Assurance-vie et régimes de protection juridique », *JCP N* 2009, 1182 : franche ouverture. L. Mayaux, « Assurance-vie : faut-il distinguer là où la loi ne distingue pas ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Bigot*, Lextenso LGDJ, 2010, p. 281, spéc. p. 286 s. : vers l'ouverture mesurée. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 638-639 : ouverture.

consentement est jugé insuffisant²⁶, donc impuissant serait-ce avec une modulation de capacité, selon nous, face à l'ordre public protecteur. Pour les majeurs protégés, seuls sont visés ceux sous tutelle²⁷. Dès lors, tous les autres régimes échappent à l'interdiction. Toutefois, si le majeur protégé autrement que par la tutelle est aussi placé dans un établissement de soins psychiatriques d'hospitalisation, il bénéficiera de la prohibition. Dans l'esprit, nous pensons qu'il faut comprendre largement la notion de placement pour englober, quelle que soit la forme des soins, contraints ou non, leur lieu, car se développent les soins ambulatoires.

La sanction civile avec restitution intégralement des sommes est ouverte à l'assureur ou mutuelle ou l'union, au souscripteur ou cotisant, et au représentant de l'incapable. Elle pourrait s'étendre à la personne vulnérable majeure en établissement. En ce sens, opportunément, le texte du Code de la mutualité vise encore « l'intéressé ». La sanction pénale de l'amende pour l'assureur (ou mutuelle/union) et le souscripteur (ou cotisant) ayant agi sciemment vient symboliquement garantir la discipline. Le texte ne paraît pas générer un réel contentieux en volume.

Avec certitude, un souscripteur autre que le majeur protégé ne peut souscrire une assurance purement décès sur la tête du majeur sous tutelle qui serait l'assuré. Sont incluses, par exemple, l'assurance temporaire décès ou celle décès vie entière sous ses différentes formes. Il faut se reporter aux montages variés de la pratique et analyser la dominante caractéristique du produit. En revanche, les autres types de police demeurent ouverts librement, n'entrant pas dans le domaine protégé. Avec l'assurance en cas de vie, la survie de l'assuré est l'aléa, donc la crainte pour la personne vulnérable s'évanouit. Par exemple, peut être souscrite une assurance en cas de vie qui comprendrait une contre-assurance décès sur la tête d'une des personnes vulnérables. En effet, le dernier alinéa des textes prévoit le remboursement des seules primes payées. La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a fait profiter du remboursement des primes le contrat de rente de survie, du moins pour la disposition du Code des assurances. Il s'agit de l'hypothèse où l'on serait confronté au prédécès du bénéficiaire personne vulnérable (songeons à l'enfant handicapé), avant celui de l'assuré (le ou les parents). Dans une conception déjà plus libérale, partant sous réserve, pourrait être hors champ de la prohibition, selon nous, l'assurance-vie mixte²⁸ qui comprend une addition de couvertures, une assurance en cas de vie, souvent principale dans

²⁶ Comp. consentement personnel du mineur de plus de 12 ans, art. L. 132-4 C. assur.; art. L. 223-7 C. mut.

²⁷ V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance*, *op. cit.*, n° 1316.

²⁸ En ce sens, N. Peterka, A. Caron-Déglise et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable. Protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs*, Dalloz action, 4^e éd., 2017/2018, n° 354-107. V. les produits et la prohibition, J. Charlin, « Assurance et incapacité », *préc.*, n° 20 s..

l'esprit de celui qui épargne, et une autre en cas de décès, accessoire si avant le terme ce triste événement survient, l'une des deux jouant exclusivement.

Mais, la pratique a pu largement interpréter la disposition, empêchant le tuteur lui-même, son tuteur, de souscrire une assurance décès sur sa propre tête. En sus de cette garantie de prévoyance, qui prévoit parfois une période de couverture jusqu'à une certaine date (la temporaire décès), serait incluse l'assurance décès vie entière, couvrant le décès quel que soit sa date de survenance. La doctrine souligne parfois des difficultés des tuteurs afin de souscrire des assurances obsèques²⁹, pour l'organisation de la fin de vie (le financement)³⁰, à la qualification variable³¹. Le contentieux peut également en témoigner³². Relevons que la qualification de celles-ci, et son rattachement à l'assurance-vie, est susceptible de dépendre du genre de contrat réellement proposé.

Un tel frein n'est pas justifié, selon nous. Le tuteur qui représente le tuteur doit pouvoir souscrire une assurance décès³³. Le 102^e Congrès des notaires de France, en 2006, était en ce sens³⁴. En ce cas, juridiquement, il n'y a pas le tiers souscripteur visé par l'interdiction car le tuteur est, à la fois, souscripteur et assuré. Il en va de même si le majeur protégé par un autre régime est en établissement psychiatrique et que son organe le représente ou l'assiste. Le cas échéant, il reste à vaincre les réticences des praticiens. Les textes qui précèdent appuient cette analyse comme l'ouverture de la souscription en tutelle ainsi que la *ratio legis* qui tend à repousser un *votum mortis* qui disparaît dans l'occurrence décrite.

²⁹ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 643. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », in Dalloz, coll. « Thèmes commentaires », 2012, p. 81 : l'auteur fait une présentation des produits et de leurs avantages, puis du cadre de la prohibition, avant d'aborder sa juste critique pour les contrats obsèques (p. 86 s.), citant des réponses ministérielles. Sur la fréquence des demandes, V. A. Caron-Dégliose, Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, 21 sept. 2018, p. 27-28.

³⁰ Sur la nécessité d'organiser une phase de transition post mortem du majeur protégé, D. Noguéro, obs. *D.* 2017, *Pan.*, p. 1490, spéc. p. 1499-1500 (références).

³¹ V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance, op. cit.*, n° 1213 s..

³² Mise à l'écart de l'art. L. 132-3 C. assur., CA Douai, 16 juin 2011, n° 11/01985 : *RTD civ.* 2011, p. 515, obs. J. Hauser : distinction selon les catégories de contrat.

³³ Déjà J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n°s 9, 15 : faisant notamment observer que sinon la sanction pénale pourrait frapper le tuteur souscripteur - J. Charlin et J.-Y. Lachuer, « La protection des mineurs et des majeurs incapables par l'assurance vie », préc. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 10. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 38. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 10. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n° 354-107 : critiquant des réponses ministérielles faisant obstacle, notamment en assurance obsèques.

³⁴ Les personnes vulnérables. 102^e Congrès des notaires de France. Propositions adoptées, *Deffrénois* 2006, Act., p. 111, spéc. p. 117-118. Personnes vulnérables : les propositions du Congrès des notaires, *JCP G* 2006, Act. 250, p. 1094, *in fine*.

Il existe également une dérogation légale introduite par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, avant le dispositif de 2007 qui reconnaît clairement les pouvoirs du tuteur. Dans son actuelle version³⁵, l'article L. 141-5 du Code des assurances dispose que « le représentant légal d'un majeur en tutelle peut adhérer au nom de celui-ci à un contrat d'assurance de groupe en cas de décès, conclu pour l'exécution d'une convention de travail ou d'un accord d'entreprise »³⁶. Un texte équivalent existe au sein du Code de la mutualité, l'article L. 223-6, avec des nuances rédactionnelles, et l'ajout « d'un accord ratifié par la majorité des intéressés ou d'une décision unilatérale de l'employeur ». Quant à l'article L. 932-23, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, il prévoit une dérogation semblable pour les institutions de prévoyance, pour lesquelles il est renvoyé au Code des assurances :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 132-3, le représentant légal d'un majeur en tutelle peut, pour les opérations collectives à adhésion obligatoire ne comportant pas une valeur de rachat, adhérer au nom de celui-ci à un règlement ou souscrire un contrat auprès d'une institution de prévoyance ».

En un tel cas d'assurance collective, le *votum mortis* s'évanouit de la part du souscripteur employeur qui agit pour ses employés actuels et futurs. Ceux-ci sont adhérents ayant un lien contractuel direct avec l'assureur, du moins lorsque l'adhésion est facultative selon l'analyse doctrinale dominante appuyée par la jurisprudence. En cas d'adhésion obligatoire, la conception des liens peut différer. Par sa vertu simplificatrice, la dérogation légale permet une adhésion, y compris si l'assurance est sur la tête du tiers incapable. Différence avec la souscription individuelle, la qualification d'acte d'administration est présumée, sans distinction suivant le type d'adhésion, facultative ou obligatoire³⁷.

Dans ce contexte, l'accès large à la diversité des contrats d'assurance-vie doit être garanti pour les majeurs protégés. Il reste bien évidemment aux professionnels de l'assurance d'utilement informer et conseiller les clients³⁸. On retrouve là des exigences habituelles qui consistent à s'enquérir des exigences et des

³⁵ Mod. loi n° 2006-1770 du 30 déc. 2006, en vigueur au 1^{er} oct. 2007. Ancien art. L. 140-5, transféré par la loi n° 89-1014 du 31 déc. 1989.

³⁶ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 15, note 13. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, op. cit., n°s 799 et 877. N. Peterka, A. Caron-Déglise et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, op. cit., n° 353-62.

³⁷ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, III Actes relatifs à la vie professionnelle, col. 1. V. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 9.

³⁸ D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 3. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 184-185, 187. V. B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextensoédition, coll. « Domat. Droit privé », 2^e éd. 2015, n° 806.

besoins pour proposer des produits adaptés à la situation personnelle de l'assuré/souscripteur, que le droit communautaire vient renforcer, notamment pour des produits dits complexes. Pour certains contrats, en fonction de leur complexité, le devoir est soutenu que ce soit pour l'assureur ou l'intermédiaire³⁹.

En présence d'une personne vulnérable, la Cour de cassation a déjà jugé que « le devoir de conseil de l'assureur impose à celui-ci d'informer son client sur les risques des contrats souscrits » et qu'est en faute le professionnel qui a « mis en œuvre un placement au nom d'une personne dont il savait qu'elle n'avait pas le pouvoir d'y consentir »⁴⁰. Il en va ainsi, en l'espèce, parce que l'intéressé « connaissait parfaitement la situation en raison d'une part, de ses liens avec (les clients), d'autre part, du placement auquel il avait procédé antérieurement et enfin des messages adressés à sa compagnie d'assurance ».

En fait, le placement jugé sécuritaire avec un support en euros semble souvent privilégié. Il a le confort apparent de la garantie du capital au risque de l'assureur. Il paraît plus facile de séduire le juge délivrant une autorisation. Toutefois, hier déjà, un tel placement n'était pas forcément adapté systématiquement pour tous les majeurs. Certains pouvaient disposer d'un patrimoine important autorisant diversification et investissement dit dynamique. Cette option est souvent plus risquée avec des multi-supports, et notamment un risque financier supporté par le souscripteur avisé parce qu'éclairé, qui a un nombre d'unités de compte à la valeur fluctuante, pour un rendement souhaité meilleur. De plus, les spécialistes relèvent désormais le faible rendement pour les contrats en euros avec des taux à la baisse et des perspectives peu réjouissantes. L'État lui-même a pris des mesures afin de davantage orienter l'épargne vers les actions. Une trop grande prudence des juges ou des organes protecteurs serait un excès qui pourrait se retourner contre les intérêts des majeurs devant profiter d'un investissement attractif⁴¹. Celui-ci évolue dans le temps.

Lorsqu'il donnera son autorisation, le juge, qui n'est pas toujours bien formé pour maîtriser les produits financiers, devra comprendre les rouages essentiels du contrat projeté. Il devra poser ses questions et il faudra les anticiper du mieux possible et collaborer avec lui, même en amont (avant la procédure officielle), pour

³⁹ Art. L. 132-27-1 (abrogé par l'art. 2 de l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution de l'assurance, à compter du 1^{er} oct. 2018); art. L. 132-28; anc. art. L. 520-1, not. III, puis art. L. 522-1 C. assur..

⁴⁰ Civ. 1^{re}, 9 juin 2010, n° 09-11.163: enfants mineurs.

⁴¹ Comp. sur le type de placement selon l'intérêt du majeur. civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, n° 08-19.221: l'épouse (avant d'être placée elle-même sous curatelle renforcée), administratrice légale sous contrôle judiciaire a obtenu, pour son mari sous tutelle, du juge, une ordonnance pour passer à un contrat d'épargne à terme, puis pour une plus grande disponibilité des sommes afin de couvrir les frais d'hébergement, à un compte livret. Après le décès de l'assuré tutélaire, sa sœur bénéficiaire de l'assurance-vie formait tierce opposition contre la décision. Son absence d'intérêt a été retenue.

arrêter la décision conforme aux intérêts du majeur. Celle-ci peut comprendre la fonction de transmission mais ne saurait se résumer exclusivement à elle, car la priorité est d'abord de satisfaire les besoins du souscripteur. La diversification des placements comme la voie opportune pour telle police supposent que la décision soit prise à partir de comptes de gestion parfaitement à jour.

B. La souscription organisée

Il s'agit de mettre en place le contrat d'assurance-vie à exécution successive. On traitera de la souscription, propre aux assurances individuelles, de laquelle il faut rapprocher, pour les assurances collectives, l'adhésion⁴². Dans le Code de la mutualité, le vocabulaire désignant les acteurs est différent mais la technique en œuvre est la même.

En fait, le majeur désormais protégé a pu, antérieurement, souscrire ou adhérer à un contrat d'assurance-vie alors qu'il était pleinement capable. Dès lors, la conclusion du contrat d'assurance-vie ne présente aucune difficulté quant à la capacité juridique. Par parenthèse, l'organe protecteur devra bien se renseigner sur la nature des contrats en place lorsqu'il voudra entreprendre une gestion sous une autre forme⁴³. L'hypothèse est donc celle d'une souscription pendant une mesure de protection juridique.

Avant le dispositif de 2007, il n'existait pas, pour les majeurs protégés, une réglementation particulière de la souscription. Dès lors, afin de connaître la capacité juridique de contracter, il fallait se reporter au régime en place et identifier la nature de l'opération envisagée, prévoyance ou épargne⁴⁴. Le simple fait que le contrat a pour objet la couverture d'un risque lié à la durée de la vie humaine ne

⁴² La nuance signalée de l'acte d'administration, Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, III, col. 1.

⁴³ CA Bordeaux, 1^{er} juill. 2015, n° 13/06344: affaire de responsabilité engagée de la tutrice à l'égard du bénéficiaire (30 000 € de dommages-intérêts) pour « n'avoir pas informé précisément le juge des tutelles et de ne pas s'être informée auprès de la banque de la nature exacte des contrats ». Elle recherche à son tour, en vain, la responsabilité de la banque et de l'assureur (renseignement; mise en garde). Avant même l'entrée en vigueur de l'art. 503 C. civ. sur le secret bancaire, il est jugé que « rien n'interdit à un tuteur, faute de retrouver les contrats passés par son protégé de se renseigner auprès des banques et sociétés d'assurance afin de se faire préciser la nature de ces contrats » (ici dénommées assurance épargne). Est admise la négligence avérée de l'organe « devant, en sa qualité de professionnelle, connaître le régime des assurances vie notamment quant à la possibilité d'un bénéficiaire désigné », qui n'avait pas encore donné son acceptation. L'ordre de rachat autorisé par le juge des tutelles, opération jugée sans risque pour le souscripteur, ne permet pas de caractériser une faute des autres professionnels.

⁴⁴ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 29 s. Fl. de Saint Pol, « L'incapable, la transmission de son patrimoine et l'acte personnel », *LPA* 11 mai 2006, n° 94, p. 59: confondant avec l'origine des fonds. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, n° 225 s. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n°s 11-12. N. Coudoing, « Les

saurait le faire basculer dans la catégorie des actes d'administration parce qu'on se prémunirait contre cet événement, à la différence d'une assurance dommages⁴⁵. En effet, l'assurance-vie a trop de diversité pour cette vision simpliste.

Sans confondre la capacité pour la souscription exclusive et celle pour la désignation bénéficiaire, actes distincts, leur lien, en pratique, pouvait conduire, lorsque cette dernière réalisait une libéralité indirecte⁴⁶, à laisser la liberté au majeur comme en sauvegarde de justice (sauf le défaut de consentement), à imposer une assistance (la donation en curatelle)⁴⁷, à obliger à la représentation avec autorisation du conseil de famille en tutelle (donation cantonnée)⁴⁸, voire à dresser un nouvel obstacle par l'interdiction du testament post tutelle⁴⁹. À l'époque, il pouvait toutefois être proposé plus de libéralisme : « Si le législateur a permis la donation, *a fortiori*, on devrait pouvoir faire une libéralité qui ne se dénoue qu'au décès, et donc qui ne pénalise en rien l'incapable de son vivant »⁵⁰.

En ce domaine, le dispositif de 2007 a apporté un éclaircissement simplificateur⁵¹. La procédure à suivre est en lien avec la qualification de l'acte de souscription toujours de disposition⁵². L'optique est ainsi celle de la simplification puisqu'il n'y a pas à s'interroger selon la nature des contrats. Afin de déterminer la voie à suivre, intéressons-nous aux différents régimes de protection de la tutelle à l'habilitation familiale, afin de fixer la situation du majeur protégé souscripteur ou preneur.

apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 17-18. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 1.

⁴⁵ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, VII, col. 1.

⁴⁶ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n°s 5, 36 s. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 14.

⁴⁷ Anc. art. 513, al. 2, C. civ. *et al.* 1^{er}, pour le testament sans assistance sous réserve de l'insanité. Reproduit, art. 470 C. civ.

⁴⁸ Anc. art. 505 C. civ. Avec un cercle restreint de donataires, mais légèrement élargi par la rédaction du texte à compter du 1^{er} janvier 2007, sans distinction selon la donation. Comp. art. 476, al. 1^{er}, C. civ. Assistance voire représentation du tuteur avec autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille.

⁴⁹ Anc. art. 504; et anc. art. 502 C. civ. Sauf la modulation de capacité, anc. art. 501 C. civ. Ex. autorisation de tester, civ. 1^{re}, 29 mai 2001, n° 99-17.478 : D. 2002, Somm., p. 2167, obs. J.-J. Lemouland. Dans sa version en vigueur du 1^{er} janvier 2007 au 1^{er} janvier 2009, l'art. 504 permettait au tuteur de tester exclusivement avec l'assistance du tuteur, non la représentation, grâce à l'autorisation préalable du conseil de famille. Comp. art. 476, al. 2 C. civ. Acte strictement personnel, avec autorisation.

⁵⁰ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 46 : « la désignation des bénéficiaires se ferait sous la condition suspensive que le souscripteur serait encore sous tutelle au moment du décès ». V. *infra* l'appréciation sur ce point.

⁵¹ En ce sens, N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 642. M. Leroy, « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », *Dr & patr.*, nov. 2016, dossier, n° 263, p. 61, spéc. p. 62 : pour la constitution de l'épargne.

⁵² Art. L. 132-4-1, al. 1, C. assur. ; art. L. 223-7-1, al. 2, C. mut. ; Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX, col. 2.

1. *En tutelle*

La loi se prononce ouvertement pour les mesures judiciaires que sont la curatelle et la tutelle au profit du « stipulant », vocabulaire de la stipulation pour autrui⁵³, c'est-à-dire du souscripteur. Pour la tutelle ouverte, la souscription ne peut être accomplie, comme d'autres actes⁵⁴, « qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué »⁵⁵. Le plus souvent, compte tenu de l'organisation habituelle des tutelles, qui ne sont que très exceptionnellement complètes, avec conseil de famille, on comprend que c'est le juge qui devra délivrer une telle autorisation. Elle est indispensable à recueillir préalablement et ne saurait être analysée comme une modalité de l'acte, comme le serait une condition suspensive⁵⁶. De même, le juge ne saurait se borner à apposer un tampon sur une requête ; il doit motiver clairement son autorisation⁵⁷.

Prise isolément, la formule légale peut faire hésiter certains sur le destinataire de l'autorisation, surtout en comparaison des libéralités. Il a pu être défendu que c'était le tuteur qui la recevait pour agir⁵⁸. L'analyse ne tient pas⁵⁹. La doctrine quasiment unanime est en ce sens. Certains mettent en avant le paradoxe qu'il y aurait à assister le curatelaire et à laisser agir seul, même autorisé, le tuteur. Il n'y a pas de doute sur le fait que le tuteur doit recueillir préalablement ladite autorisation avant de représenter le tuteur⁶⁰, en droit positif⁶¹. Il ne s'agit pas d'un acte d'administration qui permettrait au tuteur d'agir sans autorisation

⁵³ Définition, en droit commun, art. 1205 C. civ.

⁵⁴ Déjà, civ. 1^{re}, 17 mars 2010, n° 08-15.658 : *Bull. civ. I*, n° 66 (1^{er} moyen). Références *infra*.

⁵⁵ Art. 502 ; art. 505, al. 1^{er}, C. civ.

⁵⁶ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 640 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 21.

⁵⁷ Arrêt initiateur en curatelle (pour la représentation exceptionnelle de l'art. 469, al. 2 C. civ.), civ. 1^{re}, 12 juin 2018, n° 17-20.223 ; LEFP sept. 2018, obs. G. Raoul-Cormeil ; *AJ fam.* sept. 2018, p. 477, obs. E. Pecqueur ; *Deffrénois* 18 oct. 2018, n° 41, 141f1, p. 27, note D. Noguéro.

⁵⁸ G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire (Étude à partir du contrat d'assurance sur la vie) », *RGDA* 2011, p. 397, spéc. n° 16 *in fine*, et n° 19. Comp. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n°s 13-14, 16.

⁵⁹ Déjà, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 640-641, 645-646. Encore, N. Peterka, A. Caron-Déglise et F. Arbelot, Protection de la personne vulnérable, *op. cit.*, n° 354-102.

⁶⁰ Comp. avant la réforme de 2007, rejet de la demande de nullité pour dol ou erreur de la personne malentendante titulaire d'une carte d'invalidité, mais capable ayant souscrit personnellement un contrat d'assurance-vie épargne-handicap, l'estimant ensuite désavantageux (privation d'un avantage fiscal) au regard de la perte de valeur de l'épargne. Civ. 1^{re}, 18 avr. 2013, n° 12-20.269.

⁶¹ Prospective. A. Caron-Déglise, Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, 21 sept. 2018, p. 72 et 99, proposition n° 51. Il est proposé de supprimer l'autorisation judiciaire, par principe, pour « l'ouverture d'une assurance vie avec clause bénéficiaire standard » (qu'est-ce à dire ?) ou « la conclusion d'un contrat obsèques préalablement réglementé ».

à obtenir⁶², mais d'un acte de disposition⁶³. En sa qualité de représentant⁶⁴, le tuteur n'est pas partie au contrat ; c'est bien le tuteur qui l'est. L'observation est transposable à toute forme de représentation des majeurs protégés.

Lorsqu'il présentera sa demande en vue de l'autorisation, comme tout organe protecteur, le tuteur serait bien inspiré de proposer plusieurs contrats, éventuellement auprès de plusieurs assureurs⁶⁵. Il montrera ainsi qu'il a réalisé sérieusement une étude de marché, et qu'il a cherché le ou les produits, au besoin avec une hiérarchie suggérée, dans l'intérêt du majeur⁶⁶, ce dernier étant toujours à vérifier⁶⁷. Il pourra joindre une note explicative sur la situation actuelle du majeur, familiale, patrimoniale et financière, en vue d'expliquer le placement projeté, principal ou subsidiaire. Le passé d'investisseur/épargnant du majeur peut aussi éclairer le présent, voire fournir des directives à peser⁶⁸, ce qui vaut pour toutes les mesures. Avec psychologie et clarté, il s'agit d'être le plus didactique possible afin de convaincre de la pertinence de la demande et de l'orientation sécuritaire ou dynamique voulue (unités de comptes), avec les avantages et inconvénients respectifs. Il faut songer qu'un juge n'est pas forcément technicien de ces matières et qu'il vaut mieux l'aider à comprendre la démarche entreprise. Si nombre de juges estiment qu'il ne leur incombe pas de choisir tel ou tel placement, il faut leur présenter une solution clé en main, en montrant son opportunité pour convaincre, notamment en s'expliquant sur les frais d'entrée ou des rachats programmés, au regard de frais de soins prévisibles et réguliers, par exemple.

Permettre au tuteur autorisé d'agir évite, pragmatiquement, le risque de paralysie de la gestion dynamique, outre qu'il apporte une sécurité juridique à l'opération entreprise. En effet, à défaut, le tuteur sans intervalle lucide ne pourrait pas avoir accès à l'assurance-vie. Il demeure qu'un tuteur disposant

⁶² Art. 504, al. 1^{er}, C. civ.

⁶³ Déjà, pour deux souscriptions en 2010 avec désignation bénéficiaire par le tuteur autorisé, civ. 1^{re}, 14 mai 2014, n° 13-10.180 : après le décès de la tutélaire sans héritier réservataire, pour le règlement de la succession, l'arrêt écarte une demande d'inopposabilité des contrats non explicitée, subsidiaire à la demande en nullité, avec la question de la prescription quinquennale de l'ancien article 1304 C. civ., en raisonnant sur l'intérêt à opposer la prescription acquise et sur le rôle du juge (anc. art. 2223 et 2225 C. civ.).

⁶⁴ Art. 440, al. 3 ; art. 473, al. 1^{er} ; art. 496, al. 1^{er}, C. civ.

⁶⁵ Sur des conseils, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 640 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 21.

⁶⁶ C. civ., art. 496, al. 2. Le cas échéant, la consultation de l'organe subrogé avant un acte grave (art. 454, al. 6, C. civ.).

⁶⁷ CA Dijon, 19 mai 2011, n° 10/01387 : D. 2012, Pan., p. 2699, spéc. p. 2701, obs. J.-M. Plazy ; *Dr fam.* 2011, n° 185, obs. I. Maria : pas dans l'intérêt du curatelaire ici. CA Montpellier, 16 mars 2011, n° 10/07994 : D. 2012, Pan., p. 2699, spéc. p. 2701, obs. J.-M. Plazy : au tuteur de démontrer que les caractéristiques du produit satisfont l'intérêt du majeur.

⁶⁸ I. Maria, « Directives du majeur protégé et gestion du patrimoine », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 85.

d'une aptitude pourrait voir sa capacité juridique modulée, en application de l'article 473, alinéa 2, du Code civil⁶⁹. Le juge des tutelles pourrait lui permettre de conserver l'initiative en étant simplement assisté. Il pourrait également l'autoriser à agir régulièrement seul. Reste toujours la question de son consentement, qui pourrait forger une critique de l'acte⁷⁰. Mais, en l'absence d'une telle modulation⁷¹, la souscription à la seule initiative du tuteur est soumise à la sanction de la nullité de protection, relative, de droit, n'exigeant pas la démonstration d'un préjudice⁷².

Par parenthèse, en procédure, il faut parfois déterminer comment s'orienter la critique. Par exemple, l'épouse divorcée depuis 1994, aux torts exclusifs de son ex-mari, reprochait aux juges de

« déclarer irrecevables les demandes en nullité des contrats d'assurance-vie, formées sur le fondement de la tierce opposition qu'elle a exercée en cause d'appel contre les ordonnances du juge des tutelles ayant autorisé les placements, et de la fraude paulienne ».

Le fils du couple était bénéficiaire depuis les souscriptions par le tuteur autorisé pour plusieurs polices entre 2006 et 2009. Son père a été placé sous tutelle, en 2002, avant son décès en 2010. L'ex-épouse se prévalait de la « donation de l'universalité des biens composant sa succession que lui avait consentie son époux pendant le mariage », non révoquée. En « première instance, (elle) avait sollicité le rapport à la succession du montant des primes versées » (art. L. 132-13 C. assur.), réservant la demande de nullité (comprendre inopposabilité) des souscriptions en cause d'appel. La « cour d'appel en a exactement déduit que cette demande, qui ne tendait pas aux mêmes fins que la demande tendant au rapport à succession, était irrecevable »⁷³.

Dans la même affaire, la question de la responsabilité du tuteur à l'égard de tiers était traitée, au visa de « l'article 1382 (ancien) du Code civil, ensemble

⁶⁹ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 641. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 185.

⁷⁰ V. aussi *infra*, sur l'effet de l'autorisation judiciaire quant à l'art. L. 132-13 C. assur.

⁷¹ Les professionnels sont prévenus de la vérification à faire, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 641.

⁷² Art. 465, al. 1^{er}, 3^o, C. civ. Sous réserve de l'application critiquable du tempérament issu du droit commun des contrats, art. 1150 C. civ. (ne visant pas le mandat de protection future) et art. 1151, al. 1^{er}. Critique sur des projets similaires antérieurs, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n^o 08-13.402: *LPA* 10 sept. 2009, n^o 181, p. 5, spéc. p. 8. Et le point de départ de la prescription, art. 1152 C. civ. Les restitutions, art. 1352-4 (modifié par la loi n^o 2018-287 du 20 avr. 2018 de ratification, interprétative); anc. art. 1312 C. civ.

⁷³ Civ. 1^{re}, 16 déc. 2015, n^o 14-27.028: *Bull. civ.* I, n^o 645; *AJ fam.* 2016, p. 108, obs. Th. Verheyde; *Dr fam.* 2016, n^o 37, note I. Maria; *RTD civ.* 2016, p. 85, obs. J. Hauser; *RCA* 2016, n^o 133; *D.* 2016, *AJ*, p. 8 et *Pan.*, p. 1523, spéc. p. 1528, obs. J.-M. Plazy (annexe à lire).

l'article 473 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 ». Il est jugé que :

« si l'action de l'article 473, alinéa 2, du Code civil, applicable aux majeurs en tutelle par renvoi de l'article 495 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 5 mars 2007, est réservée au majeur protégé, à son représentant légal ou à ses ayants droit, les tiers sont recevables à rechercher la responsabilité du tuteur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil » (actuel article 1240).

Tiers, l'épouse peut donc agir, dans le principe, contre le tuteur en responsabilité extracontractuelle. Là encore, la recevabilité ne signifie pas bien-fondé de l'action. Soulignons que les juges du fond ont relevé qu'en raison du divorce, la désignation du fils seul héritier réservataire apparaissait logique, tout en soulignant que « la gestion du patrimoine du majeur en tutelle doit être effectuée par le gérant de tutelle dans l'intérêt du majeur protégé », non celui de tiers. Ici, « le placement du capital en assurance vie permettait de garantir un intérêt régulier et, par des rachats réguliers, un supplément de revenus permettant de subvenir aux besoins du majeur protégé » ; « il s'agit d'un bon mode de gestion, habituellement conseillé et pratiqué ». On comprend, par avance, le sort de la demande sur le fond.

Dans l'optique d'accès à l'assurance, la règle du droit positif est à approuver. L'ancien article L. 132-3-1, alinéa 1er, du Code des assurances, comme l'ancien article L. 223-5-1 du Code de la mutualité, abrogés avant d'entrer en vigueur, énonçait :

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

Autrement dit, la curatelle était alignée sur la tutelle – pour laquelle rien n'est changé –, et perdait sa spécificité de régime d'assistance et non de représentation⁷⁴. La règle a évolué.

⁷⁴ Art. 469, al. 1^{er}, C. civ.

2. *En curatelle*

La réforme de 2007 a pu être jugée comme introduisant pour la curatelle une « banalisation des actes accomplis par le » curatelaire « pas nécessairement heureuse »⁷⁵. Dans cette opinion, l'esprit des règles du droit des personnes vulnérables doit régner dans le respect de leur intérêt « et non des paramètres économiques » : « la souscription comme la gestion d'un contrat d'assurance-vie en présence d'un souscripteur vulnérable est avant tout une question de droit des incapacités, et seulement après de droit de l'assurance-vie ». Y compris pour la curatelle, le droit de 2007 apporte néanmoins la touche d'un droit spécial. La polémique n'est pas nouvelle du fait des sensibilités différentes des spécialistes de l'assurance et des civilistes⁷⁶. Il faut peut-être encourager l'hybridation...

La technique de l'assistance a la curatelle comme domaine de prédilection⁷⁷. En général, le curateur cosigne⁷⁸ l'acte de disposition, non d'administration que le curatelaire peut passer seul⁷⁹. Le curateur qui donne son assistance complète la capacité juridique du curatelaire, dont l'existence du consentement est à vérifier en cas de contestation. Si l'assistance, voire l'autorisation judiciaire en sus, pour certains actes, ne purge pas l'acte du point de vue du consentement⁸⁰, en pratique, il sera souvent fort difficile de l'attaquer avec succès sur ce terrain. À défaut d'assistance spontanée, le curatelaire peut obtenir l'autorisation supplétive du juge des tutelles⁸¹. La nature d'acte de disposition de la souscription impose ladite assistance.

Comme pour la tutelle, la capacité juridique du curatelaire est susceptible de faire l'objet d'une modulation, en vertu de l'article 471 du Code civil⁸². Dès lors, grâce à cette habilitation, le majeur pourrait agir seul, comme pour un acte

⁷⁵ Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! », préc., p. 10.

⁷⁶ L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille : dix-sept ans après », in *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 277, spéc. p. 278, n° 399, p. 284, n° 406. H. Lécuyer, « Les limites civiles de l'assurance-vie », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, Étude 12.

⁷⁷ Art. 440, al. 1^{er}; art. 469, al. 1^{er}, C. civ.

⁷⁸ Art. 467, al. 2, C. civ. V. *infra*, la nuance sur la forme de l'assistance, en présence ou à distance.

⁷⁹ Art. 467, al. 1^{er}; art. 468 C. civ.

⁸⁰ Civ. 1^{re}, 20 oct. 2010, n° 09-13.635 : *Bull. civ. I*, n° 209 ; *D.* 2010, *AJ*, p. 2579, obs. J. L. Talarico ; *D.* 2011, p. 50, note G. Raoul-Cormeil, et Pan., p. 2501, obs. J.-M. Plazy, p. 2511, obs. D. Noguéro ; *RTD civ.* 2011, p. 103, obs. J. Hauser ; *LPA* 19 janv. 2011, n° 13, p. 12, note L. Disa ; *AJ fam.* 2010, p. 496, obs. Th. Verheyde ; *Deffrénois* 2011, art. 39230, n° 13, p. 835, obs. J. Massip ; *JCP N* 2011, 1008, note Ch. Coutant-Lapalus. Circonstances de fait très spéciales. Depuis civ. 1^{re}, 27 juin 2018, n° 17-20.428 : *Bull. civ. I* ; *D.* 2018, *AJ*, p. 1439 ; *D.* 2018, p. 1732, note J.-J. Lemouland ; *JCP N* 2018, Zoom, 626 et *JCP G* 2018, Act., 890, obs. I. Maria ; LEFP sept. 2018, obs. J.-J. Lemouland ; *Dr. fam.* sept. 2018, n° 222, note I. Maria ; *Deffrénois* 2018, note D. Noguéro, à paraître.

⁸¹ Art. 469, al. 3, C. civ. ; art. 1257 CPC.

⁸² Ce qui écarte, comme en tutelle, les actions spéciales, art. 465, al. 1^{er}, 1^o, C. civ.

d'administration. Le droit spécial de l'assurance ne s'y oppose pas. Cela peut faciliter l'opération.

Sous l'empire du droit antérieur au dispositif de 2007, la jurisprudence s'est prononcée sur la sanction du défaut d'assistance du curateur⁸³. Classiquement, la Cour de cassation a jugé qu'il s'agissait d'une nullité facultative, sur le fondement, alors, de l'ancien article 510-1 du Code civil⁸⁴. Dans l'affaire de curatelle renforcée, où le juge conserve « la faculté d'apprécier s'il doit ou non prononcer la nullité, eu égard aux circonstances de la cause », il est retenu que le curatelaire agissant seul

« avait entendu manifester sa reconnaissance à son curateur pour son amitié de longue date et les soins dévoués dont celui-ci l'avait entouré, notamment dans ses dernières années, (si bien que) la cour d'appel a souverainement estimé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler les actes litigieux qui correspondaient à la volonté lucide du majeur protégé ».

La solution est identique avec le dispositif actuel et l'article 465, alinéa 1^{er}, 2^o du Code civil, ajoutant la condition nouvelle du préjudice du majeur à démontrer⁸⁵.

Autre possibilité à évoquer, le curateur pourrait estimer que l'inertie du curatelaire « compromet gravement ses intérêts »⁸⁶. Dans cette perspective, pourrait être sollicitée l'ouverture de la tutelle, et on glisse alors, par ce changement de régime, vers la représentation de principe incorporant la souscription en cas d'autorisation délivrée. Ou, en maintenant la curatelle, dans l'intérêt du majeur, le curateur pourrait se borner à demander un pouvoir exceptionnel de

⁸³ Indispensable assistance, CA Paris, 22 avr. 2003, *RTD civ.* 2003, p. 682, obs. J. Hauser; *D.* 2004, Somm., p. 1855, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

⁸⁴ Civ. 1^{re}, 17 mars 2010, n° 08-15.658: *Bull. civ.* I, n° 66 (1^{er} moyen); *D.* 2010, Pan., p. 2126, obs. J.-J. Lemouland; *AJ fam.* 2010, p. 239, obs. L. Pécaut-Rivolier; *Dr fam.* 2010, n° 88, note I. Maria; *Deffrénois* 2010, art. 39133, n° 9, p. 1369, note J. Massip; *RCA* 2010, n° 196; *RGDA* 2010, p. 398, note L. Mayaux; *RJPF* 2010-6/36, obs. F. Sauvage; *Dr & patr.*, mars 2011, n° 201, p. 81, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire. Et D. Noguéro, « Assurance-vie: défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation (À propos de Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2010) », *Deffrénois* 2010, art. 39135, p. 1440. N. Gaulon, « Le majeur protégé, la souscription et la gestion du contrat d'assurance-vie: précisions sur le droit antérieur aux réformes de 2007 », *RCA* 2010, Étude 9. Encore, sur le principe, civ. 1^{re}, 4 juill. 2018, n° 17-19.953; *Deffrénois* 13 sept. 2018, n° 36, 139c3, p. 23, note D. Noguéro; *Dr fam.* oct. 2018, n° 247, note I. Maria.

⁸⁵ N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 343-91. *Adde* J. Massip, « La valeur juridique des actes en cas d'ouverture d'une curatelle », *Deffrénois* 2009, art. 38975, p. 1461. D. Noguéro, « Les sanctions des actes juridiques irréguliers des majeurs protégés, Seconde partie, les sanctions sous mesures de protection organisée », *LPA* 5 janv. 2010, n° 3, p. 5. N. Peterka, « Le sort des actes de gestion du patrimoine de la personne vulnérable », *LPA* 4 nov. 2010, n° 220 spécial, p. 18. J.-M. Plazy, « Les actes juridiques des majeurs protégés », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, LexisNexis Dalloz 2012, p. 549.

⁸⁶ Art. 469, al. 2, C. civ.

représentation (« autorisé à accomplir seul un acte déterminé »). Le droit spécial de l'assurance ne s'y oppose pas. Cela peut faciliter l'opération.

Les dispositions spéciales de droit des assurances ne traitent pas des autres mesures de protection juridique qu'il faut néanmoins appréhender à partir du fonctionnement propre à chacune d'elles.

3. *En sauvegarde de justice*

Cette mesure est souvent présentée comme n'étant pas « incapacitante ». Il convient néanmoins de relativiser. Il en va d'autant plus ainsi dans un contexte où l'on recherche de la sécurité juridique afin de réaliser une opération patrimoniale d'importance sans remise en question. En principe, le majeur placé sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits⁸⁷. Théoriquement, il pourrait souscrire seul le contrat d'assurance.

Toutefois, il existe le risque d'une action en insanité, comme le jeu des actions spéciales, la rescision pour simple lésion et la réduction pour excès, que même les héritiers – probablement plus prompts à la contestation – peuvent entreprendre⁸⁸. Sur le terrain du consentement, les vices pourraient éventuellement être invoqués. En cas d'absence de consentement ou de son intégrité, la nullité de la souscription conduit à la restitution des primes au souscripteur vivant ou à sa succession⁸⁹.

L'insanité qui peut exister indépendamment d'un régime de protection est également susceptible d'être invoquée en présence d'une telle mesure⁹⁰. Pour l'insanité⁹¹, la Cour de cassation est venue préciser que le délai de prescription pour l'action en annulation du contrat d'assurance-vie était quinquennal au visa des anciens articles 489 et 1304, alinéa 1^{er}, du Code civil⁹². La solution à approuver vaut également sous l'empire des nouveaux textes⁹³. Il fallait faire le choix

⁸⁷ Art. 435, al. 1^{er}, *in limine*, C. civ.

⁸⁸ Art. 435, al. 2 et 3, C. civ. V. J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 33 : anc. art. 491-2 C. civ. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 642 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 24 et L'assurance-vie et les majeurs sous protection juridique, préc., n° 17. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 90. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 190.

⁸⁹ V. *infra*, les suites en cas d'annulation de désignation bénéficiaire.

⁹⁰ Art. 466 C. civ.

⁹¹ V. *infra* pour la clause bénéficiaire.

⁹² Civ. 1^{re}, 13 juill. 2016, n° 14-27.148 : *Bull. civ. I*; *Dr fam.* 2016, n° 215, note I. Maria; *AJ fam.* 2016, p. 496, obs. J. Casey; *RGDA* 2016, p. 551, note S. Lambert; *RCA* 2016, n° 325, note H. Groutel; *Gaz. Pal.* 2016, n° 44, p. 3500, note B. Barry; *Gaz. Pal.* 2017, n° 3, p. 77, note X. Leducq; *D.* 2017, Pan., p. 1213, obs. D. Noguéro et Pan., p. 1490, spéc. p. 1492, obs. J.-J. Lemouland; *Procédures* oct. 2017, Étude 3, n° 4, obs. V. Mazeaud. Auparavant, le moyen étant irrecevable comme contraire à la thèse défendue en appel, civ. 2^e, 20 juin 2012, n° 11-12.490 : *RGDA* 2012, p. 1090, 2^e esp., note L. Mayaux.

⁹³ Art. 414-1; art. 414-2; art. 2224 C. civ.

entre la prescription de droit commun, celle biennale du droit des assurances, en principe, et celle décennale, exceptionnelle, lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur, en application de l'article L. 114-1 du Code des assurances. En l'espèce, certains des enfants du défunt agissaient, parce que moins bien lotis que leur frère, en ayant les qualités d'héritiers et de bénéficiaires. La Cour a identifié la qualité de ces personnes :

« exerçant une action en nullité du contrat pour insanité d'esprit du souscripteur, (les sœurs) n'agissaient pas en leur qualité de bénéficiaires du contrat, mais en celle d'ayants droit du souscripteur, de sorte que l'action, qui ne dérivait pas du contrat d'assurance, était soumise à la prescription quinquennale ».

Dans une autre affaire, plus complexe à saisir, la jurisprudence a précisé le point de départ du délai de cinq ans lorsque les héritiers agissent après le décès de leur auteur pour la nullité de plusieurs contrats⁹⁴. Le souscripteur ayant été sous tutelle mais ayant confirmé l'acte, selon les juges, il ne fallait pas faire courir la prescription de l'action en nullité à partir du décès du souscripteur. Dans le principe, cela peut se discuter dès lors que l'action post décès appartient en propre aux héritiers qui ne peuvent agir auparavant. Le contentieux de l'insanité dépasse la seule question de la validité du contrat. Il concerne tous les majeurs conservant une possibilité d'agir car l'existence du consentement est une condition de validité de tout acte juridique⁹⁵. Il est assez fourni quant à la modification bénéficiaire, comme on le verra.

⁹⁴ Civ. 2^e, 27 avr. 2017, n° 16-13.571 : *D.* 2017, Pan., p. 1490, spéc. p. 1492, obs. crit. J.-J. Lemouland ; *Defrénois* 2017, n° 22, 129s7, p. 32, obs. crit. D. Noguéro ; *RGDA* 2017, 115a8, p. 576, note approb. S. Lambert.

⁹⁵ Anc. art. 1108 ; art. 1128, 1° ; art. 1129 C. civ. V. O. Simon, « La nullité des actes juridiques pour trouble mental », *RTD civ.* 1974, p. 707. J.-F. Pillebout, « Les risques de nullité pour incapacité », *JCP N* 1983, p. 279. J.-P. Gridel, « La sénescence mentale et le droit », *Gaz. Pal.* 21-22 mars 2001, 1, doct., p. 4. J. Klein, « Le traitement jurisprudentiel de la nullité pour trouble mental », *Defrénois* 2006, art. 38382, p. 695. M.-L. Cicile-Delfosse, « L'autonomie de la personne vulnérable au regard de la réforme du 5 mars 2007. La faculté de remettre en cause les actes de la personne vulnérable pour insanité d'esprit », *Rev. des notaires*, n° 45, mai 2009, p. 6. D. Noguéro, « Les sanctions des actes juridiques irréguliers des majeurs protégés, Première partie, les sanctions hors mesures de protection organisée », *LPA* 23 déc. 2009, n° 255, p. 6 (les références citées). J.-M. Plazy, « Les actes juridiques des majeurs protégés », préc. G. Raoul-Cormeil et F. Rogue, « L'insécurité juridique tenant à l'insanité ou à l'incapacité d'une partie à l'acte notarié », *LPA* 30 avr. 2015, n° 86, spécial, p. 27. J. Leproux, « La sécurité des actes juridiques face à l'incapacité et la mort », *LPA* 30 avr. 2015, n° 86, spécial, p. 47.

Pour la souscription, les affaires dans lesquelles le pouvoir souverain est à l'œuvre peuvent révéler une insanité cause de nullité⁹⁶ ou, au contraire, l'écartier⁹⁷. Un doute sur les facultés mentales du contractant, que pourrait avoir tout profane en santé, doit inciter, à l'instar des notaires⁹⁸, ceux qui distribuent de tels services financiers ou produits – intermédiaires, assureurs, banquiers – à s'abstenir d'instrumenter sauf à engager leur responsabilité⁹⁹. Il en va pareillement pour des opérations ultérieures¹⁰⁰.

Par exemple, suivant les circonstances de la cause, pour une banque, permettre la conclusion de l'assurance-vie alors que le souscripteur est insane, engage sa responsabilité à l'égard de celui qui peut se prétendre victime. « En manquant à son obligation de conseil et de vigilance, le Crédit Agricole qui aurait dû refuser de recevoir la signature du souscripteur du contrat d'assurance vie, a commis une faute tant à l'égard de ce dernier qu'à l'égard de Madame X bénéficiaire dudit contrat »¹⁰¹. Le préjudice de cette dernière, compagne de l'assuré défunt ayant « pleine connaissance de l'état mental et physique de ce dernier », n'est pas limité ici aux frais de justice, ni égal au bénéfice manqué¹⁰², car la cour retient aussi sa faute, si bien que le préjudice ne résulte pas « directement et exclusivement de la faute » de la banque.

Avant la sauvegarde de justice, le majeur capable a pu accorder un mandat conventionnel. Sauf suspension ou révocation par le juge des tutelles, ce mandat de droit commun continue à produire ses effets¹⁰³. Dans le respect du principe de subsidiarité, dans la perspective d'une crise, le majeur a pu confier ses affaires à autrui, certes pour la souscription, comme pour d'autres opérations relatives à la police.

Fréquemment, avec le placement sous sauvegarde de justice, le juge désignera un mandataire spécial qui rend compte de l'exécution de son mandat directement au majeur protégé et au juge¹⁰⁴. Cette désignation est habituellement accompagnée d'une révocation de mandats conventionnels antérieurs. Il faut parfois nuancer la révocation totale, ne serait-ce qu'au regard de la durée limitée de

⁹⁶ CA Versailles, 9 mars 2005, *RTD civ.* 2005, p. 756, obs. J. Hauser: séquestre des capitaux ordonnés.

⁹⁷ CA Dijon, 13 nov. 2008, n° 08/00190. Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 08-16.663: souscriptrice placée ensuite sous sauvegarde de justice puis curatelle renforcée, qui « disposait d'un discernement suffisant lors de la conclusion des actes litigieux, (si bien que le juge) n'avait pas à rechercher un éventuel abus de faiblesse de cette dernière ». Civ. 1^{re}, 24 sept. 2014, n° 13-14.745.

⁹⁸ L.-F. Pignarre, « Le notaire confronté à la vulnérabilité », *RJPF* mai 2018-5/8, spéc. p. 12.

⁹⁹ D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 28. Comp. *a contrario* sur l'obligation de vigilance du banquier, Com. 27 janv. 2015, n° 13-20.088: *RCA* 2015, n° 121.

¹⁰⁰ CA Bastia, 14 févr. 2016, n° 14/00497: changement de bénéficiaire, vérifications opérées, pas de responsabilité de la banque.

¹⁰¹ CA Bordeaux, 13 avr. 2015, n° 13/06787.

¹⁰² La perte de chance serait envisageable, à notre sens. Comp. art. 1112, al. 2, C. civ.

¹⁰³ Art. 436, al. 1^{er}, C. civ. On écartera la gestion d'affaires en ce domaine ou la qualification d'acte conservatoire à entreprendre.

¹⁰⁴ Art. 437, al. 3, C. civ.

la sauvegarde de justice et de l'intérêt que peut présenter le maintien du pouvoir accordé antérieurement. Le mandat conventionnel dans le champ du mandat spécial est implicitement révoqué. Pour le juge, en présence de divers pouvoirs, il vaudra mieux clarifier la situation.

Le mandataire spécial peut recevoir mission d'exercer les actions spéciales¹⁰⁵. Ce mandataire reçoit pouvoir « d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée »¹⁰⁶. Selon les circonstances, il pourrait donc représenter le majeur afin de souscrire l'assurance-vie, acte de disposition. C'est une façon de sécuriser le placement projeté, si ne se justifie pas une mesure plus contraignante ou si l'on ne peut attendre son ouverture bientôt nécessaire. Le plus souvent, cela devrait conduire à une modification partielle de la mission initiale du mandataire car il sera rare d'accorder d'emblée l'investiture sans avoir fait un audit du patrimoine, ce qui demande un peu de temps.

Si le juge des tutelles confie une telle mission de représentation, dans la sphère de pouvoir du mandataire, le majeur protégé perd l'initiative. La contradiction éventuelle des actes entre le majeur et son protecteur se résout clairement par la nullité¹⁰⁷ de protection, relative, selon nous. La loi a bien donné priorité, expressément, au mandataire, dans la logique de la protection qui a justifié ce pouvoir sur l'acte en cause.

4. *Les mandats de protection future*¹⁰⁸

Le pluriel s'explique à raison des différentes formes du mandat de protection future. Si celui pour autrui est impérativement notarié, celui pour soi est notarié ou sous seing privé, avec la subdivision par acte contresigné d'avocat ou à partir du modèle réglementaire¹⁰⁹. Nous écartons l'hypothèse *a priori* exceptionnelle, en fait, dans laquelle le mandat de protection future serait complété, dans le domaine patrimonial, par une mesure judiciaire, au fonctionnement de laquelle il faudrait renvoyer. Pareillement, un mandat conventionnel antérieur devient sans effet¹¹⁰.

¹⁰⁵ Art. 437, al. 2, *in fine*, C. civ.

¹⁰⁶ Art. 437, al. 2, *in limine*, C. civ. V. sur la nécessité, M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 186.

¹⁰⁷ Art. 435, al. 1^{er}, *in fine*, C. civ. V. encore, art. 1150 C. civ.

¹⁰⁸ H. Fabre et Ph. Van Steenlandt, « Mandat de protection future et assurance-vie », *Dr & patr.* oct. 2009, n° 185, p. 36. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 90. N. Peterka, « Le mandat de protection future : bilan et perspective », *Deffrénois* 2017, n° 8, p. 497.

¹⁰⁹ Art. 477 ; art. 492 C. civ.

¹¹⁰ D'où la stupide cause de fin du mandat de protection future, pour une subsidiarité en retard, comme celle des régimes primaire et matrimoniaux. V. art. 483, al. 1^{er}, 4^o, C. civ.

Du côté du mandataire de protection future, les pouvoirs diffèrent selon le type de mandat en place. Observons déjà que tout mandat de protection future pourrait contenir des précisions sur les pouvoirs accordés ou refusés s'agissant de l'assurance-vie. Cette délimitation contractuelle serait à respecter¹¹¹. Ce serait un bon moyen de borner l'action du mandataire, déjà pour la souscription, si jamais celui qui a anticipé sa protection, a négligé d'organiser son épargne. Au-delà, le cadre de la gestion du contrat comme de la désignation bénéficiaire pourrait être tracé, plus ou moins autoritairement.

Pour un mandat sous seing privé, le mandataire ne peut réaliser que des actes d'administration¹¹². Certes, la loi prévoit la possibilité, en saisissant le juge des tutelles, d'obtenir l'autorisation d'accomplir un acte de disposition, ou un acte non prévu initialement par le mandat, s'il est nécessaire¹¹³, formule proche de celle de la sauvegarde de justice pour le mandataire spécial. Si le champ du mandat ne permet pas de protéger suffisamment les intérêts personnels ou patrimoniaux du majeur protégé, outre l'ouverture d'une mesure judiciaire complémentaire, le juge a la faculté d'autoriser le mandataire en place ou un autre *ad hoc*, « à accomplir un ou plusieurs actes déterminés non couverts par le mandat »¹¹⁴, sans distinction selon qu'il est de disposition ou d'administration. En droit, la souscription de l'assurance-vie est permise. Pour un dispositif d'anticipation, qui permet de sauvegarder la volonté individuelle d'organisation, on pourrait s'étonner de cette judiciarisation susceptible de bouleverser le choix initial du cadre des pouvoirs !

Pour un mandat de protection future notarié, même conçu en termes généraux (par dérogation expresse au droit commun du mandat), le mandataire a pouvoir d'accomplir sans autorisation les actes d'administration et de disposition¹¹⁵. Le cas échéant, il faudrait vérifier le cadre contractuel fixé en vue de limiter cette marge d'initiative. La limite légale, d'ordre public, exige une autorisation préalable du juge des tutelles afin d'« accomplir un acte de disposition à titre gratuit »¹¹⁶. Le mandataire est donc habilité à souscrire le contrat d'assurance, qui est incontestablement à titre onéreux, dans les relations assureur et souscripteur. Quant à la qualification d'acte à titre gratuit, le contrat, à distinguer de la désignation bénéficiaire, est un « acte neutre »¹¹⁷ selon certains. Une fois l'image donnée

¹¹¹ Art. 1103 ; anc. art. 1134 ; et art. 1987 ; art. 1988 ; art. 1989 ; et art. 1153 C. civ.

¹¹² Art. 493, al. 1^{er}, C. civ.

¹¹³ Art. 493, al. 2, C. civ.

¹¹⁴ Art. 485, al. 2, C. civ.

¹¹⁵ Art. 490, al. 1^{er}, C. civ.

¹¹⁶ Art. 490, al. 2, C. civ.

¹¹⁷ Expression de J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, n° 226. V. *infra* la qualification sur le bénéfice du contrat.

du support neutre, retenons surtout que le contrat est un acte à titre onéreux. Est habituellement soulignée cette souplesse pour agir sans autorisation préalable¹¹⁸.

Du côté du mandant ou du bénéficiaire du mandat, l'opinion majoritaire défend qu'ils conservent l'exercice de leurs droits, dans cette mesure qui n'est pas « incapacitante »¹¹⁹. Cette analyse, qui s'inspire des travaux préparatoires¹²⁰, confortée par nombre d'auteurs, ne peut s'appuyer sur un texte propre à cette mesure, à l'inverse de la sauvegarde de justice ou de l'habilitation familiale, qui elles, de surcroît, traitent de la priorité du mandataire spécial ou de la personne habilitée dans la sphère de pouvoir de représentation accordée à l'organe protecteur. On constate toute la difficulté qu'a eu le législateur voulant innover, en créant une alternative aux mesures judiciaires, de tirer toutes les conséquences de la contractualisation. S'il a fini par introduire, par la suite (après avoir défendu l'inutilité), le principe de la publicité¹²¹, il ne s'intéresse toujours pas à une homologation¹²², si friand qu'il était du modèle québécois qui, lui, la comprend. Grâce à elle, ne devrait-on pas parvenir à créer une incapacité par voie contractuelle, permise par la loi, sous le contrôle de l'autorité désignée¹²³? De ce point de vue, on voit bien l'inadéquation d'une théorie générale de la représentation transposée au domaine des majeurs protégés¹²⁴.

En théorie, le majeur protégé par un mandat de protection future déclenché pourrait souscrire seul le contrat d'assurance-vie. Comme pour la sauvegarde de justice, il faudrait réserver le possible jeu des sanctions, du vivant du majeur ou après sa mort, pour vice du consentement, insanité, voire les actions spéciales¹²⁵, en

¹¹⁸ J. Leproux, « Le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 135, spéc. p. 144. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 186-187. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, op. cit., n° 412-83: pour la souscription. Comp. Ph. Potentier, « Le mandat de protection future entre écriture et pratique », *Deffrénois* 2018, n° 10, 133a2, p. 22, spéc. p. 29: estimant l'autorisation nécessaire pour la souscription, en raison de la désignation bénéficiaire vue comme toujours à titre gratuit (ce qu'il faut nuancer! et qui ne se confond pas avec la souscription) et de l'ouverture d'un compte au sens de l'art. 427 C. civ. (ce qui nous paraît une interprétation trop extensive du texte).

¹¹⁹ V. not. L. Leveueur, « Intérêts et limites du mandat de protection future », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Defrénois Lextensoéditions 2012, p. 571, spéc. p. 576. Contra, not. D. Fenouillet, « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Deffrénois* 2009, art. 38882, p. 142. Le débat, N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, op. cit., n° 412-51 s. Déjà, D. Noguéro, « Interrogations au sujet du mandat de protection future », *D.* 2006, chr., p. 1133.

¹²⁰ Est-ce une source toujours juridiquement fiable?

¹²¹ Art. 477-1 C. civ., créé par la loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015 (art. 35). En attente de décret d'application.

¹²² D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n° 15-18.669: *D.* 2017, p. 191 (références).

¹²³ D. Noguéro, obs. sous civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n° 15-18.669: *D.* 2017, Pan., p. 1490, spéc. p. 1503.

¹²⁴ Introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, en vigueur au 1^{er} oct. 2016, C. civ., art. 1159, al. 1^{er} et 2.

¹²⁵ Art. 488 C. civ. Avec la regrettable omission de la négation, car la preuve du trouble mental n'est pas indispensable. Remarque déjà, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402: *LPA*

distinguant les titulaires ayant qualité à agir du vivant de l'auteur ou après sa mort. En pratique, serait-il favorablement accueilli par des professionnels devant s'abstenir d'instrumenter, au risque d'engager leur responsabilité civile, s'ils soupçonnent une vulnérabilité susceptible d'être invoquée ultérieurement pour contester le montage? La question nous paraît rhétorique mais à ne pas négliger¹²⁶.

Qu'en serait-il si le majeur agissait de son côté pendant que son mandataire, qui a reçu pouvoir, faisait de même? La loi ne règle pas ce risque de contradiction des initiatives de chacun qui pourrait se poser pour d'autres actes sur le contrat d'assurance-vie. Une priorité de dates devrait-elle s'instaurer en lien avec la bonne ou mauvaise foi des tiers? En application du droit commun du mandat¹²⁷, à privilégier une conception trop contractuelle de ce qui est tout de même un régime de protection, il faudrait peut-être comprendre que l'action du majeur vaut révocation partielle¹²⁸, celle-ci n'étant pourtant possible sous cette mesure qu'avec l'intervention du juge¹²⁹... La représentation est une voie plus adaptée pour sécuriser l'opération envisagée.

5. *L'habilitation familiale*

La conservation de la capacité juridique du majeur bénéficiant d'une habilitation est la règle, même si la loi prévoit explicitement, comme en sauvegarde de justice et à l'inverse du mandat de protection future, que, dans la sphère du pouvoir confié à la ou les personnes habilitées, cette dernière *a priori* pour exercer la représentation¹³⁰. La contradiction des actes est ainsi réglementée. En cas de transgression par le majeur protégé, la sanction est celle de la nullité de droit, sans démonstration exigée d'un préjudice¹³¹, sauf confirmation de l'acte avec autorisation du juge des tutelles¹³². Les mêmes observations que celles faites pour la sauvegarde de justice sont à reconduire. En effet, il faut attirer l'attention sur le risque relatif au consentement, vice et existence, donc l'insanité.

10 sept. 2009, n° 181, p. 5, spéc. p. 13.

¹²⁶ Avertissement déjà, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402: *LP4* 10 sept. 2009, n° 181, p. 5, spéc. p. 15.

¹²⁷ Et l'absence de dessaisissement dans la théorie générale de la représentation, art. 1159, al. 2, C. civ.

¹²⁸ Renvoi dans la mesure de la compatibilité, art. 478 C. civ. Implic. art. 2004; art. 2006 C. civ. Sans évoquer la situation des tiers. Art. 2005 C. civ.

¹²⁹ Art. 489, al. 2; art. 492, al. 3, C. civ.

¹³⁰ Art. 494-8, al. 1^{er}, C. civ.

¹³¹ Art. 494-9, al. 1^{er}, C. civ. *et al.* 3, pour l'autorisation du juge à la personne habilitée afin d'agir, dans le délai quinquennal (al. 5).

¹³² Art. 494-9, al. 6, C. civ. V. encore, art. 1150 C. civ.

Si jamais le juge ne précise pas la révocation d'un éventuel mandat conventionnel antérieur par sa décision ouvrant l'habilitation, et si la logique de l'instrument n'y suffit pas¹³³, en application du droit commun du mandat¹³⁴, le champ des pouvoirs conférés à la personne habilitée peut valoir révocation partielle voire totale de la procuration précédente.

Il demeure que l'habilitation familiale, celle simple ou spéciale et celle dite générale, offre un pouvoir de représentation (« la représenter ou à passer un ou des actes en son nom ») à la personne habilitée¹³⁵. Ce pouvoir est plus ou moins étendu. Il peut comprendre un ou des actes d'administration et/ou de disposition, ou porter sur l'ensemble des actes de ces catégories¹³⁶. La personne habilitée accomplit ces actes sans autorisation préalable du juge des tutelles. Comme pour le mandat de protection future, la limite est que « La personne habilitée ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles »¹³⁷. L'acte à l'initiative de la personne habilitée, hors champ de l'habilitation, ou sans autorisation préalable, est frappé d'une nullité de droit, sans exigence de la preuve d'un préjudice¹³⁸. Dès lors, la personne habilitée, quel que soit le type d'habilitation, est susceptible de souscrire le contrat d'assurance-vie si cela entre dans son pouvoir confié¹³⁹.

En terme de prospective, il faut signaler le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 20 avril 2018 en son article 16 situé dans le chapitre II *Simplifier pour mieux protéger*¹⁴⁰. L'article 494-1 du code civil serait modifié pour intégrer la possibilité pour la personne habilitée, à côté du pouvoir actuel de représenter le majeur protégé, de l'assister dans les conditions de l'article 467, c'est-à-dire par renvoi à la curatelle dont l'assistance est la technique de prédilection. Ce serait une transformation importante de l'habilitation familiale. D'autres dispositions seraient toilettées en conséquence. Pour la sanction, suite de l'introduction de l'assistance, un alinéa serait ajouté, devenant l'alinéa 2, à l'article 494-9 : « Si elle accomplit seule un acte dont l'accomplissement nécessitait une assistance de la personne habilitée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne

¹³³ Arg. art. 494-2 C. civ. sur la subsidiarité, permettant de penser à l'anéantissement de l'organisation précédente, sauf précision du juge (exemple, pour une habilitation familiale simple ou spéciale).

¹³⁴ Renvoi, art. 494-1, al. 1^{er}, C. civ.

¹³⁵ Art. 494-1, al. 1^{er}, C. civ. Renvoi au mandat de droit commun sauf incompatibilité.

¹³⁶ Art. 494-6, al. 1^{er} et 3, C. civ.

¹³⁷ Art. 494-6, al. 2, C. civ.

¹³⁸ Art. 494-9, al. 4, C. civ. Délai quinquennal (al. 5) de l'action et confirmation possible sur autorisation judiciaire (al. 6).

¹³⁹ V. les sanctions, sinon, art. 494-9, al. 4 à 6, C. civ.

¹⁴⁰ D. Noguéro, obs. *D.* 2018, Pan., p. 1458, spéc. pp. 1469-1470. L. Fabre, note, « Retouches de l'habilitation familiale », *JCP N* 2018, 1229. I. Maria, obs. « Déjudiciariser et simplifier... pour mieux protéger? », *Dr. fam.* 2018, n° 159.

protégée a subi un préjudice ». On renverra donc aux règles de la curatelle si une telle habilitation familiale est instituée en droit, puis mise en place pour tel majeur.

C. La souplesse de l'alimentation par les primes versées

Cette souplesse existe, eu égard aux types de prime et aux qualifications variables du versement (1) et connaît une limite, celle de la succession et de l'aide sociale (2).

1. Types de prime et qualifications variables du versement

L'alimentation traduit le versement de la prime à distinguer, juridiquement, de la conclusion du contrat¹⁴¹, comme de la désignation bénéficiaire, malgré leur imbrication à un certain stade¹⁴². En pratique, il peut advenir que la souscription ou l'adhésion coïncident quasiment dans le temps avec le versement d'une prime. L'organe protecteur pourrait être autorisé par une ordonnance de placement à réaliser la souscription. Strictement, il y a deux opérations distinctes. Il existe un lien avec la souscription mais l'indépendance est à souligner. Le contrat peut exister et, pour autant, l'assureur n'a pas d'action pour exiger en justice le paiement¹⁴³. Alors, les avantages recherchés par le souscripteur sont certes menacés par la résiliation ou la réduction du contrat¹⁴⁴.

La souplesse résulte des modalités offertes pour ce versement et de la qualification qui est mouvante, entre acte d'administration et de disposition. Par parenthèse, ce qui évite les regrettables confusions, les sommes doivent transiter par le compte du majeur. Une disposition commune à toutes les mesures de protection juridique énonce, en principe, que « Les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée sont réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci »¹⁴⁵. Dans la continuité, l'alinéa 6 de cette

¹⁴¹ J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, n° 226, et n° 228 sur la capacité d'alimenter le contrat.

¹⁴² Comp. pour le rapprochement, avec un argument plus pratique que juridique, N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », *préc.*, n°s 9 et 21.

¹⁴³ Art. L. 132-20, al. 1^{er}, C. assur. ; art. L. 223-19, al. 1^{er}, C. mut.

¹⁴⁴ Art. L. 132-20, al. 2, C. assur. ; art. L. 223-19, al. 2, C. mut. Se prononçant sur la réduction, sanction du non-paiement de la prime ou droit du souscripteur (art. L. 132-23 C. assur. ; art. L. 223-22 C. mut.), N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », *préc.*, p. 25 : premier cas, pas de question de capacité ; second, acte d'administration, sous réserve car attention à la substitution d'office du rachat en fonction du seuil de la valeur de rachat.

¹⁴⁵ Art. 427, al. 5, C. civ. Voir l'exception en fin d'alinéa ; art. 498. V. en curatelle, art. 468, al. 1^{er}, C. civ. ; renforcée, art. 472, al. 1^{er}, C. civ. L'accès au compte par le tuteur, art. 510, al. 2, C. civ.

disposition ajoute que « Les fruits, produits et plus-values générés par les fonds et les valeurs appartenant à la personne protégée lui reviennent exclusivement ».

Sans pouvoir entrer dans le parfait détail, retenons les lignes principales. Dans le contrat d'assurance à titre onéreux, la prime doit normalement être versée par le souscripteur, qui, dans notre hypothèse, est le majeur protégé.

Il y a une variété de modalités pour le versement qui entraîne des frais. Elles sont à choisir en fonction des capacités de chacun et de l'offre du marché. Comme son appellation l'indique, la prime unique est un seul versement effectué pour alimenter le contrat. La prime peut également être périodique, selon une fréquence à déterminer, voire un montant. Il est possible de mettre en place des primes programmées. La prime peut encore être libre - sous réserve d'un versement plancher. Liberté est laissée pour effectuer tout versement, quel que soit son montant ou son moment. Selon la situation du majeur, il faut sélectionner le produit le plus adapté.

Pour connaître la capacité de l'un et le pouvoir de l'autre, il faut déterminer la qualification juridique du versement. Le décret de 2008 livre une indication à ce sujet. Est un acte de disposition, le « versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie »¹⁴⁶. La qualification présumée pourrait être modifiée en fonction des circonstances d'espèces, selon les critères alternatifs classiquement fournis.

En fonction d'une gestion plus ou moins dynamique, l'organe protecteur prendra ou non l'initiative de « disqualifier » l'acte. Le mot final appartiendra au juge saisi en cas de contestation. L'article 2 du décret précise en effet que les actes sont de disposition « à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1^{er} en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie ». Inversement, les actes présumés d'administration sont susceptibles d'être disqualifiés lorsque, selon l'article 1 du décret, les circonstances d'espèce font abandonner cette étiquette « en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie ».

À la lettre, l'expression « nouvelles primes » semble écarter la prime unique ou celle initiale au profit des primes subséquentes. Hormis cette indication, pour entreprendre la qualification du versement, il convient de tenir compte du poids financier qu'implique le placement sur le patrimoine du majeur protégé. En outre, l'origine des deniers importe, comme les règles relatives à l'emploi ou au remplacement des fonds du majeur, hier comme aujourd'hui¹⁴⁷. Observons, de façon générale, que

¹⁴⁶ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, IV, col. 2.

¹⁴⁷ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 30 s. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n°s 2, 12. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 19-20. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 650. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé »,

selon la situation particulière de tel ou tel majeur, le dynamisme de la gestion sera plus ou moins grand. Dans l'hypothèse où le bien immobilier du majeur, élément principal de son patrimoine, sera aliéné afin de transférer le produit de la vente sur un contrat d'assurance-vie, on retiendra la qualification d'acte de disposition.

En tutelle, l'article 501 du Code civil donne la clé de l'action, avec le seuil de l'emploi des capitaux liquides et l'excédent des revenus, imposé au tuteur par le conseil de famille ou le juge. L'autorisation peut être donnée à l'occasion de chaque opération ou à l'avance, ce qui introduit plus de souplesse. L'emploi et le remploi des fonds sont réglementés, ce qui diffère du mandat de protection future¹⁴⁸ ou de l'habilitation familiale. En curatelle, l'assistance s'impose pour le curatelaire souhaitant faire emploi de ses capitaux¹⁴⁹. Le décret de 2008 prévoit que sont des actes d'administration l'emploi et le remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux, ni des excédents de revenus¹⁵⁰. Le prélèvement sur les revenus du majeur entre dans cette catégorie. En revanche, sont des actes de disposition, l'emploi et le remploi des capitaux et des excédents de revenus¹⁵¹. La ponction sur les économies du majeur appartient à cette qualification.

En curatelle renforcée, en vertu de l'article 472, alinéa 1^{er}, du Code civil, le curateur perçoit seul les revenus du curatelaire sur un compte ouvert à son nom, et assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers. Le placement en assurance-vie peut réduire mécaniquement l'excédent à remettre à la personne protégée. Si le placement est considéré comme une « dépense », on devine que le curateur disposera d'un pouvoir de représentation pour le versement des sommes en assurance-vie. Cette thèse est cependant à écarter. Si ce même placement est, semble-t-il, plus justement, analysé comme un acte de disposition, restant à l'initiative du curatelaire, l'assistance devrait s'imposer ou, du moins, l'autorisation supplétive du juge au profit du curatelaire, voire, exceptionnellement, la représentation par le curateur en cas de compromission grave de ses intérêts par le majeur.

Avant la réforme de 2007, la curatrice, non liée à l'établissement légataire d'un testament non annulé (notamment pour insanité), fait par le curatelaire qui

préc., p. 185, p. 193 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 62. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n° 354-106.

¹⁴⁸ V. l'opinion de Ph. Potentier, « Le mandat de protection future entre écriture et pratique », préc., p. 29 : pour un versement supplémentaire dans un contrat d'assurance-vie existant, le « doute est permis : certes, il ne s'agit pas d'établir un nouveau contrat, de gratifier un nouveau bénéficiaire, mais il n'empêche que l'abondement d'un contrat d'assurance-vie déjà existant gratifie encore plus éventuellement, *in fine*, un bénéficiaire ». L'auteur semble généraliser l'autorisation.

¹⁴⁹ Art. 468, al. 2, C. civ.

¹⁵⁰ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, II Actes portant sur les meubles corporels et incorporels, 1° Sommes d'argent, col. 1. Il en va de même pour ce qui est de : « emploi et remploi des sommes d'argent non judiciairement prescrits par le juge des tutelles ou le conseil de famille ».

¹⁵¹ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, II, 1°, col. 2.

y résidait, décide du placement du produit de la vente d'un immeuble en contrat d'assurance-vie¹⁵². Elle le souscrit seule, représentant le majeur, après avoir obtenu une autorisation du juge des tutelles. Il est renvoyé au testament pour la clause bénéficiaire. Alors, le curateur n'avait pas le pouvoir résultant actuellement de l'article 469, alinéa 2, du Code civil, sauf la possibilité de transformer la mesure en tutelle pour être représentant. La souscription tombe, permettant le rapport à succession au profit de la fille et du petit-fils, au regard des pouvoirs accordés en curatelle renforcée :

« il résulte des articles 510 et 512 du Code civil, dans leur rédaction applicable antérieure à la loi du 5 mars 2007, que les pouvoirs de représentation du curateur, dans la curatelle renforcée se limitent à la perception des revenus et au paiement des dépenses du majeur protégé ainsi qu'à l'ouverture, s'il y a lieu, d'un compte ouvert chez un dépositaire agréé en vue d'y déposer l'excédent; que la curatrice de Raoul X ne pouvait en conséquence, sans le consentement de ce dernier, effectuer un placement en assurance-vie des fonds appartenant au majeur protégé; qu'il importe peu à cet égard que le juge des tutelles ait pu autoriser un tel placement, alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le majeur protégé avait préalablement donné son autorisation pour ce faire, éventuellement dans le cadre d'une audition par le juge des tutelles; que l'autorisation du juge des tutelles ne saurait à cet égard pallier celle du majeur protégé ».

L'initiative du curatelaire est préservée. La solution claire nous paraît, dans le principe, transposable aujourd'hui.

Après la loi de 2007, une affaire a permis au curateur, seul requérant, autorisé par le juge des tutelles, à placer un capital perçu par sa mère curatelaire (issu de la garantie décès du père) sur un contrat d'assurance-vie préexistant, comme elle le souhaitait, eu égard aux nombreux avantages procurés¹⁵³. Mais le contexte était particulier car son frère cocurateur était écarté de sa mission en même temps, ne conservant, un temps, que la qualité de subrogé curateur. La Cour constate que la curatelaire demandait la confirmation du placement et en déduit « qu'il en résulte qu'en saisissant le juge des tutelles, (le curatelaire en place) ne se substituait pas à elle pour agir en son nom mais faisait arbitrer le désaccord avec le cocurateur ». La position n'est pas purement cristalline, à la lettre, pour savoir si l'assistance s'impose plutôt que la représentation, sans même évoquer la qualité de l'auteur de la requête. Elle fait néanmoins pencher en faveur de l'assistance mâtinée d'une autorisation supplétive du juge pour lever l'opposition du cocurateur, finalement écarté, préférant, lui, un placement sur un compte rémunéré pour éviter les frais

¹⁵² CA Limoges, 29 nov. 2012, n° 12/00533: *JCP G* 2013, 483, obs. A. Chamoulaud-Trapiers.

¹⁵³ Civ. 1^{re}, 25 juin 2014, n° 13-18.932: *D.* 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2266, obs. D. Noguéro: l'annexe évoque les art. 469 C. civ. et 1246 CPC.

en cas de rachat. En effet, ce frère déçu défendait clairement, dans son pourvoi reproduit en annexe de l'arrêt, afin de paralyser l'action du curateur en poste, que « même lorsqu'il fait l'objet d'une mesure de curatelle renforcée, le majeur protégé décide de l'emploi de ses capitaux avec l'assistance de son curateur »¹⁵⁴.

2. *La limite de la succession et de l'aide sociale*

On pourrait se dire que l'autorisation du juge des tutelles valide le placement des capitaux du majeur sans qu'il n'y ait rien à redire du point de vue de sa succession et de la récupération de l'aide sociale. Il n'en est rien.

La Cour de cassation est venue apporter une précision dans une affaire où le juge des tutelles a autorisé le tuteur à placer sur un contrat d'assurance-vie le prix de vente d'un immeuble¹⁵⁵. Au décès du tutélaire assuré, les héritiers et bénéficiaires cherchent à échapper à la demande d'un organisme revendiquant sur l'actif de la succession la récupération de sommes dont le défunt a bénéficié au titre d'une allocation de solidarité aux personnes âgées. Ils défendent notamment que les primes ont fait « l'objet d'une autorisation du juge des tutelles, qui les a estimées conformes aux intérêts du majeur protégé, (si bien que) ces primes ne peuvent jamais être considérées comme manifestement exagérées et souscrites en fraude des droits des créanciers ». Cependant,

« l'autorisation donnée par le juge des tutelles à un tuteur de placer, sur un contrat d'assurance sur la vie, des capitaux revenant à un majeur protégé, ne prive pas les créanciers du droit qu'ils tiennent de l'article L. 132-13

¹⁵⁴ Il ajoutait notamment « qu'en accueillant en l'espèce la demande de l'un des curateurs de Mme Y tendant à placer un capital sur un compte d'assurance-vie sans constater que la majeure protégée avait décidé de réaliser ce placement ou qu'elle aurait compromis gravement ses intérêts en ne le faisant pas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 468 et 469 du code civil ».

¹⁵⁵ Civ. 1^{re}, 7 févr. 2018, n° 17-10.818 : *Bull. civ. I* (1^{re} branche); *JCP N* 2018, 232; *D.* 2018, *AJ*, p. 294; *JCP N* 2018, 1132, note N. Peterka; *Sol. Not.* 2018, inf. 10, obs. G. Raoul-Cormeil; *Deffrénois* 2018, n° 13, 134u1, p. 24, obs. J. Combret; *AJ fam.* 2018, p. 243, obs. J. Casey; *JCP G* 2018, 454, S. Moisdon-Chataignier; *RCA* 2018, n° 118; *Dr fam.* 2018, n° 110, obs. I. Maria; *Gaz. Pal.* 2018, n° 22, 324t9, p. 77, note X. Leducq; *RLDC* 2018, 6451, p. 23, obs. Ph. Pierre; *JCP G* 2018, 624, n°s 17-18, obs. L. Mayaux; *JCP N* 2018, 1224, note P.-A. Soreau; *D.* 2018, *Pan.*, p. 1458, spéc. p. 1469, obs. J.-J. Lemouland. Et M. Gayet, « Assurance-vie: le droit à récupération des aides sociales consolidé », *RCA* 2018, Étude 4. M. Robineau, « Récupération de l'allocation de solidarité aux personnes âgées contre le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie autorisé par le juge des tutelles: une solution contrastée », *RGDA* juin 2018, 115s3, p. 292. F. Sauvage, « L'autorisation du juge des tutelles et l'action en décharge impuissantes à immuniser l'assurance-vie contre la récupération de l'allocation de solidarité », *Deffrénois* 2018, n°s 29-32, doct., 136k6, p. 22. La 2^{de} branche du moyen précise que « les sommes servies au titre de l'allocation de solidarité aux personnes âgées » « ne constituent pas des dettes successorales mais des charges de la succession, nées après le décès de l'allocataire », si bien que la décharge de l'art. 786, al. 2 C. civ., réservée aux dettes successorales, n'a pas vocation à s'appliquer. Non-lieu à renvoi de QPC sur le principe du recours, civ. 1^{re}, 24 mai 2018, n° 18-40.012.

du Code des assurances de revendiquer la réintégration, à l'actif de la succession, des primes versées par le souscripteur qui sont manifestement excessives au regard de ses facultés ».

En l'occurrence, il est ajouté que

« l'autorisation du juge résulte de la nécessité d'assurer la gestion des ressources du majeur protégé en permettant au tuteur, soit de procéder au placement des fonds, ouvrant ainsi à la CARSAT la possibilité de récupérer les sommes versées au titre de l'allocation de solidarité aux personnes âgées, après le décès, dans les conditions fixées à l'article L. 815-13 du code de la sécurité sociale, soit d'affecter les fonds à l'entretien du majeur protégé, renonçant ainsi au bénéfice de cette allocation ».

Il n'est pas possible d'avoir le beurre et l'argent du beurre, serait-ce par le biais des héritiers. C'est pourquoi, ici, « l'autorisation judiciaire du placement ne faisait pas obstacle à la demande en réintégration à l'actif successoral des primes manifestement excessives au regard des très faibles ressources » du tuteur. Pour le tuteur, il aurait fallu renoncer à l'aide sociale aux personnes âgées pour faire échapper à la réintégration des primes dans la succession¹⁵⁶.

II. Le dynamisme autour du choix du bénéficiaire

Sous cet aspect, la fonction de transmission de l'assurance-vie est à l'œuvre. Rien n'oblige à désigner un bénéficiaire mais, pour mettre en branle les avantages de l'assurance-vie, c'est indispensable et à vivement conseiller. Si le majeur s'est exprimé avant d'être placé sous protection, ou qu'il a donné des directives claires et précises, alors qu'il était capable, on peut estimer qu'il faudrait respecter cette volonté. Cependant, le temps s'est parfois écoulé et cette expression ancienne peut ne plus être en corrélation avec les intérêts contemporains du majeur. C'est la critique qui était faite au testament du tuteur, qui devenait figé, sauf exception marginale sous l'empire de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968¹⁵⁷. La loi consacre le principe de la liberté de choix du bénéficiaire (A), ce qui ouvre les opportunités. Afin d'encadrer cette licence, des bornes sont toutefois nécessaires (B). L'acceptation du bénéfice par le souscripteur (C) doit encore être précisée.

¹⁵⁶ En outre, sur la récupération de l'aide sociale, CASF, art. L. 132-8. Et le contentieux afférent.

¹⁵⁷ Anc. art. 504 C. civ. La modulation de capacité, anc. art. 501 C. civ.

A. La liberté de choix du bénéficiaire

Les textes regroupent la désignation et la substitution du bénéficiaire, d'un côté, et la révocation de celui-ci, de l'autre¹⁵⁸. En bref, pour distinguer, la désignation est celle initiale ou première, qui conduit le souscripteur à choisir le ou les bénéficiaires de la police. La substitution évoque une modification conduisant à remplacer le bénéficiaire originellement ou précédemment en place. Quant à la révocation, c'est une modification qui conduit à supprimer sans remplacer un choix antérieur. Si la substitution comprend la révocation suivie d'une nouvelle élection, la révocation sèche détruit sans rien reconstruire. Ces deux derniers actes qui suivent la désignation initiale sont dans son prolongement. Liés, ils partagent une forme d'unité quant à leur qualification¹⁵⁹.

En ce domaine, le droit a évolué autour de 2007¹⁶⁰, ce pourquoi nous évoquerons sommairement le passé afin de mieux comprendre le présent.

1. Le droit antérieur aux textes de 2007

La doctrine relevait que la désignation d'un bénéficiaire est « un acte qui est à mi-chemin entre le patrimoine et la personne », droit du souscripteur jusqu'à son décès¹⁶¹, en soulignant encore que la révocation est un acte qui « demeure marqué d'*intuitu personae* »¹⁶². L'interférence du droit commun des libéralités était parfois relevée par la doctrine selon la catégorie de désignation. Avec des subtilités, certains défendaient même que lorsque la désignation bénéficiaire imitait la dévolution successorale, donc des bénéficiaires héritiers *ab*

¹⁵⁸ Th. Tauran, « La désignation du bénéficiaire en assurance-vie. Les précieux éclairages de la jurisprudence », *RRJ Droit prospectif* 2016-2, PUAM, p. 687. Avant, B. Waymel, « Du bon usage de la clause bénéficiaire de l'assurance-vie en matière de tutelle », *Deffrénois* 2005, p. 1106. Hors majeurs protégés, immense littérature sur la clause bénéficiaire.

¹⁵⁹ Dans le silence antérieur des textes, des interrogations sur la distinction de régime applicable, J. Charlin, « Assurance et incapacité », *préc.*, n° 37. Après 2007, approbation de la qualification de la désignation, et de l'alignement de la modification, pas celui de la révocation, tout en retenant la cohérence d'ensemble pour la transmission de l'épargne, M. Leroy, « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », *préc.*, p. 63.

¹⁶⁰ V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance, op. cit.*, n° 1613 s..

¹⁶¹ Exemple, civ. 1^{re}, 6 mai 1997, n° 95-15.319 : *Bull. civ.* I, n° 136 ; *RCA* 1997, n° 278 ; *RGDA* 1997, p. 815, note L. Mayaux : « dans les assurances sur la vie, l'assuré peut modifier jusqu'à son décès le nom du bénéficiaire dès lors que la volonté du stipulant est exprimée d'une manière certaine et non équivoque et que, comme en l'espèce, l'assureur en a eu connaissance » avant le versement. Déjà, civ. 1^{re}, 13 mai 1980, n° 79-10.053 : *Bull. civ.* I, n° 146 ; *RGAT* 1980, p. 527, note A. Besson.

¹⁶² CA Versailles, 28 févr. 2003, *D.* 2004, Somm., p. 1858, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *RTD civ.* 2003, p. 480, obs. J. Hauser : propos rappelés de J. Hauser. Assurance en cas de vie, avec clause bénéficiaire pré-imprimée, « le conjoint, à défaut les enfants par parts égales et à défaut les ayants droit légaux ». Malgré le contrat postérieur, la cour a trouvé un bricolage/prétexte pour annuler.

intestat (à parts égales?), une réglementation particulière ne se justifiait pas¹⁶³. Les transmissions sont pourtant différentes à plus d'un titre. Il est parfois indiqué que la « désignation bénéficiaire ne pose difficulté que lorsque son identité est différente de celle du souscripteur »¹⁶⁴.

En l'absence de disposition légale comparable au droit positif actuel¹⁶⁵, la jurisprudence a eu à se prononcer sur la qualification relative au choix d'un bénéficiaire en assurance-vie. Il a pu advenir qu'un juge des tutelles dirige le contenu de la clause bénéficiaire à retenir! D'imposer: « la clause « bénéficiaires » de ce contrat devait désigner « les héritiers, selon l'ordre de la dévolution successorale, à l'exclusion de tout bénéficiaire testamentaire ». Cela a suscité une tierce opposition d'un légataire universel institué avant l'ouverture de la curatelle, ouverte si la loi n'en dispose autrement, sachant que « le décès du majeur protégé n'exclut pas que cette voie de recours puisse être exercée contre une ordonnance d'un juge des tutelles »¹⁶⁶. Plus sérieusement, s'agissant du choix du bénéficiaire, relevait-il du majeur protégé ou de son organe protecteur? Le caractère personnel était-il marqué au point d'accorder une exclusivité irréductible¹⁶⁷?

L'ancien article L. 132-9, alinéa 2, du Code des assurances énonçait, sans nuance, que « le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut, en conséquence, être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux »¹⁶⁸. L'action oblique des créanciers était paralysée – ce qui est toujours le droit positif –, comme la représentation par un organe protecteur, non l'assistance où le majeur est à l'initiative¹⁶⁹. Sous l'empire de ce

¹⁶³ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 38.

¹⁶⁴ J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 91.

¹⁶⁵ Une liberté jugée restreinte, N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 20-21, avant l'éventail de choix, p. 22. Retenant l'acte d'administration, l'auteur estime que le curatelaire pouvait agir seul s'il se désignait lui-même ou s'il désignait un tiers à titre onéreux.

¹⁶⁶ Civ. 1^{re}, 3 oct. 2006, n° 04-14.591: *Bull. civ. I*, n° 430; *RTD civ.* 2007, p. 93, obs. J. Hauser; *D.* 2006, IR, 2695; *D.* 2007, Pan., p. 1380, obs. P. Julien et Pan., p. 313, spéc. p. 317, obs. J.-M. Plazy; *Deffrénois* 2007, art. 38541, n° 16, obs. J. Massip; *Dr fam.* 2007, n° 71, 1^{re} esp., note Th. Fossier; *AJ fam.* 2006, p. 420, obs. L. Pécaut-Rivolier.

¹⁶⁷ Civ. 1^{re}, 28 avr. 1998, n° 96-10.333: *Bull. civ. I*, n° 153: « il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances que, tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation; que, dès lors, nul créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que ce dernier ne peut recevoir ». Sur cette qualification de droit personnel, J. Hauser, obs. sous CA Paris, 11 juin 1999, *RTD civ.* 1999, p. 815.

¹⁶⁸ De la codification de 1976 jusqu'au 19 décembre 2007. Dès la fin du 19^e siècle, la jurisprudence a affirmé le droit personnel du souscripteur de désigner le bénéficiaire.

¹⁶⁹ CA Paris, 11 juin 1999, *RTD civ.* 1999, p. 815, obs. J. Hauser; *D.* 2000, Somm., p. 104, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire: privilégiant la qualification d'acte d'administration pour une modification bénéficiaire (de sa petite-fille à son fils) de la souscriptrice sous curatelle, annulée néanmoins (insanité).

droit ancien¹⁷⁰, a pu être dénoncée, pour la tutelle, « une sorte d'irrévocabilité de fait de la désignation »¹⁷¹.

Dans ce contexte, un gérant de tutelle avait été approuvé d'avoir révoqué la désignation bénéficiaire en place du tuteur pour la modifier par avenants¹⁷². La cour d'appel a estimé que « le gérant de tutelle a accompli un acte conservatoire, conforme à la volonté exprimée par (le majeur protégé), et que cette mesure unilatérale de pure convenance ne pouvait faire grief aux tiers ». Par cette qualification osée, et inappropriée, les juges d'appel cherchaient à pallier le défaut d'autorisation, comme le débat sur l'auteur du changement. De façon sous-jacente, ils révélaient la difficulté face à laquelle peut se trouver l'organe protecteur si le majeur est inapte à toute initiative, toute modification devenant impossible¹⁷³.

La censure est intervenue au visa de l'article L. 132-9 du Code des assurances et de l'article 502 du Code civil, prévoyant à l'époque la nullité de droit des actes passés par le tuteur. Par des attendus de principe, il est jugé que « le droit de révoquer la stipulation d'un contrat d'assurance-vie selon laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé est un droit personnel au stipulant », avec la sanction de la nullité. La formule laisse entendre que seul le majeur, dans un intervalle lucide, avec une modulation de sa capacité, aurait pu procéder à un tel remplacement des bénéficiaires. Pour un exercice dynamique de la prérogative, en vue d'un changement nécessaire, on comprend la possible impasse.

Par la suite, dans un autre arrêt, on apprend que la personne a réalisé son testament, souscrit huit contrats d'assurance-vie à prime unique en désignant la bénéficiaire unique, avant d'être placée sous tutelle¹⁷⁴. Son gérant de tutelle a signé des avenants pour modifier la clause bénéficiaire et substituer les héritiers du tuteur, assuré ensuite décédé. Sur renvoi après cassation, la cour d'appel a refusé d'annuler les contrats, en ordonnant que les capitaux soient versés à la bénéficiaire initiale. Certains héritiers cherchaient à profiter de l'ancien article 504 du Code civil prévoyant que le testament antérieur à la tutelle demeurerait valable

¹⁷⁰ N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 27-32 : réservant la révocation exceptionnelle pour meurtre ou ingratitude, inexécution des charges, la survenance d'enfant.

¹⁷¹ Fl. de Saint Pol, « L'incapable, la transmission de son patrimoine et l'acte personnel », préc.

¹⁷² Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, n° 90-20.385 : *Bull. civ.* I, n° 94 ; *D.* 1992, p. 508, note J. Massip ; *Deffrénois* 1992, art. 35335, n° 98, p. 1070, obs. J. Massip ; *RTD civ.* 1993, p. 101, obs. J. Hauser ; *JCP* 1993, II, 22113, note Ramarolanto-Ratiaray ; *RCA* 1992, n° 247. V. la suite de l'affaire en 1996.

¹⁷³ K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n°s 18-19 : incapacité de jouissance dénoncée, sauf modulation de capacité.

¹⁷⁴ Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, n° 94-16.723 : *Bull. civ.* I, n° 249 ; *D.* 1998, p. 20, note Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *RTD civ.* 1996, p. 877, obs. J. Hauser ; *JCP* 1996, I, 3970, n° 14, obs. B. Teyssié ; *JCP N* 1996, Prat., p. 1751, n° 3, obs. F. Lucet ; *Deffrénois* 1996, art. 36434, p. 1355, n° 141, note J. Massip ; *RGDA* 1997, p. 818, note L. Mayaux ; *RCA* 1996, n° 337, note H. Groutel. Extension condamnée de l'art. 504, suggérée par J. Massip, Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs, *Deffrénois*, 2009, n° 707.

sauf caducité par la perte de sa cause impulsive et déterminante après l'ouverture de la tutelle, qui ne permettait plus à quiconque de le modifier. Dans cette optique, le texte « n'est pas d'interprétation stricte et a vocation à s'appliquer à tous les actes éminemment personnels à leurs auteurs, tels que la révocation de la désignation d'une personne comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ». Le pourvoi est rejeté car « l'article 504 du Code civil, applicable au testament du majeur protégé, ne concerne pas le contrat d'assurance-vie », ce qui, à la lettre, est vrai. La qualification d'acte éminemment personnel, strictement dirait-on aujourd'hui, est dans l'air. Elle réserve au seul majeur l'initiative de la modification. La critique est celle de l'immobilisme consacré, peut-être contre l'évolution des choses, si jamais le majeur n'a pas un intervalle lucide.

Une autre affaire s'est présentée au moment de la réforme du 5 mars 2007. Avant son placement sous tutelle, le souscripteur avait conclu trois contrats en désignant, par avenant ultérieur, neveux et nièce comme bénéficiaires¹⁷⁵. Le gérant de tutelle s'est fait autoriser par le juge des tutelles à modifier par avenant cette désignation, en choisissant en premier rang l'épouse du tuteur, à défaut les neveux et nièce. Les capitaux ont été versés à la veuve. Estimant qu'ils devaient leur revenir, les bénéficiaires initiaux ont agi et ont été déboutés. Ils ont fait valoir que « ni le gérant de tutelles, ni le juge des tutelles ne peuvent décider de modifier le nom du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ». On est dans la logique de l'acte strictement personnel. Par tempérament, subsidiaire, ils réservaient toutefois la modulation de capacité accordant l'initiative au majeur : « seule la volonté du stipulant exprimée clairement et sans équivoque, ne serait-ce qu'avec l'assistance de son tuteur, peut régulièrement modifier le nom du bénéficiaire ». Ils insistaient, ici, sur l'absence de toute manifestation de volonté du souscripteur, à privilégier, à rechercher et caractériser : « pour les actes à caractère personnel, le gérant de tutelle ne peut décider de les passer seul que si l'incapable est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement ».

Par un revirement, la Cour de cassation opte pour une réponse qui est, dans une certaine mesure, une application anticipée du droit à venir, avec tout de même une spécificité qui apporte une différence. En effet, elle relève que « la cour d'appel ayant souverainement retenu que le souscripteur étant dans l'incapacité absolue d'agir, le gérant ne pouvait que requérir l'autorisation du

¹⁷⁵ Civ. 2^e, 15 mars 2007, n° 05-21.830 : *Bull. civ.* II, n° 68 ; *D.* 2007, p. 1932, note D. Noguéro ; *RTD civ.* 2007, p. 309, obs. J. Hauser ; *Dr fam.* 2007, n° 134, note V. Nicolas ; *RGDA* 2007, p. 686, note L. Mayaux ; *RCA* 2007, n° 228, note M. Bary ; *JCP N* 2007, p. 1191, note S. Hovasse ; *L'Argus*, 27 avr. 2007, dossiers, n° 7023, p. 3, obs. G. Defrance ; *JCP G* 2007, IV, 1815 ; *AJ fam.* 2007, p. 185, obs. L. Pécaut-Rivolier. Pour la qualification de revirement, K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 20 : sans réserve. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 31 : avec nuance factuelle. G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 16 : net.

juge des tutelles seul habilité à autoriser la modification du nom des bénéficiaires des contrats d'assurances-vie souscrits par » le tuteur. *A contrario*, est réservée l'intervention prioritaire du majeur protégé seul si jamais son état le permet, à constater, probablement avec une modulation de capacité.

À défaut, la Cour considère

« qu'aux termes de l'article 500, alinéa 2, du Code civil, si d'autres actes que ceux entrant dans le cadre de sa mission normale deviennent nécessaires, le gérant de la tutelle saisit le juge, qui pourra, soit l'autoriser à les faire, soit décider de constituer la tutelle complètement ».

Et « ayant relevé que saisi par le gérant de la tutelle, le juge des tutelles avait autorisé celui-ci, à faire établir un avenant aux produits d'assurance-vie, pour désigner en premier bénéficiaire en cas de décès l'épouse (du tuteur), la cour d'appel a jugé à bon droit que la modification litigieuse était régulière au regard du texte précité ».

L'impossibilité de fait du majeur n'empêche pas l'organe protecteur, représentant autorisé à cette condition vérifiée, de procéder à la substitution. Dès lors, l'acte n'est plus tout à fait strictement personnel, sous la réserve de l'inaction avérée du tuteur. *A fortiori*, une telle modulation de capacité s'imposait pour le curatelaire, pouvant, à défaut, être vraisemblablement assisté.

Dans une autre affaire, les motifs ne précisent pas explicitement que le majeur, né en 1972, était ou non avec une aptitude minimum ou non pour agir¹⁷⁶. Il s'agissait d'un majeur handicapé, visiblement depuis son enfance, sous tutelle à sa majorité, en 1990, si bien qu'on peut conjecturer qu'il n'avait pas la lucidité suffisante, d'où la représentation autorisée dans son principe. Il avait perçu une somme du contrat d'assurance-vie de son grand-père décédé. En 1996, sa mère tutrice a souscrit un « nouveau contrat "rente-épargne" en réinvestissant le capital dans ce nouveau contrat, lequel désignait comme bénéficiaires en cas de décès de l'adhérent, "ses parents par parts égales et à défaut ses héritiers" ». En 2010, elle a sollicité du juge des tutelles l'autorisation, notamment, « de modifier la clause bénéficiaire de ce contrat, afin d'en exclure son ex-conjoint, père de » son fils. Visiblement, dans les suites du divorce, la mère adressait des reproches au père. Mais, sans que l'on en connaisse le détail, il est jugé que

« la production du jugement prononçant le divorce (des mère et père) aux torts exclusifs de ce dernier n'emportait pas la conviction de son

¹⁷⁶ Civ. 1^{re}, 11 sept. 2013, n° 12-23.828. Comp. CA Dijon, 15 févr. 2012, n° 11/01076: *D.* 2012, Pan., p. 2699, spéc. p. 2701, obs. J.-M. Plazy: mère tutrice autorisée à souscrire au nom de sa fille avec comme bénéficiaire les héritiers légaux. Aucune pièce ne fournit un motif légitime d'écarter le père, ni l'intérêt de la tuteur, d'où le maintien de la clause usuellement pratiquée.

“ingratitude” prétendue, (si bien que la décision de la cour d’appel) se trouve justifiée par ce seul motif ».

Des considérations personnelles peu ou pas étayées ne sauraient suffire, indépendamment même de la question d’une opposition d’intérêts entre la tutrice, devenant unique bénéficiaire, et le tuteur. Les juges apprécient ici le bien-fondé de la demande avec une motivation qui ressemble à la révocation d’une libéralité, afin de dénier, en l’espèce, le pouvoir de représentation.

Avec la réforme du 5 mars 2007, comme on l’a vu, le changement est plus radical car l’article L. 132-3-1 du Code des assurances et l’article L. 223-5-1 du Code de la mutualité, en leur alinéa 1^{er}, pour la désignation et la substitution, en tutelle comme en curatelle, prévoyaient, avant leur abrogation respective, l’autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille¹⁷⁷. Eu égard à la réglementation de l’opposition d’intérêts, c’est bien l’organe qui devait être autorisé. Pour la révocation, l’article L. 132-9, I, alinéa 2, dans sa version issue de la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007, en vigueur jusqu’au 1^{er} février 2009, prévoyait également une telle autorisation, tant en tutelle qu’en curatelle¹⁷⁸. Là encore, l’acte n’était plus strictement personnel.

2. *Le droit postérieur aux textes de 2007*

À partir de 2007, le dispositif en place conduit à analyser ces différentes interventions sur la clause bénéficiaire comme un acte personnel de disposition (a). Il faut préciser les modalités de ce choix (b). La simplification est encore à l’œuvre.

a. Un acte personnel de disposition

On distinguera l’acte personnel et le maintien de la capacité (α), puis l’acte de disposition et les pouvoirs des organes (β), enfin les interrogations sur l’acte de disposition à titre gratuit (γ).

a. *Acte personnel et maintien de la capacité*

La liste des actes strictement personnels de l’article 458 du Code civil n’est pas exhaustive, comme l’a montré la jurisprudence, notamment pour des actes ayant

¹⁷⁷ Sur ce premier temps de l’alignement, N. Peterka, « L’assurance-vie à l’épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 644.

¹⁷⁸ Critique juste de la distorsion des textes, du peu de cohérence d’ensemble, à l’époque, G. Courtieu, « Assurance sur la vie : nouveaux ajustements législatifs II », *RCA* 2008, Étude n° 1, n° 13. Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Le contrat d’assurance-vie nouveau est arrivé ! », préc., p. 10.

une coloration patrimoniale, comme le testament¹⁷⁹. Il n'est donc pas aberrant de s'interroger sur le fait de bannir représentation et assistance s'agissant de la clause bénéficiaire – acte assez intime, d'une certaine façon –, par laquelle transite, en volume, une belle part de la transmission patrimoniale de nos concitoyens, en marge du droit des successions. Faudrait-il privilégier la capacité naturelle du souscripteur, y compris avec la précaution de l'autorisation préalable? La « compatibilité de l'acte patrimonial à caractère personnel et d'un système de représentation constitue sans aucun doute l'une des questions les plus épineuses du droit des incapacités »¹⁸⁰ était-il observé dès les années 1990. Certains auteurs évoquent parfois un acte mixte (acte personnel à conséquence patrimoniale), en ce domaine, tandis que d'autres peuvent réfuter une telle qualification pour le bénéfice en raison, selon eux, de l'absence de conséquence attachée au changement¹⁸¹.

Certes, comme on l'a vu pour la souscription, il est toujours possible, si le cas s'y prête, de procéder à la modulation de capacité juridique du tuteur ou du curatelaire. Cette procédure respectée offre une sécurité juridique par l'officialisation de l'aptitude qu'elle entraîne, rassurante pour les tiers. Pareillement, pour les mesures dans lesquelles le majeur conserve par principe sa capacité, il lui est loisible de s'occuper personnellement de la clause bénéficiaire, sans l'aide de personne. Néanmoins, les mêmes réserves quant au consentement peuvent être émises. En revanche, sans qu'il soit besoin d'épiloguer, on ne saurait y voir un acte conservatoire, ou un acte autorisé par la loi ou l'usage¹⁸², ou un acte courant autorisé par ces mêmes sources, conclu à des conditions normales¹⁸³.

Le choix bénéficiaire apparaît comme étant personnel. La capacité naturelle mérite d'être encouragée¹⁸⁴ dès lors qu'elle est effectivement réelle. La privilégier par la voie de la modulation de la capacité est une procédure qui offre de la

¹⁷⁹ Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 16-10.340: *Bull. civ.* I; *JCP N* 2017, 355; *AJ fam.* 2017, p. 250, obs. G. Raoul-Cormeil; *LPA* 27 avr. 2017, n° 84, p. 15, note D. Noguéro; *Dr fam.* 2017, n° 109, 1^{re} esp., note I. Maria; *D.* 2017, Pan., p. 1490, spéc. p. 1503, obs. J.-J. Lemouland; *RTD civ.* 2017, p. 354, obs. J. Hauser et p. 465, obs. M. Grimaldi; *RJPF* 2017-5/44, obs. S. Mauclair; *Defrénois* 2017, n° 22, 129s1, p. 27, obs. J. Combret. Précisant les contours de l'autorisation judiciaire.

¹⁸⁰ Fl. de Saint Pol, « L'incapable, la transmission de son patrimoine et l'acte personnel », préc.

¹⁸¹ I. Maria, note sous CA Nancy, 3^e ch. civ., 22 juin 2015, *D. fam.* 2015, n° 190.

¹⁸² En tutelle, art. 473, al. 1^{er}, C. civ.

¹⁸³ En droit commun des contrats, art. 1148 C. civ. Pour le régime des actes conventionnels ou unilatéraux, art. 1100-1 C. civ.

¹⁸⁴ La privilégier, D. Noguéro, note préc. *in fine*, sous civ. 2^e, 15 mars 2007, n° 05-21.830 et note sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544; *JCP G* 2007, 730. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 16. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 32. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 200. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n° 354-102: en tutelle. Comp. regrettant que la loi ne le pose pas en condition préalable, S. Hovasse, « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés », *JCP N* 2008, 1130, n° 9.

sécurité juridique. Plus largement, il peut y avoir un doute sur l'authenticité de la modification bénéficiaire de la main du souscripteur. En cas de contestation, les juges sont tenus d'opérer une vérification d'écriture « en enjoignant aux parties de produire tous documents utiles à comparer à l'écrit contesté et, au besoin, en ordonnant une expertise »¹⁸⁵. Le débat sur le faux peut donc exister¹⁸⁶.

Comme nous l'avions relevé, l'acte initialement conçu comme « strictement ou éminemment personnel recule au profit d'un certain pragmatisme ». Et même, en droit, il « n'y a pas de subsidiarité prévue pour l'intervention de l'organe protecteur, si la capacité naturelle et de fait du majeur fait défaut »¹⁸⁷. Il reste qu'en fait, une telle aptitude mérite d'être encouragée si possible.

Indépendamment de la possibilité pour le majeur protégé d'accomplir seul le choix de bénéficiaire, ses vœux devront intéresser l'organe protecteur qui devra les recueillir¹⁸⁸. Afin d'accorder une autorisation, lors d'une audition, le juge peut s'enquérir de la position du majeur serait-elle approximative. La psychologie doit se glisser dans la mise en œuvre des règles. La représentation n'annihile pas entièrement, dans les faits, la prise en compte du sentiment du majeur. C'est affaire de pratique suivie plus que de texte impératif, soit de mentalité plus que d'incantation. Toujours, il faudra prendre soin à la qualité de la rédaction de la clause, soumise sinon à l'interprétation judiciaire du juge du contrat compétent. Là, il ne s'agit que du droit commun de l'assurance-vie.

β. Acte de disposition et pouvoirs des organes protecteurs

Au-delà des principes et du souhait de l'autonomie des majeurs, dans la mesure du possible, le législateur n'a peut-être pas été dupe des difficultés qui peuvent se rencontrer sur le terrain. Dès lors qu'aucun bénéficiaire ne serait désigné, au décès de l'assuré, les sommes placées intègrent la succession¹⁸⁹, avec la perte des avantages du droit spécial fondé sur la stipulation pour autrui. La situation qui a présidé au choix effectué peut avoir évolué avec le temps. Le bénéficiaire désigné, initialement dévoué ou attentionné, peut, à présent, se désintéresser du stipulant ;

¹⁸⁵ Civ. 2^e, 31 janv. 2018, n° 16-21.955 : *RGDA* 2018, 115m6, p. 156, note R. Schulz : censure au visa des art. 1324 (ancien) C. civ. (désormais art. 1373), 287 et 288 CPC, la cour d'appel s'étant prononcée en exprimant un doute malgré une analyse graphologique. Celui qui conteste est une personne autre que l'auteur prétendu de l'écrit. Le juge est tenu de procéder à la vérification, sauf exception limitée.

¹⁸⁶ Civ. 2^e, 29 juin 2017, n° 16-17.669 : modification au profit de la femme de ménage après de multiples rachats partiels, et procédure au pénal notamment pour faux. Responsabilité de l'assureur écartée.

¹⁸⁷ D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 07-18.522 : *LPA* 29 juill. 2009, n° 150, p. 9, 2^e esp., spéc. p. 16.

¹⁸⁸ J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 91.

¹⁸⁹ Art. L. 132-11 C. assur. ; art. L. 223-12 C. mut. Comp. sur la stipulation pour autrui, art. 1207, al. 2, C. civ.

celui-ci peut faire face à des problèmes de financement de ses besoins, spécialement quand l'âge et la maladie progressent. L'intérêt primordial du majeur est à respecter même si les héritiers, par exemple, peuvent avoir, eux, d'autres perspectives. Il n'y a pas de droit à la transmission¹⁹⁰, le patrimoine du majeur devant prioritairement être consacré à améliorer sa situation. Le système mis en place privilégie la simplification¹⁹¹, probablement avec une arrière-pensée de sécurité juridique, tant pourrait être crainte la défiance des professionnels du secteur en l'absence de procédure sûre, en définitive au détriment des majeurs protégés eux-mêmes. L'avantage est que, même si le majeur protégé est privé de lucidité, sa clause bénéficiaire n'est pas figée si la situation commande vraiment de l'adapter¹⁹².

La désignation, la substitution du bénéficiaire, ainsi que la révocation du bénéficiaire non accepté, sont des actes de disposition¹⁹³. Par comparaison avec la révocation sans autorisation de son testament par le tuteur seul¹⁹⁴, la révocation obéit également au régime spécifique de l'assurance¹⁹⁵.

Pour la révocation, il a pu être défendu qu'aucun texte ne se prononçait et que la qualification plus logique était celle d'acte d'administration¹⁹⁶. D'abord, le décret de 2008 la classe clairement dans les actes de disposition comme la désignation ou la substitution. La loi prévoit la même procédure en tutelle ou en curatelle. Pour nous, même si le dénouement par décès, sans désignation bénéficiaire, intègre le patrimoine ou la succession du souscripteur¹⁹⁷, il n'en demeure pas moins que la conséquence est lourde quant à l'organisation de la transmission patrimoniale (civile et fiscale), qui est détruite par la révocation. L'acte de gestion est assurément grave. À notre avis, c'est suffisant pour justifier la qualification, au moins en opportunité, qui demeure, en toute hypothèse indiscutable, tant par sa place dans l'annexe 1, que par le type de pouvoir conféré à l'organe protecteur.

¹⁹⁰ Comp. sur la réserve héréditaire et l'ordre public international français, civ. 1^{re}, 27 sept. 2017, n° 16-17.198 : *Bull. civ. I* - civ. 1^{re}, 27 sept. 2017, n° 16-13.151 : *Bull. civ. I*.

¹⁹¹ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 196.

¹⁹² N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 644, p. 646 et « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 317, spéc. p. 331. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 200.

¹⁹³ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX, col. 2. V. M. Leroy, « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 63. N. Peterka, A. Caron-Dégliuse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, op. cit., n° 354-101.

¹⁹⁴ Art. 476, al. 3, C. civ. Il reste l'insanité !

¹⁹⁵ La solution de la révocation calquée sur la modification jugée cohérente. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 646, p. 652.

¹⁹⁶ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 200. L'auteur reconnaît que l'idée de protection conduit à l'alignement sur la substitution qui est bien précédée d'une révocation avant le remplacement.

¹⁹⁷ Art. L. 132-11 C. assur. ; art. L. 223-12 C. mut.

Après la désignation initiale, tous les actes conduisent à une modification plus ou moins importante de la clause bénéficiaire, jusqu'à sa disparition.

Dans notre opinion, devraient être qualifiées d'actes de disposition d'autres interventions s'apparentant à des modifications, comme le changement de rang du bénéficiaire (distinct d'une substitution pure et simple, à savoir l'un au lieu de l'autre éliminé), ou la répartition aménagée des parts du bénéfice entre plusieurs bénéficiaires. On modifie ainsi un ordre ancien¹⁹⁸. Dans le prolongement, le régime de la révocation du bénéficiaire, qui aurait accepté le bénéfice mais qui a tenté de donner volontairement la mort à l'assuré ou au cocontractant, doit être aligné sur celui de la révocation classique¹⁹⁹. La diligence de l'organe protecteur sera forcément attendu et son manquement assurément critiqué.

Comme on l'a envisagé pour la souscription, l'autorisation n'est pas à obtenir pour le majeur lui-même, bien que cela a pu être défendu en doctrine²⁰⁰. Elle est délivrée à son tuteur qui le représente, même si l'acte patrimonial est personnel, voire qu'il réalise médiatement une libéralité. C'est l'effet du droit spécial de l'assurance pour la désignation, la substitution et la révocation²⁰¹. Le juge va autoriser l'intitulé de la clause bénéficiaire, expression parfois usitée en pratique. Il est vain de prévoir un aménagement de la clause au regard de la récupération de l'aide sociale qui s'impose, s'il y a lieu, sans que la stipulation soit nécessaire. Comme tout souscripteur, le juge ne devrait pas se laisser influencer par la suggestion de l'assureur avec ses clauses types qui ne correspondent pas toujours, loin s'en faut, à la situation personnelle de chacun²⁰². L'inventaire transmis peut énumérer les contrats en place et permettre de connaître d'autres bénéficiaires, ce qui est un éclairage indispensable. Pour le juge, il faut éviter de renvoyer à un testament pour une telle désignation, qu'il faut aussi éviter de laisser en blanc.

Dans une affaire, le concubin de la tutélaire a « demandé au juge des tutelles d'autoriser le tuteur à intervenir auprès des établissements financiers concernés afin de faire modifier la clause bénéficiaire des deux contrats d'assurance-vie à son

¹⁹⁸ Sur la stipulation pour autrui, art. 1207, al. 5, C. civ.: « Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit ».

¹⁹⁹ Art. L. 132-24 C. assur.; art. L. 223-23 C. mut. Si le majeur protégé est le meurtrier en herbe, son régime protecteur ne dispense pas d'examiner l'état de sa volonté au moment du comportement. La même logique pour le suicide. V. art. L. 132-7; art. L. 132-18 C. assur.; art. L. 223-9; art. L. 223-18 C. mut. V. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 662. Comp. l'indignité et la succession, art. 726 s. C. civ.

²⁰⁰ G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 16 *in fine*, n° 19. *Contra*: N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 645-646: acte personnel mixte.

²⁰¹ Comp. la révocation dans le droit commun de la stipulation pour autrui, art. 1207, al. 1^{er}, C. civ.

²⁰² Sur les combinaisons multiples, not. J.-F. Desbuquois, « La clause bénéficiaire. La nécessité d'une analyse patrimoniale et d'un suivi », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, Étude 14.

profit »²⁰³. De 2008 à 2010, la souscriptrice, qui avait initialement désigné deux enfants d'un couple d'amis comme bénéficiaires et légataires universels (avant la première mesure), était passée de la sauvegarde de justice à la curatelle puis à la tutelle. Dans cette période, avant la curatelle, elle a institué son compagnon légataire universel en révoquant les dispositions testamentaires antérieures. En marge, il était discuté de l'insanité et de la vulnérabilité de la testatrice. Quant au pouvoir du tuteur, la solution est limpide, après substitution de motif de pur droit :

« il résulte des articles 496, 502 et 505 du Code civil que le tuteur a seul qualité pour représenter la personne protégée dans la gestion de son patrimoine et, à cette fin, pour solliciter les autorisations du juge des tutelles pour les actes qu'il ne peut accomplir seul ».

Aussi, le concubin, qui n'était pas tuteur, « n'avait pas qualité pour saisir le juge des tutelles d'une demande tendant à la modification, à son profit, de la clause bénéficiaire des contrats d'assurance-vie litigieux ». Si le concubin avait été désigné tuteur, il aurait été en opposition d'intérêts pour solliciter la modification.

La jurisprudence peut donner des illustrations d'un tuteur autorisé pour modifier la clause bénéficiaire existante jusque-là. Parfois, la solution est juste avec une motivation maladroite ou, du moins, gênée :

« nonobstant le caractère strictement personnel de la désignation du bénéficiaire par le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie, cette désignation ainsi que la substitution de bénéficiaire sont des actes pouvant donner lieu à représentation de la personne et donc exclus du champ d'application des dispositions de l'article 458 du Code civil »²⁰⁴.

Comme encore teintée de la jurisprudence de 2007, la cour retient l'autorisation du tuteur, dans un but protecteur, « à défaut d'une volonté clairement exprimée par le majeur protégé ». La règle de la représentation autorisée ne fait cependant aucun doute.

En curatelle, le curatelaire est assisté par le curateur pour la révocation ou obtient l'autorisation supplétive du juge. Le nouveau silence du texte, après

²⁰³ Civ. 1^{re}, 19 mars 2014, n° 13-12.016 : *Bull. civ.* I, n° 47 ; *AJ fam.* 2014, p. 318, obs. Th. Verheyde ; *Dr fam.* 2014, n° 86, obs. I. Maria ; *RGDA* 2014, p. 276, note L. Mayaux ; *RTD civ.* 2014, p. 336, obs. J. Hauser ; *D.* 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2270, obs. J.-J. Lemouland.

²⁰⁴ CA Nancy, 3^e ch. civ., 22 juin 2015, n°s 15/01409 et 14/03290 : *Dr fam.* 2015, n° 190, note I. Maria : ici, tutrice MJPM, désignant les héritiers légaux dans l'ordre successoral, les enfants déjà, et non uniquement la fille de la tutélaire, en application de l'art. L. 132-4-1 C. assur. Et, se prononçant sur le plan civil, réservant l'action sur le plan pénal.

l'ordonnance du 30 janvier 2009²⁰⁵, qui ne mentionne plus la curatelle auparavant alignée sur la tutelle, doit être analysé en ce sens²⁰⁶. Si jamais la désignation faite ne correspondait plus aux intérêts du majeur et que celui-ci ne prenait aucune initiative, il nous semble que rien n'interdit le recours à la représentation exceptionnelle du curateur autorisé²⁰⁷, sous la réserve de veiller à l'opposition d'intérêts.

Nous apparaît dépassée une jurisprudence rendue dans un certain contexte, assez particulier, antérieur au dispositif légal de 2007. Dans cette affaire, le juge des tutelles a donné pouvoir au curateur de conclure le contrat d'assurance-vie « pour éviter la disparition des liquidités », en lui demandant de faire désigner « les héritiers selon l'ordre de la dévolution successorale à l'exclusion de tout bénéficiaire testamentaire ». En l'absence d'héritiers réservataires, des légataires universels se sont manifestés au décès. Par la suite, était en débat la possibilité de représenter la curatelaire pour confectionner autrement la clause bénéficiaire²⁰⁸. Le pourvoi soutenait qu'en curatelle aggravée de l'ancien article 512 du Code civil,

« le curateur dispose des pouvoirs renforcés dans le but de protéger l'incapable majeur ; qu'il doit pouvoir, comme le gérant de tutelle, demander au juge des tutelles de l'autoriser à faire des actes nécessaires à la sauvegarde des droits du majeur protégé ».

L'autorisation se justifiait pour cet acte nécessaire au regard de la vulnérabilité de la curatelaire et des manœuvres subies.

La Cour de cassation considère, à l'époque,

« qu'il résulte des articles 510 et 512 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, que le curateur a pour mission d'assister le majeur protégé et que ses pouvoirs de représentation dans la

²⁰⁵ Avant, déjà une interprétation pour l'assistance, en raison d'une erreur jugée matérielle, S. Hovasse, « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés », préc., n° 8. Sur ce droit intermédiaire, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 07-18.522 : *LPA* 29 juill. 2009, n° 150, p. 9, 2^e esp., spéc. p. 15-16.

²⁰⁶ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 646 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 18 et « Assurance-vie : défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », préc., p. 1445. G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 17.

²⁰⁷ Art. 469, al. 2, C. civ. En ce sens : N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 644, note 16. *Contra* : M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 197, p. 201 : refusant la révocation.

²⁰⁸ Civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 07-18.522 : *Bull. civ.* I, n° 161 (3^e moyen) ; *D.* 2009, AJ, p. 1972, obs. V. Egéa ; *D.* 2010, Pan., p. 2125, obs. J.-J. Lemouland ; *RTD civ.* 2009, p. 698, obs. J. Hauser ; *LPA* 29 juill. 2009, n° 150, p. 9, 2^e esp., note D. Noguéro ; *Dr fam.* 2009, n° 114, 2^e esp., note I. Maria ; *AJ fam.* 2009, p. 352, obs. L. Pécaut-Rivolier ; *RGDA* 2009, p. 1216, 1^{re} esp., note L. Mayaux ; *RDC* 2010, p. 177, note C. Goldie-Genicon ; *Dr & patr.*, mars 2011, n° 201, p. 82, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire. Les autres moyens traitent de la tierce opposition.

curatelle renforcée sont limités à la perception des revenus et au paiement des dépenses et ne lui permettent pas de solliciter du juge des tutelles l'autorisation d'accomplir seul d'autres actes de disposition, fussent-ils nécessaires à la sauvegarde du majeur protégé ».

Et, ici, il est constaté que

« le juge des tutelles saisi par le curateur avait autorisé celui-ci à souscrire une clause désignant les bénéficiaires du contrat assurance-vie et que cette décision prise dans le cadre de la curatelle, sans audition de la majeure protégée et donc sans son accord, constituait un acte de disposition qu'il n'était pas dans les pouvoirs du curateur, même autorisé par le juge des tutelles, d'accomplir ».

La qualification n'est pas discutable. En revanche, l'extension du pouvoir de représentation dans la curatelle aggravée ne se justifiait aucunement, surtout que l'initiative de la majeure, qui n'était pas sous tutelle, n'avait aucunement été vérifiée. Si l'article 472 actuel devrait dicter une solution identique, nous disposons désormais de la soupape de l'article 469 qui permet, à certaines conditions, la représentation²⁰⁹.

Les dispositions sont muettes pour les autres mesures de protection juridique. La qualification d'acte de disposition permet de connaître les pouvoirs des organes protecteurs, du mandataire spécial en sauvegarde de justice - forcément autorisé spécifiquement par le juge -, du mandataire de protection future, ou de la personne habilitée, en marge de l'éventuelle capacité résiduelle du majeur protégé lui-même²¹⁰.

γ. Interrogations sur l'acte de disposition à titre gratuit.

La loi ne distingue pas suivant que la désignation est faite à titre onéreux ou à titre gratuit. Des précisions sont néanmoins à apporter. Pour le mandat de protection future, qui autorise les actes de disposition, l'autorisation du juge des tutelles est réintroduite pour un acte de disposition à titre gratuit²¹¹. Il en va de même en habilitation familiale, spéciale ou générale. Le raisonnement apparaît donc transposable. Soulignons que pourrait également se manifester la contradiction d'actes entre le majeur protégé et son organe protecteur. Si la solution à cette difficulté est donnée pour l'habilitation familiale, comme nous

²⁰⁹ Déjà D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 646, note 49.

²¹⁰ Seule envisagée, J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 92.

²¹¹ Plus largement, N. Peterka, « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », préc.

l'avons vu avec l'article 494-8 du Code civil, la difficulté d'analyse existe pour le mandat de protection future, qui n'a pas réglementé cette situation. Nous y renvoyons. Passons à la représentation.

La doctrine s'interroge sur la qualification d'acte à titre gratuit à propos de la clause bénéficiaire avec une grande variété de positions, de la prudence à la souplesse, outre de subtiles nuances. L'interrogation a aussi lieu pour l'acceptation de l'acceptation du bénéficiaire²¹². Il s'agit des rapports entre le souscripteur et le bénéficiaire, non plus du contrat liant le stipulant à l'assureur. L'acte à titre gratuit comprend les libéralités.

Un tel acte se définit comme celui dans lequel « l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie »²¹³. Même si la désignation bénéficiaire paraît effectuée à titre gratuit, la qualification de libéralité ne s'impose pas systématiquement, supposant la réunion des conditions pour la qualification, éléments matériel et moral ou intentionnel²¹⁴, selon les critères légaux²¹⁵. Le produit offert n'est pas systématiquement que pure prévoyance avec laquelle certains tentent d'évacuer l'*animus donandi*. Le cas échéant, il a été souligné que la conservation du droit de révoquer, celle de la faculté de rachat, qui ne serait pas virtuelle en raison des circonstances de l'espèce la rendant illusoire²¹⁶, peut s'opposer à une telle qualification de libéralité. En fonction de son état de santé dégradé ou non, de l'âge avancé, la date de survenance du décès de l'assuré, par rapport à la souscription proche, notamment, peut exercer une influence (complément de retraite ou terrain de l'aléa discutable)²¹⁷. A même pu être mis en avant, par certains, l'absence d'une quelconque acceptation du donataire supposé²¹⁸, pendant que d'autres soulignaient la rétroactivité de sa désignation

²¹² V. *infra*. Art. L. 132-9, II, al. 2, C. assur.; art. L. 223-11, II, al. 2, C. mut.

²¹³ Art. 1107, al. 2; anc. art. 1105; anc. art. 1106 C. civ.

²¹⁴ V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance, op. cit.*, n° 1491 s.

²¹⁵ Art. 893; art. 894; art. 895 C. civ. Sur la forme de la donation, art. 931; art. 931-1 C. civ.

²¹⁶ Ch. mixte, 21 déc. 2007, n° 06-12.769; Bull. ch. mixte, n° 13 (affaire abondamment commentée). Comp. le risque de requalification en matière fiscale, voie plus aisée pour parvenir à ses fins. Et civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 10-24.608. Encore, D. Noguéro, « Assurance-vie: défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », préc., p. 1449-1450.

²¹⁷ Exemple: civ. 1^{re}, 28 févr. 2018, n° 17-13.269; *RGDA* mai 2018, 115s9, p. 318, note S. Lambert; *D.* 2018, Pan., p. 1279, spéc. p. 1286, obs. Ph. Pierre: âge et santé obligeant à rechercher la donation rapportable. En annexe est débattu l'état de vulnérabilité jusqu'à l'insanité ou l'influence décisive.

²¹⁸ Art. 932 s. C. civ. Pour une conception extensive de l'acceptation en présence d'un contrat d'assurance-vie. V. ch. mixte, 21 déc. 2007, n° 06-12.769, *Bull. ch. mixte*, n° 13; *RGDA* 2008, p. 210, note J. Bigot; *RTD civ.* 2008, p. 137, obs. M. Grimaldi; *JCP G* 2008, II, 10029, note L. Mayaux; *JCP E* 2008, 1265, note S. Hovasse; *JCP G* 2008, I, 134, n° 12, obs. L. Mayaux; *JCP N* 2008, 1174, note R. Riche; *JCP G* 2009, I, 109, n° 10, obs. R. Le Guidec; *RCA* 2008, n° 174 et chr. 5, par Ph. Pierre et R. Gentilhomme, « Assurance vie: la donation entre vifs à l'épreuve de la mort du souscripteur (à propos de Cass. ch. mixte, 21 déc. 2007) »; *D.* 2008, *AJ*, p. 218, obs. G. Bruguère-Fontenille;

bénéficiaire, dont il profite, et le droit conforté après son acceptation. A été relevé encore le défaut de dépouillement actuel et irrévocable au regard de l'aléa. Dans cette ambiance de chamailleries, la jurisprudence est bien confrontée à cette qualification de libéralité à différents titres²¹⁹.

Nous ne pouvons pas ici entrer dans le détail du vaste débat signalé. On fera juste observer que la finalité recherchée peut guider un certain opportunisme dans la qualification retenue. En mandat de protection future, une stipulation a pu encadrer le pouvoir confié au mandataire, et lui interdire toute action sur la clause bénéficiaire, ou l'autoriser en ajoutant expressément l'autorisation du juge, là où elle ne serait pas indispensable. Toutefois, le pouvoir de la volonté ne peut contredire l'ordre public en libéralisant au-delà de ce que la loi permet, point sujet à discussion.

Pour le mandat notarié, il est indiqué que « la désignation bénéficiaire doit être autorisée par le juge des tutelles », en application de l'article 490, alinéa 2, du Code civil car « lorsqu'elle est causée par une intention libérale, (elle) réalise une libéralité » ; « l'autorisation du juge des tutelles est nécessaire pour la substitution de bénéficiaire, mais elle ne l'est pas pour la simple révocation, puisque celle-ci n'est pas un acte de disposition à titre gratuit »²²⁰. Dans une autre opinion, la désignation bénéficiaire n'est pas un acte à titre gratuit « dès lors que la transmission n'est pas définitive et qu'elle demeure révocable, tant que l'acceptation du bénéficiaire n'a pas été validée par le souscripteur », si bien que l'autorisation ne s'impose jamais. Et le mandataire « devrait pouvoir seul procéder à la substitution

D. 2008, p. 1314, note F. Douet ; *D.* 2009, Pan., p. 253, spéc. p. 261, obs. H. Groutel ; *Dr fam.* 2008, n° 30, note B. Beignier ; *Dr fam.* 2008, chr. 11, V. Nicolas ; *RJPF* 2008-3/29, note Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *LPA* 4 juill. 2008, n° 134, p. 10, note J.-P. Maublanc ; *AJ fam.* 2008, 79, obs. F. Bicheron : « l'acceptation d'une donation dans les formes prescrites par les articles 932 et suivants du code civil n'est exigée que pour la donation passée en la forme authentique et peut résulter de l'attribution du bénéfice du contrat ».

²¹⁹ Th. Tauran, « La désignation du bénéficiaire en assurance-vie », préc., p. 690 s.. Par exemple : civ. 1^{re}, 13 mars 2008, n° 05-15.306 : récupération de l'aide sociale. civ. 1^{re}, 10 juill. 2013, n° 12-13.515. Civ. 1^{re}, 11 sept. 2013, n°s 11-24.626 et 13-14.860. Civ. 1^{re}, 25 sept. 2013, n°s 11-28.695 et 12-20.647. Crim. 2 sept. 2015, n° 14-84.427 : détournement de fonds par abus de confiance du mandataire sur le compte bancaire, « la seule désignation, en 2006, du prévenu en qualité de bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ne démontrant pas l'existence d'une intention libérale à la date du virement effectué trois ans plus tard ». Comp. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 10-24.608 : requalification en libéralité, avec l'intention libérale, d'un montage d'une vente immobilière avec rente viagère et bénéfice de l'assurance à l'acquéreur, par la souscriptrice atteinte de la maladie de Charcot, condamnée à brève échéance.

²²⁰ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 184, p. 197-198 et p. 202.

ou la révocation du bénéficiaire du contrat »²²¹. L'affirmation est probablement un peu trop enthousiaste dans sa généralité²²².

Plus largement, on touche au délicat problème consistant à se demander si le contrat d'assurance-vie est susceptible d'être le support ou le vecteur d'une libéralité, comme une donation indirecte²²³, dans la relation du stipulant avec le tiers bénéficiaire²²⁴. Techniquement, il est vrai qu'une désignation ou une substitution, comme une révocation, ne préjugent pas d'une décision future autre, et n'ont rien d'irrévocables. Par ailleurs, désigner un tiers bénéficiaire ne traduit pas forcément une intention libérale. L'assurance apportée en garantie est alors une contrepartie et le souscripteur en tire un avantage. Mais il est vrai que, grâce au mécanisme de la stipulation pour autrui, la transmission peut être faite avec l'idée d'allouer un tiers sans contrepartie de sa part. Certes, le dépouillement n'est pas effectif, ou du moins il est fragile, tant que la révocation est possible. Même si c'est sérieusement occulter le contexte psychologique, certains peuvent nier toute libéralité, serait-elle indirecte, en insistant sur le fait que la prestation reçue ne transite pas par le patrimoine du souscripteur, le bénéficiaire ayant un droit propre et direct à faire valoir auprès du promettant/assureur²²⁵. À propos de la rétroactivité, comme l'indique l'article 1206, alinéa 1^{er}, du Code civil : « Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation ». Son acceptation consolide le droit, le mettant à l'abri de la révocation sauf rares exceptions. D'aucuns peuvent écarter l'idée de legs avec cet effet dans le temps résultant de la stipulation pour autrui. La qualification n'est pourtant pas ignorée, à l'occasion, en suivant les critères idoines. La subtilité des arguments juridiques masque mal le ressenti et l'effet concrètement obtenu.

²²¹ J. Leprovaux, « Le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », préc., p. 143 s. (et comp. à la renonciation à la succession, p. 141 s.). L'auteur écarte le caractère strictement personnel. Comp. les arguments, H. Fabre et Ph. Van Steenlandt, « Mandat de protection future et assurance-vie », préc.

²²² Distinguant, pertinemment, en fonction de la « finalité transmissive » pour, le cas échéant, soumettre la désignation ou la modification à l'autorisation judiciaire, N. Peterka, A. Caron-Dégliise et F. Arbellot, Protection de la personne vulnérable, *op. cit.*, n° 412-83.

²²³ A.-M. Leroyer, « Réflexions sur la qualification de donations indirectes soumises au rapport », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Defrénois Lextensoéditions 2012, p. 551, spéc. p. 553, 559, 561 s. pour l'assurance-vie. H. Lécuyer, « Les limites civiles de l'assurance-vie », préc., n° 10 s. L. Mayaux, « L'assurance-vie réalise-t-elle une libéralité ? », in *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 189, n° 273 : fervent partisan de la double qualification assurance-vie/donation indirecte. Et Ch. Broussy, Histoire du contrat d'assurance (xvi^e-xx^e siècles), *op. cit.*, p. 502 s. Adde E. Le Roy, *L'assurance et le droit pécuniaire de la famille*, LGDJ, t. 47, 1985. C. Béguin, *Les contrats d'assurance sur la vie et le droit patrimonial de la famille*, thèse Paris 2, 2011. S. Lambert, *L'intention libérale dans les donations*, thèse, dir. E. Putman, éd. PUAM, 2006.

²²⁴ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 646-647.

²²⁵ Art. L. 223-13 C. mut.

En jurisprudence, la qualification de libéralité peut être discutée. Ainsi, un pourvoi défendait que « pour déterminer si un contrat d'assurance-vie constitue une libéralité, les juges du fond doivent rechercher si les circonstances dans lesquelles le bénéficiaire est désigné, relève de la volonté du souscripteur de se dépouiller de manière irrévocable »²²⁶. En curatelle renforcée, le souscripteur avait fait évoluer la désignation bénéficiaire, sans assistance. Pour écarter la libéralité, la Cour relève que l'un des contrats pouvait « prendre fin à tout moment par le rachat total de la valeur acquise », et avec l'autre ils étaient « affectés d'un aléa dès lors qu'à la date de leur souscription (le souscripteur) ignorait qui de lui ou du bénéficiaire recevrait le capital ». Avec d'autres éléments, il est décidé que « le souscripteur n'avait pas eu la volonté de se dépouiller de manière irrévocable ».

En fait, la désignation bénéficiaire ne traduit pas toujours une intention libérale. Cependant, dans le doute, et par sécurité, même si cela freine un peu le dynamisme, il sera conseillé de recueillir l'autorisation préalable du juge des tutelles²²⁷.

La qualification de libéralité devient quelque peu indifférente pour les mesures judiciaires en présence d'un droit spécial de l'assurance qui prévaut. De plus, pour la curatelle, les actes sur la clause bénéficiaire exigent l'assistance comme pour la donation²²⁸. En tutelle, le tuteur a besoin d'une autorisation pour être assisté voire représenté pour une donation²²⁹. La seule différence est donc l'assistance, puisque seule la représentation par le tuteur est prévue pour la clause bénéficiaire, même si la modulation de capacité reste ouverte en fonction des circonstances. La jurisprudence a donné des précisions pour le testament.

3. *Les modalités du choix*

La forme du choix du bénéficiaire est libre et variée²³⁰. Une volonté certaine et non équivoque doit s'exprimer. Le contrat d'assurance donne une information sur les modalités de cette désignation et les conséquences²³¹. La forme notariée

²²⁶ Civ. 1^{re}, 17 mars 2010, n° 08-15.658, préc. (2nd moyen) : rejet du pourvoi défendant le manque de base légale au regard de l'art. 894 C. civ. sur la donation, estimée indirecte ici. Déjà Ch. mixte, 21 déc. 2007, n° 06-12.769, préc.

²²⁷ N. Peterka, « Forces et faiblesses de l'habilitation familiale », *Defrénois* 2018, n° 7, Pratique Questions-Réponses, 131v6, p. 15, spéc. p. 18 : « le renseignement de la clause bénéficiaire touche à un domaine qui n'est pas éloigné de la gratuité, de la manifestation d'une intention libérale. Il est donc préférable de se munir de l'autorisation du juge des tutelles, sauf à désigner en qualité de bénéficiaires les héritiers de la personne protégée ». On peut ne pas être convaincu par le tempérament affirmé des héritiers.

²²⁸ Art. 470, al. 2, C. civ.

²²⁹ Art. 476, al. 1^{er}, C. civ.

²³⁰ Art. L. 132-8, al. 6, C. assur. ; art. L. 223-10, al. 6, C. mut.

²³¹ C. assur., art. L. 132-9-1 C. assur. ; art. L. 223-10-1, al. 1^{er}, C. mut.

est parfois conseillée pour les majeurs protégés²³². Dans un cas où était discutée, après le décès du souscripteur, son insanité lors de la modification de clauses bénéficiaires par lettre, la Cour de cassation a posé en principe que « la modification du nom du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie n'est subordonnée à aucune règle de forme »²³³. Sur le terrain de la preuve intrinsèque du trouble mental²³⁴, la Cour ajoute que « la lettre litigieuse ne révélait pas un trouble mental de la souscriptrice » selon l'appréciation souveraine.

La voie testamentaire est ouverte. La question s'est posée de l'articulation du droit civil des libéralités avec le droit spécial de l'assurance. Avant 2017, si le testament comprenait une précision sur la clause bénéficiaire, la doctrine dominante considérait que devait triompher la capacité naturelle du majeur protégé, que privilégie le droit commun, pour permettre au tuteur, seul et autorisé²³⁵, ou au curatelaire, seul²³⁶, d'accomplir son testament. Le monopole était défendu²³⁷. Pour les autres mesures, l'acte intime et strictement personnel qu'est le testament ne peut être réalisé que par le majeur, seul et sain d'esprit²³⁸. Du coup, il était défendu que les principes du droit des assurances doivent « être atténués lorsque la clause bénéficiaire est externalisée par un testament », bien qu'il soit « rare » de l'inscrire dans un testament, tant pour la désignation initiale que sa modification²³⁹. Le caractère strictement personnel du testament était invoqué pour écarter le droit spécial de l'assurance-vie, dans ce seul cas²⁴⁰.

En 2017, la Cour de cassation a été saisie du problème. Elle a donné une solution de droit positif, appréciée différemment en doctrine. Pour un souscripteur en curatelle, elle a jugé

« qu'il ressort de l'article L. 132-4-1, alinéa 1, du Code des assurances qui déroge à l'article 470, alinéa 1, du Code civil, que si une personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901

²³² J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 50.

²³³ Civ. 1^{re}, 2 déc. 2015, n° 14-27.215 : *RGDA* 2016, p. 104, note J. Kullmann ; *D.* 2016, Pan., p. 1523, spéc. p. 1528, obs. J.-M. Plazy. Encore, civ. 1^{re}, 25 sept. 2013, n° 12-23.197 : *Bull. civ.* I, n° 177.

²³⁴ Anc. art. 489-1 ; devenu art. 414-2 C. civ. V. *infra*.

²³⁵ Art. 476, al. 2, C. civ.

²³⁶ Art. 470, al. 1^{er}, C. civ.

²³⁷ H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, n° 2130.

²³⁸ Art. 901 C. civ. V. sur le testament intime, aussi en mandat de protection future, D. Noguéro, « Le périmètre des pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé », *Dr fam.* 2016, dossier, Étude 43, spéc. n° 13 et « Les pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé et les sanctions applicables », *LPA* 25 nov. 2016, n° 236, p. 7, spéc. p. 10.

²³⁹ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 198, p. 201.

²⁴⁰ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 646, note 24. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 354-103. Déjà Fl. de Saint Pol, « L'incapable, la transmission de son patrimoine et l'acte personnel », préc.

du code civil, ce n'est qu'avec l'assistance de son curateur qu'elle peut procéder à la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie pour lequel elle avait stipulé »²⁴¹.

Le droit spécial de l'assurance l'emporte sur le droit civil du testament, si bien que l'assistance s'impose pour une substitution de bénéficiaire, y compris par testament.

La solution doit être étendue à la désignation initiale ou à la révocation²⁴², comme à la tutelle²⁴³, où la représentation est nécessaire, qui est exclusive²⁴⁴, sauf modulation de capacité juridique du tuteur. Même autorisé, le tuteur ne saurait se prononcer seul sur la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie en transitant par le testament²⁴⁵.

Les thuriféraires de la suppression des décisions dites substitutives, partisans de l'élimination de la représentation, seront forcément déçus²⁴⁶! Sauf à l'ignorer, par une curieuse hiérarchie à effet paralysant au nom de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de l'ONU (et de l'interprétation extensive non contraignante de son comité des droits)²⁴⁷, la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, dont le champ visé est spécifiquement celui des personnes protégées, n'interdit aucunement la technique de la représentation²⁴⁸.

²⁴¹ Civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544: *Bull. civ.* II; *JCP N* 2017, 651; *JCP G* 2017, 730, note approb. D. Noguéro; *D.* 2017, *AJ*, p. 1250 et, *Pan.*, p. 1490, spéc. p. 1503, obs. J.-J. Lemouland et, p. 1819, note crit. N. Peterka; *RTD civ.* 2017, p. 615, obs. crit. J. Hauser; *Dr fam.* 2017, n° 190, obs. I. Maria; *Defrénois* 2017, n° 22, 129s1, p. 27, obs. J. Combret; *AJ fam.* 2017, p. 550, obs. V. Montourcy; *RCA* 2017, n° 255; *RGDA* 2017, 115d2, p. 625, note S. Lambert; *RDC* 2018-1, 114x8, p. 82, obs. S. Gaudemet; *D.* 2018, *Pan.*, p. 1279, spéc. p. 1288, obs. Ph. Pierre. Et M. Gayet, « Modification par voie testamentaire de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie: l'assistance du curateur est requise », *RCA* 2017, Étude 11. Adde A. Meiller et H. Leyrat, « Pour un assujettissement de l'assurance-vie au droit des libéralités », *Defrénois* 2018, n° 14, 133a3, p. 17, spéc. p. 21 s.: souhaitant imposer un formalisme pour la clause bénéficiaire sur le modèle du testament, par modification de l'art. L. 132-8 C. assur.

²⁴² Sur la stipulation pour autrui, art. 1207, al. 4, C. civ.: « Lorsqu'elle (*i.e.* révocation) est faite par testament, elle prend effet au moment du décès ».

²⁴³ N. Peterka, note crit. préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544, spéc. n° 8.

²⁴⁴ Pour préserver le caractère intime des autres volontés, le testament devrait n'avoir exclusivement pour objet que la clause bénéficiaire, d'où notre observation (*infra*) sur la préférence et le conseil d'un autre mode que cet acte-là.

²⁴⁵ D. Noguéro note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544: nos observation sur l'éventuelle responsabilité du curateur négligent.

²⁴⁶ D. Noguéro note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544.

²⁴⁷ Contre (pratiques à abolir), dans son observation générale de 2014, la représentation, la tutelle et la curatelle visée (points 7, 22-23, 26-27), pourtant régime d'assistance, outre les soins psychiatriques contraints... Favorable à une prise de décision assistée, avec l'accompagnement dont les contours demeurent flous.

²⁴⁸ Diplomates: E. Pecqueur, A. Caron-Déglièse et Th. Verheyde, « Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes

Après l'introduction de l'habilitation familiale, le texte spécial n'a pas été révisé: abstention volontaire ou omission inconsciente²⁴⁹? Le constat est évident: la politique législative du droit spécial n'a pas gagné les rives de cette nouvelle mesure hybride. De façon générale, il est vrai qu'en sortant du Code civil, le législateur s'intéresse surtout à la tutelle, voire à la curatelle, en oubliant de toiletter les textes en place, ou, pour les nouveaux adoptés, qu'il a déjà légiféré en introduisant de nouvelles mesures protectrices à promouvoir. Il ne faut donc pas y voir péremptoirement une option délibérée parce que ce pourrait simplement être un signe de l'incohérence de la production normative qui sectorise, souvent oublieuse du système et de l'articulation indispensable.

Pour l'heure, en habilitation familiale, la voie testamentaire à l'initiative du seul majeur, pour la désignation ou la modification du bénéfice, ne saurait être écartée (sous réserve du consentement à vérifier), comme en sauvegarde de justice ou en mandat de protection future. Sauf à imposer, étonnamment, la qualification d'acte strictement personnel pour ces seuls régimes de protection juridique - contraste alors saisissant par comparaison aux mesures judiciaires -, il faudra tout de même s'intéresser aux précisions quant aux pouvoirs accordés, par le juge ou le mandat, à l'organe protecteur pour la représentation s'agissant du choix du bénéfice²⁵⁰.

handicapées. La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 est-elle compatible avec l'article 12 de cette Convention? », *D.* 2016, chron., p. 958. Explicite: D. Noguéro, « Pour la protection à la française des majeurs protégés malgré la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées », *RDSS* 2016-5, p. 964. Plus accueillant: I. Maria, « L'aspect subversif des droits de l'homme en cause dans le domaine de la protection juridique », *Dr fam.* 2016, comm. 248. M. Mercat-Bruns, « Comment repenser la capacité de la personne vulnérable? », *Revue de droit du travail*, n° 1, janv. 2018, p. 31. Plus partisans: Dossier, L'accompagnement des personnes majeures vulnérables: entre nécessité juridique et exigence éthique, *Dr fam.* 2017, Etudes 17 à 26. M. Baudel, « Repenser la protection des majeurs protégés au regard de la Convention relative aux droits des personnes handicapées », *Dr fam.* 2018, Étude 8.

²⁴⁹ Sur l'incidence de l'arrêt sur les autres mesures de protection, V. D. Noguéro, note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544.

²⁵⁰ D. Noguéro note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544.

Confrontés à la jurisprudence de 2017²⁵¹, certains ont dénoncé – quelque peu artificiellement à notre sens²⁵² –, le fait que la règle du droit des assurances soit considérée comme une loi spéciale dérogeant au droit commun (*specialibus derogant*). L'idée était d'imposer la priorité de la capacité naturelle pour le testament (le spécial), vu comme une exception, en droit des libéralités, à la représentation (le général) au sein du droit commun des majeurs protégés²⁵³. Dans le droit fil, le droit spécial de l'assurance ne pourrait déroger au droit spécial du droit civil de la protection consacrant l'autonomie, avec l'appui de normes internationales. Dans la continuité, était critiqué le manque de cohérence de cette solution, rompant l'harmonie des règles relatives aux libéralités²⁵⁴.

En revanche, il n'y a pas de questionnement sur l'incohérence qui résulterait de l'adoption de cette liberté testamentaire pour la clause bénéficiaire par rapport à la procédure différente que consacre le droit des assurances. Par comparaison, l'acte de dépouillement immédiat qu'est la donation impose l'assistance en curatelle et également en tutelle, sur autorisation, voire la représentation. Pour les transferts de valeur avec intention libérale, l'idée est répandue d'une « innocuité » pour le testateur du fait que son testament ne prend effet qu'après son décès²⁵⁵, servant de pseudo justification à la plus grande liberté consacrée pour l'acte unilatéral intime par rapport à l'encadrement plus strict du contrat qu'est la donation, pourtant souvent grave²⁵⁶ et par principe irrévocable²⁵⁷.

²⁵¹ Immédiatement avant, N. Peterka, A. Caron-Dégliise et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 343-93: reconnaissant la possible dérogation au nom du droit spécial, est cependant privilégiant le caractère éminemment personnel du testament et l'autonomie du curatelaire, et n° 354-103: même raisonnement en tutelle, au nom du respect du caractère strictement personnel du testament. Encore L. Mayaux, note sous civ. 1^{re}, 15 juin 2017, n° 16-20.446: *RGDA* 2017, 114w1, p. 497: malgré l'arrêt connu du 8 juin 2017, l'auteur indique que « quant la clause bénéficiaire est incluse dans un testament, seul le majeur protégé pourra la changer en révoquant celui-ci (C. civ., art. 476) ».

²⁵² Il s'agit de différentes règles du droit commun qui restent toujours du droit commun face à un droit véritablement spécial, dans l'intention du législateur, et réglant la situation avec une règle spécifique différente. Dans la logique du conflit de droits spéciaux, pour faire prévaloir le droit des assurances, convenons qu'il serait spécieux de faire valoir l'adage *Lex posterior derogat priori*.

²⁵³ Implic. N. Peterka, « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », *préc.*, p. 318, 322.

²⁵⁴ N. Peterka, note crit. *préc.* sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544, spéc. n°s 4-5: « caractère choquant de la solution ». Sous forme de questionnement, S. Gaudemet, note *préc.* sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544, p. 83. Militants, A. Meiller et H. Leyrat, « Pour un assujettissement de l'assurance-vie au droit des libéralités », *préc.*, et note 37. *Contra*: interrogatif, L. Mayaux, « L'assurance-vie réalise-t-elle une libéralité? », *op. cit.*, p. 192, n° 276, note 21.

²⁵⁵ N. Peterka, « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », *préc.*, p. 319. Et M. Grimaldi, « Les dernières volontés », in J. Beauchard et P. Couvrat (dir.), *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 177. S. Gaudemet, note sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544: *RDC* 2018-1, 114x8, p. 82, spéc. p. 83.

²⁵⁶ Hors les dons modiques et les cadeaux d'usage où la tolérance règne, comme la discrétion et la « dispense » de formalisme!

²⁵⁷ N. Peterka, « Les actes de bienfaisance du majeur protégé », *préc.*, p. 323-324, 326.

Elle cache fort mal la contestation autorisée des héritiers pour insanité, même difficile²⁵⁸, comme la répression du délit d'abus de faiblesse possiblement constitué au détriment de la victime vivante par le légataire institué délinquant. En effet, même si le bénéficiaire d'un testament²⁵⁹ ou d'une clause bénéficiaire²⁶⁰ se traduit concrètement au décès du testateur ou du souscripteur/assuré, la jurisprudence admet fermement que de tels actes font partie de la catégorie de ceux qualifiés de gravement préjudiciables pour la victime. Dans ces nombreuses affaires, de surcroît, les conflits d'intérêts ne sont pas rares. Et choisir son donataire n'est-il pas personnel pour le majeur? L'incohérence dénoncée pour ces actes souvent qualifiés de mixtes devrait être moins sélective et davantage s'inscrire dans une perspective plus globale.

On reste dans le vieux débat de la zone de conflits, avec la tactique des « qualifications hégémoniques » et la stratégie de finalisme du droit civil imposant ses objectifs propres²⁶¹. Ouvrir la voie du testament reviendrait à neutraliser, de fait, le droit spécial de l'assurance-vie. Il demeure que le droit positif est interprété de telle manière que l'assistance s'impose pour le testament du curatelaire.

²⁵⁸ Art 901 C. civ. et sa jurisprudence.

²⁵⁹ Dans le principe, et les espèces si les autres conditions sont réunies. Exemples: crim. 15 nov. 2005, n° 04-86.051. Crim. 21 oct. 2008, n° 08-81.126: *Bull. crim.*, n° 210; *D.* 2009, p. 911, note G. Roujou de Boubée; *RTD civ.* 2009, p. 298, obs. J. Hauser. Civ. 1^{re}, 24 oct. 2012, n° 11-20.442: *Bull. civ.* I, n° 209; *RTD civ.* 2013, p. 87, obs. J. Hauser; *D.* 2012, *AJ*, p. 2602; *D.* 2013, p. 68, note N. Rias; *JCP G* 2012, Act., 1196, obs. Fl. Meuris; *Dr fam.* 2013, n° 20, note P. Bonfils: arrêt initiateur sur les conditions de l'autorité de la chose jugée au pénal pour l'insanité. Crim. 16 déc. 2014, n° 13-86.620: *Bull. crim.*, n° 270; *LPA* 29 mai 2015, n° 107, p. 12, note A. Comert; *AJ pénal* 2015, p. 252, obs. C. Renaud-Duparc; *AJ fam.* 2015, p. 105, obs. N. Levillain; *RTD civ.* 2015, p. 356, obs. J. Hauser. Crim. 13 déc. 2017, n° 16-86.093. Civ. 1^{re}, 13 déc. 2017, n° 16-15.463: *Deffrénois* 2018, n° 13, 134v1, p. 34, obs. D. Noguéro; *Dr fam.* 2017, n° 70, obs. M. Nicod; *D.* 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1459, obs. J.-J. Lemouland. Et L. Saenko, « L'abus de faiblesse et le testament », *Rev. Lamy dr. civ.*, avr. 2013, p. 48. A. Cerf-Hollender, « Le délit d'abus de faiblesse au moyen d'un acte juridique et plus spécialement d'un testament: grain de sable ou tremblement de terre pour la sécurité juridique? », *LPA* 30 avr. 2015, n° 86, spécial, p. 52.

²⁶⁰ Crim. 27 juin 2012, n° 11-83.695. Crim. 27 nov. 2013, n° 12-85.175. Crim. 26 nov. 2014, n° 13-87.685. Crim. 16 déc. 2014, n° 13-86.620, préc.: explicite. Com. 27 janv. 2015, n° 13-20.088, préc. crim. 13 oct. 2015, n° 14-87.763: net. crim. 13 oct. 2015, n° 14-87.492. Crim. 10 nov. 2015, n° 14-85.936. Crim. 15 déc. 2015, n° 14-85.832. CA Bastia, 14 févr. 2016, n° 14/00497. Civ. 2^e, 2 juin 2016, n° 15-15.083: procédure en référé sur la mainlevée de l'opposition et responsabilité. Crim. 6 déc. 2016, n° 15-86.857. Crim. 18 janv. 2017, n° 16-80.178: *Dr fam.* 2017, n° 70, obs. I. M. Crim. 19 avr. 2017, n° 16-80.718: *Bull. crim.* Crim. 26 avr. 2017, n° 16-83.586. Crim. 11 mai 2017, n° 16-83.625. Civ. 1^{re}, 13 déc. 2017, n° 16-15.463, préc. (annexe). Crim. 13 déc. 2017, n° 16-86.093, préc. Crim. 20 déc. 2017, n° 17-84.235. Dans ces affaires aux issues variables, n'est parfois pas même discuté le fait que la désignation bénéficiaire est un acte susceptible de nuire gravement à la victime. La sociologie des cas montre les personnes profitant de la faiblesse ou vulnérabilité aux sources diverses avec ou sans régime de protection juridique. Comp. délit d'abus de confiance: crim. 28 oct. 2015, n° 14-83.970.

²⁶¹ L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille: dix-sept ans après », *op. cit.*, p. 284-285, n°s 406-407: favorable *infra* à l'aplanissement des oppositions.

La co-signature peut poser problème pour cet acte intime. Le curatelaire peut choisir de dédier un testament à la clause bénéficiaire et utiliser un autre acte, sans assistance, pour ses autres dernières volontés demeurant confidentielles. Le plus simple reste néanmoins d'éviter de recourir au testament quant à la clause bénéficiaire²⁶². Il en va d'autant plus ainsi que la multiplication des testaments n'est pas la panacée, et que l'acte unique peut contenir aussi des dernières volontés que l'organe protecteur n'a pas à connaître. Le caractère intime du testament, notamment authentique, doit inciter le notaire à rappeler au curatelaire que son curateur doit donner son accord à l'assureur²⁶³.

Autre apport de la décision de juin 2017, la notion d'assistance est comprise largement, puisqu'elle pourrait intervenir à distance, par acte séparé, dès lors qu'elle n'est pas un blanc-seing du curateur non présent physiquement²⁶⁴ pour apporter classiquement son « assistance siamoise »²⁶⁵, plus sécuritaire dans l'esprit de beaucoup. Celui-ci pourrait adresser une lettre à l'assureur pour manifester son assistance s'agissant d'un avenant modifiant la clause bénéficiaire. Par parenthèse, pour l'assurance-vie à distance²⁶⁶, l'assistance du curateur, qui peut certes se trouver aux côtés du souscripteur internaute avec qui il agit simultanément, par exemple, reste toujours à vérifier, par un moyen ou un autre, par l'assureur destinataire des échanges. Ce mode d'assistance plus libéral a une vocation à la généralisation, selon nous. Il peut s'avérer utile, par sa souplesse encadrée qui ne nuit pas à la protection, pour un organe protecteur non toujours disponible en temps voulu. Par cette espèce d'autorisation, l'organe accorde son aval à partir de sa réflexion raisonnée sur un projet précis et détaillé, point à l'aveugle, ce qui serait un non-accomplissement de sa mission personnelle de protection.

En l'espèce, la lettre avait été envoyée par le curateur quelque peu négligent, mais après le décès du souscripteur, si bien qu'il était trop tard. Par parenthèse, la révocation d'un bénéficiaire ne peut plus être analysée, avec certitude, comme un acte unilatéral produisant ses effets avant même sa réception par celui à qui on le notifie. Sur l'acte réceptice ou non, outre le dispositif de 2007, une évolution semble inscrite, depuis 2016, à l'article 1207, alinéa 3, du Code civil, qui traite de la

²⁶² D. Noguéro note préc. *in fine* sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544.

²⁶³ J. Combret, obs. préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544 : en conserver la preuve, au titre du devoir de conseil et du risque quant à la responsabilité.

²⁶⁴ V. D. Noguéro, note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544. Décivant les modalités préconisées par Jean Carbonnier. Comp. N. Peterka, note crit. préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544, spéc. n°s 6-7.

²⁶⁵ D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 07-18.522 : *LPA* 29 juill. 2009, n° 150, p. 9, 2^e esp., spéc. p. 16-17 : sur les notions possibles d'assistance, dont celle « holographique », « pratique accommodante » sous certaines garanties.

²⁶⁶ Art. L. 112-2-1 C. assur. ; art. L. 221-18 C. mut. Textes modifiés par les art. 1 et 13 de l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution d'assurances.

stipulation pour autrui. Ce texte énonce : « La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance ». Il faut donc que l'assureur ait reçu l'acte modificatif. Pour le testament, il en aura *a priori* connaissance post décès et la révocation prend effet à la mort. De façon générale, s'il ignore qui est le véritable bénéficiaire, par suite d'une modification, l'assureur de bonne foi peut payer l'ancien bénéficiaire à sa connaissance et se libérer de sa dette²⁶⁷.

B. Les bornes du choix du bénéficiaire

Plusieurs points sont à appréhender. On signalera les questions importantes, en pratique, du bénéficiaire frappé d'une incapacité de défiance (1) et de l'insanité (2), motif de remise en cause de la clause bénéficiaire. On insistera sur l'opposition d'intérêts entre le majeur protégé et son organe protecteur (3).

1. Le bénéficiaire frappé d'une incapacité de défiance

L'incapacité vise, là, une personne dont on craint l'influence critiquable sur une autre vulnérable à raison de son état (maladie, handicap, âge.) et/ou de sa situation ou relation avec autrui. C'est le fondement de la règle d'interdiction qui n'est pas une simple règle de preuve, bien que certaines soient parfois qualifiées de présomptions légales de captation d'héritage. Il n'est pas possible de démontrer que, dans les faits, une telle influence n'a pas existé pour échapper à la prohibition. Dans le même temps, les professions visées ou les acteurs concernés sont obligés à une discipline et demeurent, ainsi, à l'abri de la critique. L'incapacité de jouissance spéciale est à interpréter strictement.

On devine que les libéralités sont le domaine de prédilection de l'interdiction forgée²⁶⁸. Strictement, ce genre de disposition ne concerne pas ouvertement les majeurs protégés. Toutefois, ils ne sont pas exclus de la protection instaurée, au moins médiatement, car ils peuvent se trouver dans le champ d'application de la prohibition, indépendamment de leur régime protecteur.

La matrice, en chronologie et modèle, est l'article 909 du Code civil²⁶⁹. Le texte vise les soignants du corps et de l'âme (quel que soit le culte) et, depuis 2007,

²⁶⁷ Art. L. 132-25 C. assur. ; art. L. 223-24 C. mut.

²⁶⁸ Point exclusivement. Anc. art. 1125-1 C. civ. ; art. L. 116-4, II, CASF ; art. L. 3211-5-1 CSP.

²⁶⁹ Sur les généralités, D. Noguéro, *L'incidence de la maladie sur l'acte juridique*, thèse Paris II, 2000, t. 1, dir. G. Durry (références citées). C. Lacour, « L'extension de l'incapacité spéciale de recevoir de l'article 909 du Code civil. Droit positif et prospectif », *Dr fam.* 2010, Étude 35. Ch. Rieubernet, « L'incidence du lien familial sur les incapacités de recevoir par libéralité », *Dr fam.* 2014, Étude 7. M. Nicod, « Liberté de disposer de la personne âgée et lutte contre les captations d'héritage », *Dr fam.* 2016, Dossier, Étude 36. P. A. Girard, « Les interdits fondés sur une présomption de captation », *Defrénois* 2017, n^{os} 15-16, 127e2, p. 887.

avec un aménagement des conditions, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Pour eux, toutes les formes d'exercice de la protection des majeurs sont comprises. L'article comprend des exceptions auxquelles nous renvoyons dans le présent cadre, notamment une disposition rémunératoire. Soulignons simplement que, pour la sécurité juridique, et la protection des intérêts de la personne vulnérable, plutôt qu'une vérification *a posteriori* afin de se prononcer sur la validité, la dérogation par l'autorisation préalable du juge nous paraît plus adaptée.

En dehors de cette disposition ancienne, d'autres plus récentes visent différents établissements ou services, leurs propriétaires, gestionnaires, administrateurs, employés²⁷⁰, encore des bénévoles ou volontaires, qui prennent en charge des personnes vulnérables. L'accueillant familial (ou le couple) qui accueille ou accompagne est compris dans l'interdiction²⁷¹.

Certains professionnels du droit devant veiller à la validité et l'efficacité des actes, comme le notaire, par exemple, doivent prendre la précaution d'opérer des vérifications selon la situation du souscripteur. Dans une affaire, la responsabilité du notaire était recherchée, notamment par la bénéficiaire de l'assurance-vie, par suite de l'annulation de la modification la désignant pour cause d'incapacité, « pour avoir manqué à son obligation de conseil eu égard aux dispositions légales applicables compte tenu de la situation des parties ». La Cour considère « qu'aucun conseil du notaire, eût-il été informé de la situation des parties, n'aurait été de nature à donner une efficacité à une libéralité prohibée »²⁷². Eu égard à la sévérité dont sait faire preuve aujourd'hui la jurisprudence face à des manquements des professionnels à leurs devoirs ou obligations d'information, de conseil ou de mise en garde, il faudrait mesurer, selon les circonstances, ce qui serait décidé.

Par parenthèse, relevons que l'objectif louable de protection du testateur ou du donateur peut s'avérer contre-productif. Une incapacité de recevoir a pour miroir une incapacité de donner ou de tester. Un tel système interdit à la personne vulnérable de gratifier les personnes qui se seront, en fait, occupées d'elle, parfois lorsque la famille est absente, inexistante ou démissionnaire... En multipliant à l'excès les incapacités de défiance, on réduit parfois à une peau de chagrin le choix concret des éventuels bénéficiaires des libéralités d'une personne vulnérable, lorsque celle-ci est seule, isolée, ou avec des proches, qui la négligent voire la maltraitent. Il faut donc veiller à trouver un équilibre.

²⁷⁰ Civ. 2^e, 30 oct. 2008, n° 07-18.531 : sur action des héritiers, nullité de la modification bénéficiaire au profit de l'employée, agent de service, de la maison de retraite où était hébergé le souscripteur, son compagnon (ancien art. 209 bis CASF).

²⁷¹ Art. L. 116-4, I; anc. art. L. 331-4; anc. art. L. 443-6 CASF. V. S. Hennion-Moreau, « Les incapacités de défiance à l'égard du personnel des établissements sociaux », *RDSS* 1992, p. 342.

²⁷² Civ. 2^e, 30 oct. 2008, n° 07-18.531, préc.

Les conditions d'application de l'interdiction de recevoir peuvent varier selon la catégorie d'incapable. Attardons-nous un peu pour les MJPM. Le critère de leur incapacité de défiance n'est plus strictement les soins prodigués comme pour les autres incapables. On glisse vers la protection assumée : « les personnes dont ils assurent la protection (pour les libéralités qu'ils) auraient faites en leur faveur ». Le moment de la libéralité est visiblement conçu plus largement : « quelle que soit la date de la libéralité ». Il faut vraisemblablement comprendre avant, pendant ou après la mesure de protection assumée après du majeur en question. Les MJPM sont concernés par la règle encadrant la capacité de recevoir et, partant, en correspondance, la liberté de disposer ou de donner. Enfreindre l'incapacité de défiance conduit à la nullité de l'acte.

Les actes à titre gratuit sont inclus dans l'interdiction : « ne peuvent pareillement profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires ». On doit y comprendre la désignation ou modification bénéficiaire au titre d'un contrat d'assurance-vie²⁷³. Cela a été jugé – ce qu'il faut approuver –, dans le principe, à plusieurs reprises, comme relevant de l'article 909, pour écarter la nullité²⁷⁴ ou l'accueillir²⁷⁵. Il en irait de même sur le fondement des autres interdictions légales. Le règlement intérieur de certains établissements peut conforter l'interdiction de profiter, avec des conflits sur le terrain du licenciement du salarié indélicat²⁷⁶.

Il est également prévu que la sanction frappant les libéralités concernées s'applique dans l'hypothèse d'une interposition de personne, physique ou morale (précision littérale après la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006). Il s'agit du cas où

²⁷³ *Contra* : G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 26 *in fine* : « S'il ne serait pas incongru de rattacher le bénéfice d'un capital d'assurance sur la vie à la catégorie des donations indirectes pour appliquer cet article 909 du Code civil, cette analyse par analogie n'est pas la bienvenue car il est de principe que les textes qui fondent une incapacité de jouissance sont d'interprétation stricte. Or, rien n'est dit de l'assurance sur la vie ».

²⁷⁴ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2003, n° 00-15.786 : D. 2003, p. 2404, concl. J. Sainte-Rose ; *Defrénois* 2004, art. 37853, p. 31, N. Peterka ; *Dr fam.* 2003, n° 122, note B. Beignier : médecin généraliste mésothérapeute, bénéficiaire de l'assurance-vie de son patient. Censure, seulement pour rechercher la désignation lors du cours de la dernière maladie. Civ. 1^{re}, 7 févr. 2018, n° 16-28.374 ; D. 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1459, obs. D. Noguéro : refus d'annulation pour une infirmière libérale bénéficiaire de contrats, en raison de l'incertitude de la cause du décès, ne permettant pas de déterminer si des soins avaient été donnés dans la dernière maladie. Comp. allusion dans le pourvoi en annexe, civ. 2^e, 27 avr. 2017, n° 16-13.571, préc.

²⁷⁵ Civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 07-21.303 : *Bull. civ.* I, n° 222 ; *RTD civ.* 2011, p. 163, obs. M. Grimaldi ; *JCP G* 2010, Act. 1143, obs. J.-C. Bonneau ; *JCP G* 2011, 251, n° 7, obs. R. Le Guidec et, 398, n° 26, obs. J. Kullmann ; *JCP N* 2011, 1054, note J. Massip ; *RGDA* 2011, p. 164, note J. Kullmann ; *Dr fam.* 2011, n° 9, note B. Beignier ; *Defrénois* 2011, art. 39230, n° 14, p. 837, obs. J. Massip ; *LPA* 24 mars 2011, n° 59, p. 3, note S. Vanuxem ; *Gaz. Pal.* 2011, n°s 119-120, p. 43, note X. Leducq ; *RDC* 2011, p. 555, obs. C. Goldie-Genicon : nullité au regard du suivi entrepris, pour la psychiatre-psychanalyste désignée bénéficiaire par avenant d'un contrat d'assurance-vie.

²⁷⁶ Soc. 7 mai 2014, n° 13-14.017. Soc. 12 déc. 2013, n° 12-22.642 (en annexe).

un tiers, personne autre que l'incapable, semble recevoir la libéralité, mais où, en réalité, il n'est qu'un instrument de transmission, car celle-ci va profiter, par ce biais, à l'incapable. La loi présume certaines situations d'interposition²⁷⁷. Si, avant la loi de 2006, la présomption était jugée irréfragable, depuis, la preuve contraire est susceptible d'être apportée par celui visé par la sanction.

La liste légale aurait pu aller au-delà du conjoint. Pourquoi ne pas ajouter le pacsé ou le concubin²⁷⁸, comme la loi le fait habituellement pour leur accorder des droits? Il demeure que la présomption légale est limitative, mais rien n'interdit, en dehors de celle-ci, de démontrer, par tous moyens, l'existence d'une interposition grâce une autre personne. Le demandeur en nullité supporte alors la charge de la preuve. Le texte traite encore du cas où la libéralité est déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Le masque d'un faux acte à titre onéreux, en présentant seulement les apparences, afin d'éviter la prohibition, tombe, ce qui permet la sanction. Encore faut-il prouver le déguisement, ce qui est souverainement apprécié par les juges du fond. Un rapprochement avec l'opposition d'intérêts, nous permet d'estimer que l'interposition aurait aussi pu être envisagé dans ce cadre.

2. *L'insanité, motif de remise en cause de la clause bénéficiaire*

Nous avons déjà évoqué la question pour la souscription²⁷⁹. Elle est à rapprocher, dans une certaine mesure, des règles de la période suspecte. Lorsque le majeur protégé agit seul, conservant l'exercice de ses droits ou sa capacité juridique modulée, la validité de l'acte qu'il accomplit reste subordonnée à l'existence du consentement²⁸⁰, outre son intégrité. Le défaut ou l'absence de consentement permet la nullité relative, de droit, pour insanité ou trouble mental. Il en va de même indépendamment de la mise en place d'un régime de protection juridique²⁸¹.

Le cas échéant, sans le moindre automatisme en fonction de l'étendue de l'autorité de la chose jugée, un abus de faiblesse, infraction pénale, peut aider à caractériser une atteinte du consentement. En parallèle, le délit est parfois constitué car, comme pour un testament, la jurisprudence admet que la désignation ou modification bénéficiaire puisse être un acte gravement préjudiciable à la victime²⁸². Il est vrai que la vulnérabilité du texte pénal ne se confond pas nécessairement

²⁷⁷ Art. 911 C. civ.

²⁷⁸ Civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 07-21.303, préc. : pour la nullité globale retenue, censure au visa de l'anc. art. 1131 C. civ., pour l'avenant au bénéfice du concubin de la psychiatre-psychanalyste désignée aussi bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. Il fallait rechercher la cause ayant déterminée la souscriptrice.

²⁷⁹ Nous y renvoyons pour ce qui concerne la prescription de droit commun et la possible responsabilité de professionnels pour un défaut de vigilance.

²⁸⁰ Art. 414-1 ; art. 414-2 ; art. 1129 ; anc. art. 489 ; anc. art. 489-1 C. civ.

²⁸¹ Art. 466 C. civ.

²⁸² Crim. 10 nov. 2015, n° 14-85.936. V. *supra* les références.

avec l'insanité des dispositions civiles, même si elles peuvent se superposer à l'occasion²⁸³. En outre, la cause d'ouverture d'une mesure de protection juridique n'est pas forcément assimilable à la vulnérabilité au sens pénal, et inversement, malgré des rapprochements à l'occasion des espèces²⁸⁴.

En assurance-vie, il existe un contentieux relatif à l'insanité²⁸⁵. Si l'état de santé dégradé est insuffisant à constituer le trouble mental, il peut être utilisé sur un autre fondement, à invoquer, et on peut donc glisser jusqu'aux vices du consentement²⁸⁶, dont le dol²⁸⁷ avec les manœuvres frauduleuses. Strictement, le bénéficiaire n'est pas le cocontractant²⁸⁸ du souscripteur victime du vice²⁸⁹ dans la stipulation pour autrui. Du moins, il en va ainsi jusqu'à une acceptation du bénéfice par avenant ou acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire. Mais, pour les libéralités, les manœuvres n'ont pas à émaner d'un cocontractant ou de ceux assimilés. Si l'on ne retenait pas le dol d'un tiers, surtout pour un acte unilatéral, le vice ne serait jamais sanctionné. Et la désignation bénéficiaire relève souvent de l'acte à titre gratuit. Celui qui est désigné est le bénéficiaire de l'acte. Les manœuvres sont ainsi accueillies par la jurisprudence²⁹⁰. La protection de la vulnérabilité conduit parfois les juges à la bienveillance pour la mise en œuvre des conditions du vice, face aux pressions et influences diverses. Pour le fonctionnement général de ces règles relatives au consentement, nous renvoyons ici au droit commun, nous bornant à des précisions générales.

Du vivant de l'auteur de l'acte, il est titulaire de l'action, qui peut être continuée par ses héritiers si elle a été introduite avant sa mort. En fonction de son régime protecteur, l'organe protecteur peut être autorisé à agir ou assiste le majeur. L'appréciation souveraine du trouble mental au moment de l'acte conduit

²⁸³ Crim. 11 juill. 2017, n° 17-80.421 : *Bull. crim.* ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 1, p. 78, obs. Ch. Robbe et Cl. Schlemmer-Bégué.

²⁸⁴ Crim. 11 mai 2017, n° 16-83.625.

²⁸⁵ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 647 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 28. Th. Tauran, « La désignation du bénéficiaire en assurance-vie », préc., p. 692-693, 697-698, 700-702 : surtout pour la modification bénéficiaire. C. Béguin-Faynel, « Assurance sur la vie et trouble mental », *RGDA* 2014, p. 420. B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 803. Adde D. Noguéro, *L'incidence de la maladie sur l'acte juridique, op. cit.* : références nombreuses sur l'insanité et la période suspecte.

²⁸⁶ Après la réforme de 2016, extension du vice de violence, il faudra voir l'interprétation réservée à l'abus de dépendance du cocontractant, économique seulement ou au-delà. Art. 1143 C. civ.

²⁸⁷ Art. 1137 ; anc. art. 1116 C. civ.

²⁸⁸ Désormais, sur les auteurs possibles des manœuvres, art. 1138 C. civ.

²⁸⁹ Sur l'erreur de la victime, art. 1139 C. civ.

²⁹⁰ Civ. 1^{re}, 9 juill. 2015, n° 14-16.581 : *RGDA* 2015, p. 481, note L. Mayaux : après le décès du souscripteur, les héritiers obtiennent sur le fondement de l'art. 1116 (anc.) C. civ., la nullité de l'avenant modifiant la clause bénéficiaire au profit de la compagnie en fin de vie, coupable de manœuvres.

à la sanction²⁹¹ ou à sa mise à l'écart²⁹². Comme pour le dol²⁹³, des dommages-intérêts peuvent s'ajouter à la nullité²⁹⁴.

Si une désignation bénéficiaire antérieure existait, du fait de l'anéantissement de la suivante, elle renaît, en attendant le dénouement, à l'instar de ce qui se passe pour un testament en cas de succession de légataires lorsque l'institution du dernier est détruite. Mais le dénouement du contrat a pu se réaliser. Admettons un assureur qui a exécuté de bonne foi sa prestation c'est-à-dire en ignorant la cause de nullité de l'acte ou sa contestation. Cette exécution de son obligation est libératoire pour lui; à l'inverse, à défaut de bonne foi, il s'obligerait à un double paiement au stade de l'obligation à la dette²⁹⁵. Si le bénéficiaire finalement évincé a reçu les sommes de l'assureur, il s'agit d'un paiement indu entraînant restitution²⁹⁶. En présence de l'insanité, la jurisprudence a pu juger que le bénéficiaire évincé (partiellement) devait restituer directement sa part à celui qui était désigné avant la modification annulée²⁹⁷.

Après la mort de l'auteur de l'acte, les héritiers peuvent agir dès lors qu'ils sont dans l'un au moins des cas limitatifs d'ouverture prévus hormis pour les libéralités. Encore faut-il être dans le délai, la prescription étant toujours quinquennale et courant à partir du décès de l'auteur de l'acte, point fixé pour les libéralités²⁹⁸.

²⁹¹ Civ. 1^{re}, 3 janv. 2006, n° 03-18.770. Civ. 1^{re}, 1^{er} avr. 2015, n° 14-11.717 : contradiction de motifs cependant de l'arrêt confirmant la nullité pour insanité de la clause bénéficiaire de la personne ensuite placée en tutelle, et prononçant celle du contrat lui-même non envisagée par le premier juge (restitution du capital décès à la succession).

²⁹² Civ. 1^{re}, 20 janv. 2010, n° 08-70.469 : *RGDA* 2010, p. 391, 3^e esp., note L. Mayaux.

²⁹³ Civ. 1^{re}, 12 juin 2012, n° 11-14.321 : *LPA* 5 oct. 2012, n° 200, p. 7, note M. Cartier-Frénois ; *RGDA* 2012, p. 1090, 3^e esp., note L. Mayaux : pouvoir souverain pour caractériser les manœuvres frauduleuses à l'encontre de la souscriptrice en état de faiblesse par son âge et la perte récente de son époux, s'agissant d'une modification bénéficiaire, annulée, avec réparation du préjudice moral (1500€).

²⁹⁴ Art. 1178, al. 4 ; art. 1100-1 C. civ.

²⁹⁵ Arg. art. L. 132-25 C. assur. ; art. L. 223-24 C. mut. Exemple : CA Limoges, 3 mars 2016, n° 14/01114. *Contra* : C. Béguin-Faynel, « Assurance sur la vie et trouble mental », préc., p. 424 : l'auteur affirme, sans nuance, que l'assureur « reste lui-même débiteur de la succession du souscripteur-assuré pour la somme libellée au contrat ». Elle envisage ensuite les restitutions.

²⁹⁶ Art. 1302, al. 1^{er} : principe ; art. 1302-1 : destinataire de la restitution, l'assureur dans notre schéma ; art. 1302-3 C. civ. : renvoi aux règles des restitutions et pas de réduction du paiement car, par hypothèse, absence de faute de l'assureur.

²⁹⁷ Civ. 1^{re}, 6 mars 2013, n° 12-11.699 : condamnation *in solidum* avec l'assureur. Pour une restitution des seuls bénéficiaires, civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, n° 11-18.610 : *RTD cin.* 2012, p. 712, obs. J. Hauser ; *RGDA* 2013, p. 158, note L. Mayaux. Souscription anéantie et restitution du bénéficiaire à l'héritier, CA Bordeaux, 13 avr. 2015, n° 13/06787.

²⁹⁸ Civ. 1^{re}, 4 déc. 2013, n° 12-13.401 : *RGDA* 2014, p. 120, note L. Mayaux ; *RTD cin.* 2014, p. 419, obs. M. Grimaldi : pas d'impossibilité d'agir pour la nullité de testament et modification bénéficiaire. En général, sur le point de départ et les libéralités, civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 16-12.607 : *Bull. civ.* I ; *JCP N* 2017, 379 ; *Dr fam.* 2017, n° 108, obs. A. Tani ; *D.* 2017, Pan., p. 1490, spéc. p. 1492, obs. J.-J. Lemouland ; *Deffrénois* 2017, n° 22, 129s6, p. 31, obs. D. Noguéro (références citées). Et sur

Leur action propre recevable, les héritiers doivent encore établir, par tous moyens, l'existence du trouble mental au moment de l'acte, ce qui est souverainement apprécié, tant par les décisions accueillant la nullité²⁹⁹ que par celles la rejetant³⁰⁰. Les héritiers sont ceux légaux et les légataires universels³⁰¹. Les décisions ne s'arrêtent pas souvent sur la question de la satisfaction du cas d'ouverture, se prononçant sur l'existence ou non du trouble mental invoqué. Sauf information complémentaire indisponible permettant de lever le doute, cela peut signifier que le cas d'ouverture ne fait pas difficulté ou qu'il n'est tout simplement pas en cause.

Pour échapper à ces cas d'ouverture, hormis le terrain du vice du consentement³⁰², il faudrait qualifier l'acte de libéralité³⁰³. Si la conclusion du contrat d'assurance-vie est nécessairement à titre onéreux, la désignation bénéficiaire et ses évolutions postérieures sont susceptibles, selon les circonstances, de glisser vers une telle qualification. En droit positif, le jeu de l'article 901 du Code civil, combiné avec l'article 414-2, alinéa 2, du même code (ancien article 489-1), est-il admis? Ce n'est pas la direction prise par la jurisprudence dans le domaine de la désignation bénéficiaire³⁰⁴. La qualification d'acte à titre onéreux paraît privilégiée³⁰⁵. Pourtant, en se rapprochant de l'incapacité de défiance, qui retient

l'exception de nullité, civ. 1^{re}, 25 oct. 2017, n° 16-24.766: *Bull. civ.* I; *D.* 2017, *AJ*, p. 2206; *JCP N* 2017, 936; *AJ fam.* 2018, p. 53, obs. crit. J. Casey; *Gaz. Pal.* 2018, n° 1, p. 84, obs. A.-L. Casado; *LPA* 27 févr. 2018, n° 42, p. 7, note P.-L. Niel; *Defrénois* 2018, n° 22, 134e1, p. 37, note D. Noguéro; *D.* 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1459, obs. J.-J. Lemouland.

²⁹⁹ CA Paris, 11 juin 1999, préc.: motivation maladroite. Civ. 1^{re}, 6 mars 2013, n° 12-11.699: placement sous tutelle avant le décès. Civ. 2^e, 10 sept. 2015, n° 14-20.017: *Bull. civ.* II, n° 835; *RGDA* 2015, p. 484, note A. Pélessier; *AJ fam.* 2015, p. 625, obs. J. Casey; *RCA* 2015, n° 332, note Ph. Pierre et n° 333; *Gaz. Pal.* 2015, n°s 347-349, p. 36, note X. Leducq; *D.* 2016, Pan., p. 1161, spéc. p. 1170, obs. Ph. Pierre; *RDC* 2016-2, p. 288, obs. S. Gaudemet: insanité retenue, et cassation sur la seule clause de représentation. CA Limoges, 3 mars 2016, n° 14/01114: outre la signature douteuse. Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 16-13.128; *D.* 2017, Pan., p. 1490, spéc. p. 1492, obs. J.-J. Lemouland; *Defrénois* 12 oct. 2017, n° 22, 129s5, p. 31, obs. D. Noguéro: pas de preuve d'intervalle lucide par le bénéficiaire défendeur (en annexe, évocation de l'art. 901 C. civ.).

³⁰⁰ Civ. 1^{re}, 7 nov. 2012, n° 11-24.645: anc. art. 489 C. civ. sur la charge de la preuve au moment de l'avenant. Civ. 1^{re}, 24 sept. 2014, n° 13-14.745. CA Bastia, 14 févr. 2016, n° 14/00497: nullité sur un autre fondement ici que l'art. 489-1. Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-14.194: demande irrecevable présentée pour la première fois en cause d'appel. Civ. 1^{re}, 24 mai 2018, n° 17-18.465: et pas de prime manifestement exagérée.

³⁰¹ Comp. sur la recevabilité de l'action, notamment pour le bénéficiaire évincé, propositions, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402: *LPA* 10 sept. 2009, n° 181, p. 5, spéc. p. 9.

³⁰² Civ. 1^{re}, 24 juin 2015, n° 14-17.461: *RGDA* 2015, p. 518, note S. Lambert: des pressions déterminantes du consentement, nullité de la modification. Comp. depuis 2016, selon l'interprétation prétorienne, l'abus de l'état de dépendance, C. civ. art. 1143.

³⁰³ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 202-203.

³⁰⁴ Cpdt CA Paris, 17 mai 2001, *D.* 2002, Somm., p. 2159, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

³⁰⁵ J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 95. C. Béguin-Faynel, « Assurance sur la vie et trouble mental », préc., p. 424: « Il n'est pas certain que les héritiers puissent soutenir qu'en tant qu'elle réalise une donation, la désignation du béné-

la qualification d'acte à titre gratuit par la désignation bénéficiaire, on voit que l'harmonie des solutions est assez discutable.

Sous l'empire du droit antérieur à la réforme de 2007, il a été jugé que l'ancien article 489-1 du Code civil avait vocation à s'appliquer pour une modification de clause bénéficiaire critiquée par l'ancienne personne bénéficiaire³⁰⁶. La cour d'appel a retenu la nullité de l'avenant, en considérant, d'une part, que « les contrats d'assurance-vie litigieux ne pouvaient s'analyser en des donations indirectes, d'autre part, que le cas présent n'entraînait dans aucune des trois hypothèses envisagées par l'article 489-1 du Code civil ». La censure intervient car après le décès, dès lors que l'acte ne peut être qualifié de libéralité, les cas d'ouverture restrictifs s'appliquent. Aucun d'eux n'était ici satisfait.

Cette disposition légale a été retenue pour rechercher la nullité de la modification bénéficiaire, l'obtenir³⁰⁷ ou l'écarter³⁰⁸. Dans ce dernier cas, la nullité n'est pas accueillie si les actes de modification

« ne contenaient en eux-mêmes la preuve d'aucun trouble mental, qu'ils avaient été établis antérieurement au placement sous sauvegarde de justice (du souscripteur), et qu'il n'était pas justifié de l'introduction, avant le décès de ce dernier, d'aucune action aux fins d'ouverture de la tutelle ou de la curatelle »³⁰⁹.

ficiaire d'une assurance sur la vie consentie par leur auteur pourrait être annulée pour insanité sur le fondement de l'article 901 du Code civil ». Comp. L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille: dix-sept ans après », *op. cit.*, p. 282, n° 404, note 36: regrettant que le stipulant soit moins bien protégé que le testateur. Et « L'assurance-vie réalise-t-elle une libéralité? », *op. cit.*, p. 192, n° 276, p. 205, n° 298. Déjà, nos regrets, D. Noguéro, note sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402; *LPA* 10 sept. 2009, n° 181, p. 5, spéc. p. 11-13 et « Assurance-vie: défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », *préc.*, p. 1453-1454.

³⁰⁶ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402: *Bull. civ.* I, n° 151; *LPA* 10 sept. 2009, n° 181, p. 5, note D. Noguéro; *D.* 2009, *AJ*, p. 1896, obs. V. Egéa; *Dr fam.* 2009, n° 117, note I. Maria; *RCA* 2009, n° 334; *RTD cin.* 2009, p. 697, obs. J. Hauser; *RGDA* 2009, p. 1213, note crit. L. Mayaux: visa des art. 489 et 489-1. *Implic. civ.* 1^{re}, 22 oct. 2008, n° 07-18.279: *RTD cin.* 2009, p. 96, obs. J. Hauser: recevabilité et nullité du contrat, car le juge des tutelles s'était saisi d'office aux fins d'ouverture de la tutelle ou curatelle de la souscriptrice avant le décès.

³⁰⁷ Civ. 1^{re}, 6 janv. 2010, n° 08-14.002: *Dr fam.* 2010, n° 107, 1^{re} esp., note I. Maria; *RGDA* 2010, p. 391, 1^{re} esp., note L. Mayaux; *RJPF* 2010-4/34, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire: sauvegarde de justice. *Civ.* 1^{re}, 26 sept. 2012, n° 11-18.610, *préc.*: sauvegarde de justice.

³⁰⁸ CA Paris, 8 juin 2004, *RTD cin.* 2004, p. 485, obs. J. Hauser. *D.* 2006, Pan., p. 1570, obs. J.-M. Plazy. *Civ.* 1^{re}, 18 janv. 2012, n° 10-27.325: *Bull. civ.* I, n° 9; *RGDA* 2012, p. 756, note L. Mayaux: sauvegarde de justice suivi d'une curatelle renforcée. *Civ.* 2^e, 27 avr. 2017, n° 16-13.571, *préc.*

³⁰⁹ *Civ.* 1^{re}, 6 janv. 2010, n° 08-20.646; *RGDA* 2010, p. 391, 2^e esp., note L. Mayaux.

Il est certes difficile d'obtenir la nullité. Toutefois, les juges doivent vérifier qu'un cas d'ouverture existe bien dans l'espèce considérée. Il ne suffit pas de relever l'absence de preuve intrinsèque du trouble mental³¹⁰ s'il résulte de l'ordonnance de placement de la souscriptrice

« sous la sauvegarde de justice qu'avant le décès de celle-ci une action avait été introduite à son égard aux fins de faire ouvrir la tutelle ou la curatelle, de sorte que la preuve de l'existence d'un trouble mental au moment de la souscription des avenants litigieux pouvait être apportée par tous moyens »³¹¹.

Il en va de même, pour une telle recherche, si un autre fondement pour la nullité est invoqué, comme par exemple les vices du consentement³¹².

Dans le prolongement, une décision qui est restée isolée, pour l'heure, mérite d'être signalée même si elle ne retient pas strictement un trouble mental non allégué explicitement, ni établi semble-t-il³¹³. En l'espèce, le père souscripteur a désigné des filles bénéficiaires, chacune à parts égales. Lors de son décès, après avoir reçu une lettre modifiant la clause, l'assureur verse le capital à deux des sœurs, ce que conteste la troisième qui obtient gain de cause pour le tiers des sommes. Pour la modification litigieuse, le souscripteur avait signé au bas d'un document pré-rédigé par une des deux filles toujours bénéficiaires. La cour d'appel a estimé que, dans ces conditions, la signature du père « était insuffisante à faire la preuve de sa volonté de modifier la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie ». Elle exigeait « au minimum, qu'il eût fait précéder sa signature d'une formule d'approbation expresse telle que « lu et approuvé » », qui, en soi, n'a pas de valeur juridique particulière³¹⁴. Le pourvoi invoquait la violation des articles L. 132-8 du Code des assurances et 1108 (ancien) du Code civil, en défendant – ce qui est vrai dans le principe – que « la modification de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie n'est assujettie à aucune forme particulière et obéit au principe de consensualisme », si bien que les juges avaient « ajouté une condition

³¹⁰ Difficile pour la clause bénéficiaire, D. Noguéro, note préc., p. 13 sous civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402.

³¹¹ Civ. 2^e, 20 juin 2012, n° 10-21.808: *RTD civ.* 2012, p. 507, obs. J. Hauser; *Dr fam.* 2012, n° 154, obs. I. Maria; *D.* 2012, Pan., p. 2699, obs. J.-M. Plazy; *RGDA* 2012, p. 1090, 1^{re} esp., note L. Mayaux; *RCA* 2012, n° 284: visa des art. 489 et 489-1.

³¹² Civ. 2^e, 20 juin 2012, n° 11-12.490: *RGDA* 2012, p. 1090, 2^e esp., note L. Mayaux: demande de nullité de la souscription et de dommages-intérêts.

³¹³ Civ. 1^{re}, 25 sept. 2013, n° 12-23.197: *Bull. civ.* I, n° 177; *D.* 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2261, obs. D. Noguéro; *AJ fam.* 2013, p. 716, obs. C. Vernières; *RCA* 2013, n° 393; *RDC* 2014, p. 10, note Th. Génicon; *RGDA* 2014, p. 45, note L. Mayaux.

³¹⁴ Civ. 1^{re}, 27 janv. 1993, n° 91-12.115: *Bull. civ.* I, n° 39. Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, n° 07.20.001. Comp. CA Limoges, 3 mars 2016, n° 14/01114: défaut de mention manuscrite mais dans un contexte global de doute sur l'authenticité des avenants.

à la loi ». Normalement, signe du consentement, la signature vaut appropriation de l'acte qui la comporte³¹⁵, ne serait-il pas manuscrit, ou qu'il soit rédigé par un autre que le signataire.

Afin de rejeter la critique, la Cour rappelle le contexte de la signature dont l'authenticité n'est en rien remise en cause : la fille

« était la rédactrice de l'avenant manuscrit signé par (le souscripteur) deux mois avant son décès, après une intervention chirurgicale et pendant son hospitalisation dans une unité de soins palliatifs et que sa signature révélait des indices de détérioration morphologique pouvant être mis en relation avec une grande fatigue physique ».

Par ce seul constat, on ne saurait qualifier la preuve intrinsèque d'un trouble mental. Pourtant, la modification est jugée sans effet juridique car la cour d'appel, qui

« a souverainement estimé qu'il n'était pas établi que le souscripteur ait eu connaissance du contenu et de la portée exacts du document au bas duquel il avait apposé sa signature, ni qu'il ait exprimé la volonté certaine et non équivoque de modifier les bénéficiaires du contrat ».

En dehors de l'insanité, au sens strict, c'est l'absence de consentement à l'acte qui est le fondement. La signature n'est qu'une apparence détruite. L'analyse menée repousse la volonté efficace, estimée ni certaine, ni univoque sur le choix du bénéficiaire. Sans même se prononcer sur l'influence éventuelle de la fille, sur un vice du consentement, les juges détruisent le changement de bénéficiaire *in extremis*. La vulnérabilité a permis de neutraliser un changement de bénéficiaire en fin de vie.

Confrontés à des situations devant attirer leur vigilance, pour la désignation bénéficiaire comme pour d'autres actes en assurance-vie, les professionnels sont susceptibles d'engager leur responsabilité pour faute. Les assureurs peuvent, eux, s'exposer à un double paiement, au moins dans un premier temps. Par exemple, pour un assureur se prévalant de son absence de faute et de sa bonne foi pour avoir libéré les fonds au dénouement du contrat, il est jugé que

« la différence d'écriture et de signature sur ces avenants constituent des anomalies apparentes qui étaient de nature à alerter la CNP sur l'existence d'une difficulté propre à remettre en cause la validité de ces avenants, et donc le bénéficiaire de ces contrats ; qu'en libérant les fonds au profit de (la mauvaise bénéficiaire) dans un tel contexte, la CNP a agi avec légèreté, en sorte que son paiement ne peut être considéré comme libératoire »³¹⁶.

³¹⁵ Anc. art. 1316-4, al. 1^{er}; art. 1367, al. 1^{er}, C. civ.

³¹⁶ CA Limoges, 3 mars 2016, n° 14/01114, préc.

Par conséquent, l'assureur est tenu de payer les sommes au bon bénéficiaire. Sa demande subsidiaire en restitution des fonds indûment versés est accueillie par suite de l'annulation des avenants litigieux. En revanche, la légèreté de la banque, intermédiaire auprès de qui les avenants ont été déposés, et la connaissance de la bénéficiaire évincée³¹⁷, conduisent à leur engagement de responsabilité pour faute, *in solidum*, pour réparer le préjudice moral du bénéficiaire réel ayant été contraint d'agir en justice pour faire reconnaître ses droits.

Ces solutions sont transposables, *mutatis mutandis*, sur le fondement des nouveaux textes issus de la réforme de 2007, qui tiennent compte du mandat de protection future déclenché ou d'une action aux fins d'habilitation familiale.

3. L'opposition d'intérêts entre le majeur protégé et son organe protecteur

Le dispositif de 2007 (b) a consacré des textes à la question si bien que la distinction dans le temps s'impose, avec d'abord le rôle de la jurisprudence (a).

a. Le rôle de la jurisprudence avant la loi de 2007

Les juges ont été confrontés à la situation dans laquelle le majeur protégé désigne son organe protecteur comme bénéficiaire du contrat d'assurance-vie³¹⁸. Ils ont recouru au droit commun de la responsabilité civile combiné avec les ressources disponibles des régimes de protection³¹⁹. L'interdiction stricte est refoulée au profit de l'opposition d'intérêts à gérer.

Ainsi, en curatelle renforcée, il a été jugé que « la substitution du bénéficiaire au profit du curateur ne peut être faite qu'avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* »³²⁰. La décision indiquait la voie normalement à suivre³²¹. En extrapolant,

³¹⁷ Elle « s'est prévalu d'avenants obtenus dans des conditions suspectes et dont elle avait parfaitement conscience qu'ils étaient affectés d'irrégularités formelles ».

³¹⁸ Et même la curatrice prétendant à un mandat, et à sa confusion sur la qualité de tutrice, pour souscrire et se désigner bénéficiaire de sa tante sous curatelle renforcée! CA Paris, 20 juin 2000, *RTD civ.* 2000, p. 804, 2^e esp., obs. J. Hauser: assistance défaillante et opposition d'intérêts certaine suggérant la piste du curateur *ad hoc* ou de la modulation de capacité (anc. art. 511 C. civ.).

³¹⁹ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 643-644. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat ob-sèques », préc., p. 93 s.: notion et sanction.

³²⁰ Civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 08-16.153: *Bull. civ.* I, n° 162; *LPA* 29 juill. 2009, n° 150, p. 9, 1^{re} esp., note D. Noguéro; *D.* 2009, *AJ*, p. 1971, obs. V. Egéa; *D.* 2010, Pan., p. 2125, obs. J.-J. Lemouland; *RTD civ.* 2009, p. 698, obs. J. Hauser; *LPA* 12 mai 2010, n° 94, p. 18, note H. Hamadi; *Dr fam.* 2009, n° 114, 1^{re} esp., note I. Maria; *AJ fam.* 2009, p. 352, obs. L. Pécaut-Rivolier; *RGDA* 2009, p. 1216, 2^e esp., note L. Mayaux; *Defrénois* 2009, art. 39033, n° 20, p. 2200, obs. J. Massip; *RDC* 2010, p. 177, note C. Goldie-Genicon; *Dr & patr.*, 2011, n° 201, p. 80, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

³²¹ Il n'existait pas de curateur subrogé à cette époque. Mais il fallait une assistance désintéressée.

ou en s'inspirant des règles de la tutelle des mineurs à l'époque³²², pour un tuteur bénéficiaire, le représentant aurait dû être le tuteur subrogé et, à défaut, le tuteur *ad hoc*, sachant de surcroît qu'un acte de disposition doit être autorisé par le juge.

Toutefois, en l'espèce, un organe *ad hoc* n'avait pas assisté la curatelaire pour cet acte de disposition qu'est la modification du bénéficiaire, qu'elle avait accompli seule. Sa fille curatrice était désignée, substituée aux précédents bénéficiaires. Devant les juges, il était reproché à la curatrice d'avoir laissé sa mère modifier la clause à son profit, voire de l'avoir poussée à le faire. En raison du conflit d'intérêts (vocabulaire employé), la curatrice aurait dû solliciter l'organe *ad hoc*. Son abstention était donc fautive. Afin de rejeter la demande de dommages-intérêts, la cour d'appel a retenu que les demandeurs « n'ont invoqué aucun vice du consentement, par erreur, violence ou dol par le fait de manoeuvres ou agissements imputés à la curatrice à l'occasion de la modification des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie ». Au visa des articles (anciens) 510 (exigence d'assistance) et 1382 du Code civil (faute), la Cour de cassation censure car les juges ne pouvaient statuer ainsi « en l'état d'un conflit d'intérêts ». Dans le principe, à défaut de texte réglementant la situation, la responsabilité civile du curateur est donc susceptible d'être engagée. Aucune nuance n'est apportée sur le mode de la curatelle (simple ou renforcée indifféremment), ni sur le lien familial curateur/curatelaire. La solution est de portée générale.

Dans une autre affaire de curatelle renforcée, le curatelaire qui a initialement désigné sa nièce, l'a remplacée au bénéfice par son curateur³²³. Il a également souscrit un nouveau contrat en désignant encore son curateur, « ami et ancien collègue de travail du majeur protégé », comme le soulignent les juges pour expliquer sinon justifier la situation, par comparaison avec la relation de famille. Après le décès de son oncle, la nièce, unique héritière, agit en nullité des actes de souscription, de paiement de prime correspondante et de changement bénéficiaire, et, subsidiairement, en requalification de ces actes en donations indirectes. Elle n'obtient pas gain de cause.

La thèse du pourvoi permet de cerner la problématique juridique. Il est défendu que

« l'existence d'un conflit d'intérêts exclut que le curateur, spécialement dans l'hypothèse d'une curatelle renforcée, assiste le majeur protégé chaque fois que l'acte que le majeur protégé se propose d'accomplir, l'est dans l'intérêt du curateur; que dans cette hypothèse, l'acte ne peut être accompli que sur autorisation du juge des tutelles; que ce dernier est seul apte à décider si, nonobstant les obligations pesant sur le curateur et sa position auprès du

³²² Renvoi, anc. art. 495 C. civ. Désormais, pour le mineur, art. 383; art. 384, al. 3; art. 388-2 C. civ.

³²³ Civ. 1^{re}, 17 mars 2010, n° 08-15.658, préc. (1^{er} moyen).

majeur protégé, l'acte en cause peut être autorisé ; que si cette règle concerne les intérêts du majeur protégé, elle touche également l'ordre public en tant qu'elle concerne l'exercice d'une fonction tutélaire ; que sa méconnaissance doit dès lors être sanctionnée par une nullité de plein droit ».

Dans cette optique, si l'acte projeté, nécessitant assistance, présente un intérêt pour le curateur, la situation de conflit d'intérêts est consommée. La procédure à suivre n'est pas la nomination de l'organe *ad hoc* mais l'autorisation supplétive préalable du curatelaire, délivrée par le juge des tutelles, remplaçant l'assistance par le curateur en place. Le juge devrait se prononcer sur l'opportunité de l'acte projeté. Sans cette autorisation, la sanction applicable serait une nullité de droit, sans pouvoir d'appréciation du juge, dès lors que l'ordre public de direction, au regard de la mission de protection, serait en cause, au-delà du seul intérêt du majeur protégé. Aussi, est défendue la violation des articles 502, 508, 509-1, 509-2, 510, 510-1 anciens du Code civil, pour critiquer l'arrêt d'appel ayant estimé qu'il s'agissait d'une nullité relative, facultative, pour ces actes de disposition accomplis dans l'intérêt du curateur.

Mais la Cour de cassation n'a pas été convaincue par cette analyse du pourvoi rejeté :

« même accomplis dans l'intérêt du curateur, les actes de disposition faits par le majeur en curatelle, seul, sans l'assistance d'un curateur *ad hoc*, sont susceptibles d'annulation sur le fondement de l'article 510-1 du Code civil, dans sa rédaction de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 applicable en l'espèce, que ce texte n'édicte pas une nullité de droit et laisse au juge la faculté d'apprécier s'il doit ou non prononcer la nullité, eu égard aux circonstances de la cause ».

La Cour a retenu que le curatelaire a accompli seul de tels actes qui nécessitaient pourtant assistance. Elle fait certes mention de l'intérêt du curateur, pour répondre à la critique faite. Mais elle se concentre surtout sur la sanction habituelle en ce genre de circonstances³²⁴. Dans cette perspective, elle fait ressortir le poids de circonstances particulières, tant sur les mobiles du curatelaire que sur son aptitude de fait. Le souscripteur

« avait entendu manifester sa reconnaissance à son curateur pour son amitié de longue date et les soins dévoués dont celui-ci l'avait entouré, notamment dans ses dernières années, (si bien que) la cour d'appel a souverainement estimé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler les actes litigieux qui correspondaient à la volonté lucide du majeur protégé ».

³²⁴ Civ. 1^{re}, 16 oct. 1985, n° 84-11.123 : *Bull. civ.* I, n° 262 ; *D.* 1986, p. 154, note J. Massip ; *Defrénois* 1986, art. 33690, n° 11, p. 334, obs. J. Massip. Civ. 1^{re}, 1^{er} oct. 1986, n° 85-10.648 : *Bull. civ.* I, n° 233 ; *D.* 1986, IR, 457 ; *JCP N* 1987, II, p. 145, obs. Th. Fossier. Civ. 1^{re}, 11 mars 2003, n° 00-21.718.

En prenant appui sur cette décision, certains auteurs ont pu soutenir, y compris après l'instauration du dispositif de 2007, que la sanction d'un tel conflit d'intérêts serait donc la nullité facultative de l'acte litigieux, par équivalence à celle prévue pour le défaut d'assistance³²⁵.

Selon les faits de la cause, la Cour ne s'était pas prononcée directement dans l'hypothèse dans laquelle le curateur aurait donné son assistance alors que pour l'acte en cause il aurait été en opposition d'intérêts³²⁶. Même après 2007, si le curatelaire agit seul, il ne s'agit pas, pour nous, de la sanction d'une opposition d'intérêts, mais de celle de l'absence d'assistance obéissant à la nullité facultative³²⁷, aux conditions de l'article 465, alinéa 1^{er}, 2^o du Code civil³²⁸.

En parallèle, l'organe protecteur est susceptible d'engager sa responsabilité civile³²⁹. Dans un cas où un notaire était désigné tuteur, il avait modifié la clause bénéficiaire au profit des légataires institués par testament. Après le décès du souscripteur en 2008, le notaire a produit un testament et un codicille, antérieurs en dates à la tutelle, instituant ses propres enfants légataires universels. Les héritiers non réservataires du défunt ont agi en nullité du testament, du codicille, des modifications bénéficiaires et en responsabilité délictuelle. Ils n'ont maladroitement assigné que le seul notaire en omettant, malencontreusement, les enfants bénéficiaires, non appelés en la cause. Les demandes indemnitaires ont été déclarées irrecevables par la cour d'appel censurée au visa des articles 30, 32 et 122 du Code de procédure civile dont la violation est retenue.

Pour une condamnation solidaire (traduire *in solidum*) du père officier public et de ses enfants, la cour d'appel estimait à tort qu'il fallait d'abord obtenir la nullité des actes afin de considérer que les bénéficiaires étaient tenus de la même obligation. Cependant, « l'annulation du testament, du codicille et des modifications des

³²⁵ Not. G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n^{os} 22-23. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 648-649 : solution jugée transposable après 2007. N. Peterka, A. Caron-Dégliose et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n^o 353-91.

³²⁶ D. Noguéro, « Assurance-vie : défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », préc., p. 1446 s..

³²⁷ CA Bastia, 14 févr. 2016, n^o 14/00497 : sauvegarde de justice suivie de curatelle renforcée, et nullité admise (anc. art. 510 C. civ.) de la modification bénéficiaire ultérieure, acte de disposition, effectuée sans assistance, peu important le débat sur l'insanité.

³²⁸ Questionnement sur la nullité facultative et le préjudice, D. Noguéro note préc. *in fine* sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n^o 15-12.544.

³²⁹ CA Paris, pôle 2 ch. 5, 30 juin 2009, n^o 07/12124 : *Dr fam.* 2010, n^o 9, 1^{re} esp., note I. Maria : l'administratrice légale, devait modifier la désignation bénéficiaire des contrats afin que des héritiers ne soient pas lésés, surtout qu'un conflit d'intérêts était relevé avec sa qualité d'actuelle bénéficiaire. La carence dans l'action de la tutrice pouvait être supplée par les bénéficiaires pressentis pouvant solliciter la révocation de l'organe protecteur en place, « à supposer » que celui-ci « ait commis une faute en ne saisissant pas le juge de cette difficulté ».

clauses désignant les bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie n'était pas un préalable nécessaire à la recevabilité de l'action en responsabilité dirigée contre M. Y, tuteur et notaire en charge de la succession » du souscripteur/testateur³³⁰. La coexistence avec l'action possible en nullité est à relever. La recevabilité admise, restera à examiner le bien-fondé de l'action. Par ses interventions en tutelle, le notaire avait orienté (détourné?), par personnes sinon interposées du moins immensément proches de lui, le patrimoine du tuteur dans une direction qui flairait l'opposition d'intérêts. La faute de l'officier ministériel, qui aura du mal à faire valoir une ignorance légitime du droit applicable, nous paraît certaine.

b. Le dispositif après la loi de 2017

a. *L'hypothèse et la procédure de remplacement*

Pour la curatelle et la tutelle, la loi du 17 décembre 2017 régleme spécifiquement l'opposition d'intérêts en assurance-vie à l'article L. 132-4-1, alinéa 2, du Code des assurances et à l'article L. 223-7-1, alinéa 2, du Code de la mutualité: « Pour l'application du premier alinéa, lorsque le bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie est le curateur ou le tuteur, il est réputé être en opposition d'intérêts avec la personne protégée »³³¹. Abrogés, les anciens article L. 132-3-1, alinéa 2, du Code des assurances et article L. 223-5-1, alinéa 2, du Code de la mutualité, contenaient une règle absolument identique. Avec l'apparition, en 2016, de l'habilitation familiale, le législateur n'a pas modifié le droit spécial, vraisemblablement par négligence.

Sont visés les seuls curateur et tuteur, réputés en opposition d'intérêts lorsqu'ils sont bénéficiaires. Souvent influencée par son interprétation de la décision du 17 mars 2010 sur la sanction applicable lorsque le curateur a un intérêt à l'acte, une partie de la doctrine estime que la présomption est simple, le juge disposant d'un pouvoir d'appréciation pour prononcer ou non la nullité, solution qui introduirait de la souplesse³³². D'autres auteurs estiment, au contraire, justement, que la présomption est irréfragable, donc non susceptible de preuve contraire, s'imposant

³³⁰ Civ. 1^{re}, 15 juin 2017, n° 16-20.446: *RGDA* 2017, 114w1, p. 497, note L. Mayaux; *D.* 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1464, obs. D. Noguéro.

³³¹ K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 13 - M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 197: à étendre aux autres actes de gestion ultérieurs.

³³² G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 23 et « L'opposition d'intérêts: une notion à définir », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 57, spéc. n° 26. N. Gaulon, « Le majeur protégé, la souscription et la gestion du contrat d'assurance-vie: précisions sur le droit antérieur aux réformes de 2007 », préc., n° 11. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 648.

au juge³³³. Pour nous, il s'agit d'une règle de fond qui oblige l'organe à s'abstenir de représenter ou assister, et s'impose au juge. Est ainsi conciliée la protection des intérêts du majeur et, par le recours à un organe de remplacement, la possibilité de choisir comme bénéficiaire l'organe protecteur, qui n'est pas dissuadé d'assumer la mission de protection, en craignant de subir une interdiction sans remède. La procédure à suivre consiste à solliciter un organe subrogé, curateur ou tuteur³³⁴, voire, à défaut, à faire nommer un organe *ad hoc*³³⁵. Le fait que l'organe subrogé, chargé de la surveillance, doit encore être informé par l'organe principal du projet de tout acte grave³³⁶ peut faciliter concrètement cette substitution³³⁷.

Les organes subrogés ne sont pas explicitement visés par la présomption d'opposition d'intérêts. Pour eux, il devrait en aller de même que pour les organes principaux. Dans le prolongement, on peut encore regretter que ne soit pas prévue, sur le modèle de l'incapacité de défiance, l'interposition de personnes qui ferait que, en définitive, même en désignant officiellement autrui, l'organe protecteur en profiterait, en fait, plus ou moins médiatement³³⁸. Bien qu'elle ne soit pas « présumée » par un texte, l'opposition d'intérêt peut néanmoins être démontrée par tous moyens, à la charge de celui qui la critique.

Pour inspiration, avant la réforme de 2007, un agent général d'assurance a fait souscrire à sa concubine capable un contrat d'assurance-vie dont il était désigné bénéficiaire. Quelques mois plus tard (1997), elle a été placée sous mesure de protection juridique avant son décès (début 2007). La faute de l'intermédiaire d'assurance était plaidée, partant la responsabilité du fait d'autrui de son assureur mandant, en vertu de l'article L. 511-1 du Code des assurances. Mais, l'intéressé

« avait proposé en sa qualité d'agent général d'assurance le placement litigieux, sans que soit établi un quelconque abus de faiblesse, laissant au souscripteur la faculté de racheter le contrat ainsi que celle de modifier l'identité du bénéficiaire dans l'éventualité de son décès ».

³³³ L. Pécaut-Rivolier, obs. préc. sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 08-16.153. D. Noguéro, « Assurance-vie : défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », préc. et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 20 et, note préc. sous civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 15-12.544. Th. Douville, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, Institut Universitaire Varenne, coll. Thèses n° 104, 2014, préf. Ch. Alleaume, n° 240. Riches réflexions par ailleurs.

³³⁴ Art. 454, al. 5, C. civ.

³³⁵ Art. 455, al. 1^{er}, C. civ.

³³⁶ Art. 454, al. 6, C. civ.

³³⁷ Sur le possible signalement de tiers, dont une banque ou une compagnie d'assurance, art. 499, al. 1^{er}, C. civ.

³³⁸ Suggestion, à côté du difficile terrain de la fraude, D. Noguéro, note préc. p. 17-18 sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 08-16.153 et « Assurance-vie : défaut d'assistance du curateur et refus de qualification en donation », préc., p. 1444 et « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 644 et note 38. Implic. illustration, civ. 1^{re}, 15 juin 2017, n° 16-20.446, préc.

Dès lors, il « n'avait commis aucune faute, ce dont il résultait que la responsabilité de la société Axa France vie n'était pas engagée »³³⁹. Certes, assez implicitement, l'opposition d'intérêts paraît écartée.

L'opposition d'intérêts peut se présenter pour les autres mesures de protection juridique. Pour la sauvegarde de justice, lorsqu'il désigne un mandataire spécial, le juge des tutelles aura certainement pris soin de vérifier que pour le ou les actes déterminés à réaliser par représentation, l'organe protecteur n'est pas en opposition d'intérêts avec le majeur.

Si le majeur, qui conserve l'exercice de ses droits, agit régulièrement seul, on ne saurait retenir une opposition d'intérêts, à notre sens³⁴⁰. Une influence éventuelle peut toutefois être appréhendée sur le terrain du consentement et de la validité de l'acte. La solution vaut pour toutes les mesures dans lesquelles le majeur conserve un tel exercice de ses droits, en habilitation familiale ou en mandat de protection future, et également lorsqu'en curatelle ou en tutelle, le juge lui a permis d'agir seul, par la modulation de sa capacité juridique.

En habilitation familiale, l'hypothèse de l'opposition d'intérêts est envisagée et une voie spécifique est réglementée. Certes, le texte ne vise pas l'habilitation familiale spéciale. Mais, délivrée pour un ou plusieurs actes énumérés, et dans le respect de l'intérêt du majeur, le juge des tutelles aura pris la précaution, *a priori*, de peser une éventuelle opposition d'intérêts. Quant à l'étendue de l'habilitation comme au choix de la personne habilitée parmi la liste des proches, le juge est tenu de s'assurer que le dispositif « est conforme aux intérêts patrimoniaux et, le cas échéant, personnels de l'intéressé »³⁴¹. Le but de la mesure est « d'assurer la sauvegarde de ses intérêts »³⁴². De plus, quelle que soit l'étendue de l'habilitation, pour un acte de disposition à titre gratuit, il faut l'autorisation préalable du juge.

En habilitation familiale générale, la personne habilitée « ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée. Toutefois, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte »³⁴³. Le devoir d'abstention s'impose à la personne habilitée. Pour le remplacement, une technique originale est ouverte. L'autorisation équivaut à l'organe de remplacement. En l'absence d'organe *ad hoc* dans cette mesure, c'est la personne habilitée elle-même qui, exceptionnellement, pourra être judiciairement autorisée à agir. Il en ira ainsi lorsque l'intérêt

³³⁹ Civ. 1^{re}, 27 nov. 2013, n° 12-16.973 : *Bull. civ.* I, n° 231 ; *AJ fam.* 2014, p. 121, obs. N. Levillain ; *RTD civ.* 2014, p. 86, obs. J. Hauser.

³⁴⁰ Comp. implic. G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 15, mais n° 22.

³⁴¹ Art. 494-5 C. civ.

³⁴² Art. 494-1, al. 1^{er}, C. civ.

³⁴³ Art. 494-6, al. 4, C. civ.

du majeur le commande. Une telle appréciation relève du pouvoir souverain. Plus empiriquement, on peut se demander si la désignation de plusieurs personnes habilitées ne pourrait pas, à l'occasion, permettre à l'une d'assurer la représentation lorsque l'autre se trouve en opposition d'intérêts avec le majeur³⁴⁴.

Pour les mandats de protection future, le législateur n'a pas trouvé utile d'élaborer une réglementation de l'opposition d'intérêts. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a émis une recommandation sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, dont le principe 11 vise clairement le Conflit d'intérêts : « Les États devraient envisager le règlement des conflits d'intérêts entre le mandant et le mandataire »³⁴⁵.

En présence d'un mandat pour soi sous seing privé, n'autorisant que des actes d'administration, le mandataire sera contraint d'obtenir une autorisation du juge des tutelles pour un acte de disposition nécessaire dans l'intérêt du majeur. Là encore, le juge sera inspiré de vérifier l'opposition d'intérêts avant de la délivrer.

Le mandat de protection future notarié, pour soi ou pour autrui, permet la représentation pour des actes de disposition. Lorsqu'il est rédigé en termes généraux, il comprend tous les actes patrimoniaux. Dès lors, il accorde d'emblée au mandataire de larges pouvoirs, sans contrôle préalable du juge. Il en va ainsi si l'acte est à titre onéreux. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un acte de disposition à titre gratuit, le mandataire devra obtenir l'autorisation du juge des tutelles, qui pèsera la situation³⁴⁶. Selon le cas, la clause bénéficiaire est susceptible d'entrer dans cette catégorie permettant la vérification³⁴⁷. Si l'on suit le modèle de l'habilitation familiale, le mandataire autorisé agira lui-même, dès lors que l'intérêt du majeur l'exige.

Si jamais le juge estime que l'on se trouve dans un cas où la mise en œuvre du mandat ne permet pas de protéger suffisamment les intérêts personnels ou patrimoniaux de la personne³⁴⁸, il a la faculté d'ouvrir une mesure judiciaire complémentaire confiée au mandataire ou à un autre organe, ce qui serait plus vraisemblable en présence d'une opposition d'intérêts. Par parenthèse, la faculté de mettre fin à la mesure conventionnelle serait parfois même à envisager. Revenons au cumul de mesures. Si le juge considère qu'un ou plusieurs actes déterminés

³⁴⁴ D. Noguéro, « Le périmètre des pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé », préc., n° 18 s. et « Les pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé et les sanctions applicables », préc., p. 12 s..

³⁴⁵ Recomm. CM/Rec (2009) 11, 9 déc. 2009.

³⁴⁶ J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 94 - M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 198.

³⁴⁷ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 649 : en dehors, l'auteur considère que « la question s'émeuse à la faveur de la capacité reconnue au mandant ».

³⁴⁸ Interprétation extensive de la loi (art. 485, al. 2, C. civ.) qui précise que c'est normalement possible en raison du champ d'application du mandat, ce qui n'est pas strictement l'hypothèse de l'opposition d'intérêts.

non couverts par le mandat doivent être accomplis, il peut autoriser le mandataire ou un autre *ad hoc*. De façon certes compréhensive, ce texte pourrait fournir le fondement à la désignation d'un organe *ad hoc* pour remplacer ponctuellement le mandataire principal. En marge, la pluralité de mandataires initialement choisis pourrait peut-être servir d'expédient occasionnel. Une solution beaucoup plus radicale serait la fin du mandat de protection future au motif d'une atteinte aux intérêts du mandant ou du bénéficiaire du mandat³⁴⁹. En outre, si préjudice est causé, le mandataire pourrait engager sa responsabilité civile³⁵⁰. Mais, là encore, on ne règle pas vraiment, directement, l'opposition d'intérêts.

Certains auteurs ont suggéré de prendre appui sur le principe général de bonne foi³⁵¹, gomme à l'élasticité maintes fois éprouvée mais qui nous semble, en l'occurrence, délicate à manipuler. D'autres préfèrent la théorie générale de la représentation, issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, en vigueur au 1^{er} octobre 2016, dont on peut douter de la pertinence d'une transposition entière, sans réserve, ni adaptation, aux majeurs protégés. Avant même son éventuel aménagement par la loi de ratification, est invoqué l'article 1161 du Code civil³⁵², qui n'est pas forcément adapté pleinement aux majeurs protégés. Ce texte énonce qu'un « représentant ne peut [...] contracter pour son propre compte avec le représenté », figure du contrat avec soi-même (alinéa 1^{er}). Après la ratification par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 (art. 6), en vigueur au 1^{er} octobre 2018, il est indiqué que : « En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ». « En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié » (alinéa 2). Que vaudrait une autorisation du majeur protégé ou sa ratification, à distinguer de la confirmation une fois la capacité recouvrée³⁵³ ?

Par parenthèse, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'Association Henri Capitant, rendu public en 2017, contient un titre XIII intitulé des contrats de représentation, débutant par l'article 143 : « Sauf disposition contraire du présent Titre, les contrats ci-après sont soumis aux articles 1153 à 1161 », ce qui est un renvoi exprès à la théorie de la représentation. Mais, à propos du premier Chapitre relatif au mandat, la dérogation s'exprime par l'article 144 énonçant que « L'article 1161 n'est pas applicable à la procuration » (définie comme le pouvoir de conclure un acte dont le contenu est d'ores et déjà

³⁴⁹ Art. 483, al. 1^{er}, 4^o, C. civ.

³⁵⁰ Art. 424, al. 1^{er}, C. civ.

³⁵¹ G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts : une notion à définir », préc., n° 18 et n° 22. Et n° 30, souhaitant un principe général.

³⁵² A. Bateur, note sous civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n° 15-18.669 : *Defrénois* 2017, p. 245, et « De quelques difficultés pratiques du mandat de protection future », *LPA* 7-8 sept. 2017, n°s 179-180, p. 65.

³⁵³ Art. 1151, al. 2 ; art. 1181, al. 2 ; art. 1182 C. civ. Que dire de l'inadaptation de l'art. 1183 C. civ. aux majeurs vulnérables ?

défini), par opposition au mandat au sens strict, défini par l'article 143, comme le pouvoir donné « au mandataire de conclure des actes juridiques en son nom et pour son compte ». Le fondement de l'opposition d'intérêts souhaité par certains pourrait *a priori* être maintenu pour le mandat de protection future.

En l'état du droit positif, il paraît important d'envisager, par anticipation, lors de la rédaction du mandat de protection future, l'hypothèse de l'opposition d'intérêts et d'en prévoir contractuellement les modalités pour y remédier. Ce pourrait être un organe *ad hoc*. Le contrôleur du mandat pourrait remplir cette fonction occasionnelle. À défaut, le juge pourrait probablement désigner un tel mandataire, lui qui peut mettre fin au mandat ou ajouter une mesure complémentaire³⁵⁴. En mandat notarié, le notaire l'ayant établi assume une fonction de surveillance pour tout acte non justifié ou n'apparaissant pas conforme aux stipulations³⁵⁵, d'où sa vigilance espérée pour l'opposition d'intérêts.

β. Les sanctions

Sans que l'on puisse s'y attarder ici, la conception de ce qu'est l'opposition d'intérêts est variable³⁵⁶. En assurance-vie, lorsque l'organe protecteur, par ailleurs bénéficiaire, met son veto (refus d'assistance; non représentation) pour qu'un acte sur le contrat intervienne, l'opposition a même pu être retenue³⁵⁷. L'opposition d'intérêts qui résulterait de l'inertie de l'organe protecteur, ou de son « veto » opposé à son assistance ou à la représentation, comme certains l'ont défendu, en refusant de procéder à une modification de la clause bénéficiaire parce que tirant avantage du *statu quo ante*, nous semble plutôt se résoudre en termes d'autorisation supplétive à accorder par le juge, ou de fin de mission car l'intérêt du majeur serait contrarié et justifierait un remplacement définitif, voire, après coup, de responsabilité de l'organe protecteur.

Si l'organe protecteur ne tient pas compte de l'opposition d'intérêts, il peut engager sa responsabilité civile³⁵⁸, en cas de préjudice, et la décharge de sa mission

³⁵⁴ Suggestion en s'appuyant sur la jurisprudence avant la réforme, D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 20.

³⁵⁵ Art. 491, al. 2, C. civ.

³⁵⁶ G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n°s 2-4 et « L'opposition d'intérêts: une notion à définir », préc., n°s 6-8. *Adde* Th. Douville, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, *op. cit.*

³⁵⁷ G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 15, n° 18, n° 19: pour le rachat. L'auteur affirme qu'il défend une « conception maximaliste » (n° 4). Et « L'opposition d'intérêts: une notion à définir », préc.

³⁵⁸ Pour la curatelle simple, même si le dol ou la faute lourde sont exigés comme pour le manquement en cas d'assistance (art. 421 C. civ.), le défaut de remplacement devrait engager la responsabilité. V. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 94, note

est également envisageable³⁵⁹. L'organe subrogé pourrait également manquer à sa mission de surveillance³⁶⁰. Il faut encore s'intéresser au sort de l'acte accompli au mépris de l'opposition d'intérêts³⁶¹.

Hors assurance-vie, mais par une solution de portée générale, la Cour de cassation a précisé, en 2017, la sanction en cas de non-respect des procédures à suivre du fait de l'opposition d'intérêts. Dans le cas où le curateur a néanmoins assisté le curatelaire, alors qu'il avait un intérêt à l'acte, la nullité de droit est encourue, non celle facultative, sans avoir à démontrer un préjudice³⁶². La Cour s'est fondée sur l'article 465 du Code civil, visé. Ont également été précisés les titulaires de cette nullité relative de protection³⁶³, soit le curatelaire de son vivant, assisté (ou avec autorisation supplétive du juge), et, après son décès, ses héritiers³⁶⁴. En marge, le juge informé et régulièrement saisi pourrait s'interroger sur la décharge immédiate de l'organe protecteur, étape intermédiaire avant que celui nouvellement désigné (avec ou sans transformation de la mesure) permette effectivement l'action en nullité.

La nullité de droit mérite d'être étendue aux autres mesures judiciaires. Pour un acte de disposition autorisé en tutelle, le juge devra veiller *a priori* à opter pour l'organe de remplacement³⁶⁵. Pour l'habilitation familiale, l'extension se justifie encore par la combinaison des dispositions en vigueur³⁶⁶. Pour le mandat de protection future, on peut plaider le rapprochement, ne serait-ce que par harmonie des solutions. Le dynamisme de la gestion ne doit pas se faire au détriment du majeur protégé.

61 - G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 25 : débat sur la nature de la responsabilité aussi.

³⁵⁹ Comp. décharge (partielle), au profit d'un MJPM, de la curatelle renforcée, pour la gestion des biens, confiée jusque-là au père ne fournissant pas des comptes vérifiables et allant contre l'intérêt de sa fille curatelaire, par une convention avec une société dont le curateur était un des principaux associés avec son épouse, civ. 1^{re}, 14 mars 2018, n° 17-12.594; *D.* 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1462, obs. D. Noguéro; *JCP N* 2018, 1226, note N. Peterka.

³⁶⁰ Art. 454, al. 4, C. civ.

³⁶¹ Sur les sanctions, G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., p. 413 s., n° 20 s..

³⁶² Civ. 3^e, 5 oct. 2017, n° 16-21.973; *JCP N* 2017, 890; *AJ fam.* 2017, p. 652, obs. G. Raoul-Cormeil; *Dr fam.* 2017, n° 250, note I. Maria; *Défrénois* 2018, n° 17, 134w0, p. 28, note D. Noguéro (références citées). Nos explications et suggestions dans cette note.

³⁶³ Sur le débat désormais tranché en jurisprudence, G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire », préc., n° 21 : des suggestions d'élargissement de ceux ayant qualité à agir, avant de justifier la nullité relative.

³⁶⁴ Sur les difficultés pouvant résulter de ce cercle étroit, N. Gaulon, « Le majeur protégé, la souscription et la gestion du contrat d'assurance-vie : précisions sur le droit antérieur aux réformes de 2007 », préc., n° 12. Une appréciation, D. Noguéro, note préc. sous civ. 3^e, 5 oct. 2017, n° 16-21.973.

³⁶⁵ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 649.

³⁶⁶ Art. 494-6, al. 4 et art. 494-9, al. 4, C. civ.

C. L'acceptation du bénéfice par le souscripteur

À son propos, on évoque l'acceptation de l'acceptation³⁶⁷. La loi n'a pas réglementé la capacité juridique pour une telle acceptation du bénéfice, ni les pouvoirs des organes, ce qui laisse place à des débats sur la qualification (1). Mais elle a prévu un délai d'attente pour une acceptation du bénéfice à titre gratuit (2), ainsi qu'une période suspecte propre (3). L'esprit général est celui de protection du souscripteur avec l'enjeu de la disponibilité des sommes ou de la valeur, par le rachat, l'avance, ou le nantissement³⁶⁸. En outre, l'acceptation du bénéfice entraîne l'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire³⁶⁹.

1. La qualification juridique pour l'acceptation du bénéfice

Il convient de rappeler le contexte de l'acceptation pour saisir la protection accordée (a), avant de présenter le débat sur l'acte interdit et la capacité du majeur protégé (b).

a. Le contexte

Le droit spécial n'a pas appréhendé l'acceptation du souscripteur sous l'angle de la capacité juridique. Afin de bien saisir la situation, il y a lieu de se remémorer l'évolution du mode d'acceptation du bénéficiaire. À l'origine, le droit est inspiré du mécanisme de la stipulation pour autrui³⁷⁰, le tiers bénéficiaire est libre d'accepter unilatéralement sa désignation, ce qui la rend irrévocable³⁷¹. On se demandait encore si le souscripteur pouvait profiter de son contrat, par exemple grâce à un rachat. L'hésitation était de mise. La pratique dominante – approuvée par l'analyse majoritaire – bloquait le contrat pour le souscripteur qui n'avait plus la disponibilité de son placement³⁷². Ce n'est qu'après la réforme de 2007, une fois que la solution a été posée dans un certain sens pour l'avenir, que la jurisprudence s'est prononcée clairement sur le fait que le souscripteur conservait son pouvoir sur le contrat, comme une espèce de droit positif du passé dévoilé *a posteriori*³⁷³.

³⁶⁷ Sur la nature, not. C. Grimaldi, « "L'acceptation de l'acceptation" d'un contrat d'assurance-vie. Un « OJNI » (objet juridiquement non identifié) », *Deffrénois* 2008, art. 38815, p. 1645.

³⁶⁸ Art. L. 132-10 C. assur.

³⁶⁹ Art. L. 132-9, I, al. 1^{er}, C. assur.; art. L. 223-11, I, al. 1^{er}, C. mut.

³⁷⁰ Art. 1208 C. civ.

³⁷¹ Art. L. 132-9, I, al. 1^{er}, C. assur.; art. L. 223-11, I, al. 1^{er}, C. mut.; art. 1206, al. 2 et 3, C. civ.

³⁷² Tgi Nanterre, 5 oct. 2007, *RTD civ.* 2008, p. 276, obs. J. Hauser; *AJ fam* 2008, p. 27, obs. L. Pécaut-Rivolier: action accueillie du tiers bénéficiaire ayant accepté, consolidant la libéralité en sa faveur. Le tuteur avait obtenu l'autorisation du juge pour obtenir les sommes placées.

³⁷³ Ch. mixte, 22 févr. 2008, n° 06-11.934: *Bull. ch. mixte*, n° 1.

Mais, pendant des années, dans les faits, il en avait été autrement ! C'est ce qui expliquait que les désignations restaient souvent secrètes et, plus tard, les difficultés liées aux contrats en déshérence, pour lesquels le bénéfice n'était pas réclamé, problème objet d'une réglementation foisonnante.

En 2007, le législateur a fait glisser la protection, en amont, en interdisant l'acceptation unilatérale par le seul bénéficiaire à l'insu du souscripteur vivant ou contre sa volonté. Certains l'ont qualifié d'acceptation sauvage, ou d'intempestive, sur et dans le dos du souscripteur pour signifier sa perte de maîtrise, ses prérogatives étant bloquées. Du vivant du souscripteur ou de l'assuré, on prend une certaine distance avec la stipulation pour autrui, l'acceptation libre étant réservée après le décès de l'assuré ou du stipulant³⁷⁴. L'acceptation peut intervenir mais elle exige un avenant signé de l'assureur, du stipulant et du bénéficiaire. Pour l'assureur, le risque de verser par erreur la prestation est jugulé. Ou l'acte authentique ou sous seing privé signé du stipulant et du bénéficiaire est notifié par écrit à l'assureur, pour son effet à son égard. Là encore, celui-ci demeure, en règle, de bonne foi tant qu'il n'a pas su cette acceptation intervenue en dehors de sa présence³⁷⁵. En bref, l'acceptation devient consensuelle avec le formalisme indiqué qui rejette l'acceptation tacite, avant le décès. Maître de la décision, le souscripteur a le pouvoir de la refuser ou de l'accepter par son consentement.

Après l'acceptation régulière du bénéficiaire, solution inverse de celle consacrée auparavant par la jurisprudence, le souscripteur ne peut plus exercer le rachat et l'assureur ne peut lui consentir une avance, « sans l'accord du bénéficiaire »³⁷⁶. Il en va de même pour le nantissement³⁷⁷.

b. Le débat sur l'acte interdit et la capacité du majeur protégé

Malgré l'absence de qualification dans la loi ou le décret de 2008, on peut retenir celle d'acte de disposition pour l'acceptation du bénéfice par le souscripteur de son vivant³⁷⁸, car les conséquences sont particulièrement importantes, qui peuvent bloquer le dynamisme de la gestion³⁷⁹.

Lorsque le majeur conserve sa capacité d'exercice, il peut agir seul. On rappellera la difficulté de la contradiction des actes avec son représentant, traitée expressément pour la sauvegarde de justice et l'habilitation familiale, et non

³⁷⁴ Art. L. 132-9, II, al. 1^{er} et al. 3, C. assur. ; art. L. 223-11, II, al. 1^{er} et al. 3, C. mut.

³⁷⁵ Art. L. 132-25 C. assur. ; art. L. 223-24 C. mut. Et C. civ., art. 1342-3 ; anc. art. 1240.

³⁷⁶ Art. L. 132-9, I, al. 1^{er}, C. assur. ; art. L. 223-11, I, al. 1^{er}, C. mut.

³⁷⁷ Art. L. 132-10, al. 2, C. assur.

³⁷⁸ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 199 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 65.

³⁷⁹ Comp. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 653 : s'il s'agit d'un oubli du législateur, l'auteur réserve une qualification modulable, tout en

évoquée en mandat de protection future. La modulation de capacité peut permettre au majeur d'agir, sans assistance ou représentation. Toutefois, en principe, l'assistance s'impose en curatelle. En tutelle, ce serait la représentation³⁸⁰, comme pour l'habilitation familiale ou le mandat de protection future notarié. Il ne s'agit pas d'un acte strictement personnel.

En doctrine, sont néanmoins évoqués les actes interdits au tuteur, y compris en obtenant l'autorisation. Dans la liste de l'article 509 du Code civil, le rapprochement est fait avec la renonciation gratuite à un droit acquis. Si le texte vise expressément la renonciation anticipée à l'action en réduction en matière successorale, il ne fait aucune référence à l'acceptation du bénéfice en assurance-vie par le souscripteur. Argument d'opportunité pour relativiser la difficulté, cet acte est parfois présenté comme étant plutôt rare en pratique³⁸¹.

En raison des effets produits par une telle acceptation du bénéfice, des auteurs considèrent qu'il s'agit d'un acte interdit à la représentation en tutelle, serait-ce avec l'obtention d'une autorisation³⁸². En général, cette analyse cantonne l'interdiction à la tutelle en écartant l'application de l'article 509 à la curatelle³⁸³ et/ou au mandat de protection future³⁸⁴. En qualifiant l'acceptation du bénéfice d'acte de disposition à titre gratuit, le mandataire de protection future devrait toutefois obtenir l'autorisation du juge³⁸⁵.

suggérant par prudence, l'autorisation du juge. Et N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 354-104.

³⁸⁰ S. Hovasse, « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés », *préc.*, n° 5.

³⁸¹ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », *préc.*, p. 198.

³⁸² N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », *préc.*, p. 653: si l'absence de qualification est une omission volontaire du législateur, tout en penchant pour un compromis afin d'excepter la curatelle. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », *préc.*, p. 199. N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 343-92: posant l'hypothèse en curatelle, en relevant la controverse sur l'application de l'art. 509, n° 354-104: en tutelle. Plus largement, pour le caractère non exhaustif de la liste en raison de la malheureuse formule « tels que », V. J. Combret, « Focus sur les renoncations », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2017, n° 3, dossier, Étude 20, spéc. p. 31, n° 9, et sur la difficile notion de renonciation gratuite à un droit (p. 32, n° 15). Et pour les mineurs et la renonciation à un contrat d'assurance-vie (p. 33-34, n°s 25-27).

³⁸³ N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n°s 354-101 et 354-102: plutôt l'éviction pour la souplesse.

³⁸⁴ Solution plus incertaine, N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », *préc.*, p. 653 - N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 412-82.

³⁸⁵ J. Leprouvaux, « Le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », *préc.*, p. 146. Comp. Ph. Potentier, « Le mandat de protection future entre écriture et pratique », *préc.*, p. 28: il « ne semble pas raisonnable de donner au mandataire la faculté d'accomplir des actes qui sont interdits au tuteur ». Mais note 5 pour un tempérament.

Certes, la curatelle est un régime d'assistance préservant l'initiative du curatellaire. Toutefois, elle peut contenir de la représentation. En ce cas, on voit mal ce qui pourrait justifier une distorsion de traitement entre des actes interdits en tutelle et les mêmes admis en curatelle. En outre, la nature même de certains des actes (exercice d'une profession libérale au nom du majeur) conduit à une extension logique de l'interdiction. D'autres actes sont liés à une incompatibilité de la fonction de représentation, voire à une forme d'opposition d'intérêts, sous-jacente. Pour l'habilitation familiale, le renvoi au modèle de la tutelle pour définir son étendue, doit comprendre la limite des actes interdits, selon nous, malgré l'absence de renvoi pouvant faire hésiter³⁸⁶. La forme simplifiée de protection n'est pas une abdication de celle-ci par un pouvoir beaucoup plus large offert à l'organe, qui ne serait tempéré que par l'autorisation des actes de disposition à titre gratuit. Le mandataire spécial, en sauvegarde de justice, ne saurait y échapper, même s'il comprend les actes de disposition au 1^{er} janvier 2009.

Certains évoquent les travaux préparatoires pour soumettre le mandat de protection future aux interdictions de l'article 509 du Code civil. En ce sens, par préférence, on peut se prévaloir du renvoi au modèle de la tutelle pour définir les pouvoirs du mandataire. Pour défendre la thèse inverse, on peut isoler l'article 490 du Code civil, en occultant le renvoi aux mesures judiciaires, pour y voir une règle et son exception à interpréter restrictivement³⁸⁷. Reste le tempérament de l'autorisation judiciaire pour tout acte de disposition à titre gratuit. En outre, il ne faut pas négliger la contractualisation des interdictions de l'article 509, voire de certaines seulement, par la rédaction personnalisée du mandat. En l'absence de cet aménagement, ou, à l'inverse, en présence d'une clause dérogeant ouvertement à l'article 509, il nous semble que l'ordre public de protection des majeurs devrait s'imposer comme pour les articles 426 et 427, et faire prévaloir l'interdiction.

C'est dire qu'à nos yeux, le cantonnement de l'article 509 à la tutelle, voulu par certains, ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Cependant, quel que soit son domaine d'application, ce texte a-t-il vraiment vocation à embrasser l'acceptation de l'acceptation ?

Au premier abord, la renonciation qu'il contient à révoquer le bénéficiaire et à disposer des droits sur le contrat (rachat ; avance ; nantissement), paraît abdiquative, surtout si la désignation bénéficiaire est faite « à titre gratuit ». Toutefois, il est possible de s'engager dans cette voie, pour le souscripteur, parce que le bénéficiaire a accordé une contrepartie, par exemple un prêt, garanti par le contrat

³⁸⁶ D. Noguéro, « Les pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé et les sanctions applicables », préc., p. 11 : au moins la plupart, G. Raoul-Cormeil, « Majeurs protégés, Habilitation familiale », *J-Cl. Civil*, Fasc. Art. 494-1 à 494-12, 2017, n° 42 : termes du débat et favorable à l'extension.

³⁸⁷ J. Leprovaux, « Le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », préc., p. 143 : l'auteur invoque l'esprit du mandat.

d'assurance. Alors, malgré l'effet de blocage des droits, disparaît l'aliénation gratuite qui forge l'interdiction.

Par ailleurs, rien n'oblige le souscripteur a renoncé à sa faculté de rachat ou d'avance. Certes, il ne peut l'exercer que si le bénéficiaire acceptant lui en donne ultérieurement l'accord, comme pour un nantissement postérieur à l'acceptation du bénéfice. S'il est toujours possible, on devine la part d'artifice, au regard des faits, qu'il y aurait à s'appuyer sur cette faculté pour rejeter l'interdiction discutée. On comprend qu'en même temps que ses prérogatives sont paralysées, il perd la maîtrise sur cet accord qui risque de ne pas lui être donné par celui qui a une position de force par l'irrévocabilité de sa désignation. Mais rien n'empêche le souscripteur de conditionner son consentement à l'acceptation du bénéfice à l'accord du bénéficiaire, donné d'avance, du moins simultanément, à la libre disposition des prérogatives qui permettent de profiter du contrat. En ce cas, le « oui » à l'acceptation n'existe que parce que le souscripteur a le contrôle du rachat et de l'avance, voire du nantissement, qui lui ont été consentis par anticipation. Il perd simplement le droit de révoquer le bénéficiaire. Mais s'il décide de vider le contrat par ses rachats, par exemple, est-il réellement si démuné ? La perte du droit de révocation devient, en fait, très relative.

De plus, même si la désignation est faite à titre gratuit, et qu'elle s'accompagne de la renonciation à révoquer grâce à l'acceptation de l'acceptation, ne pourrait-on pas y voir l'exception de l'article 509 (« sauf ce qui est dit à propos des donations »)³⁸⁸ ?

L'assimilation par analogie, souvent sans nuance, de l'acceptation du bénéfice à la renonciation gratuite à un droit acquis, ne nous paraît ni justifiée³⁸⁹, ni opportune. Plus fondamentalement, le droit spécial de l'assurance doit ouvrir cette faculté, sur autorisation, dès lors qu'elle peut s'avérer utile pour les intérêts du majeur. Le droit spécial a placé la protection dans les modalités de l'acceptation.

2. *Le délai d'attente pour l'acceptation du bénéfice à titre gratuit*

Il s'agit encore d'une disposition protectrice du souscripteur³⁹⁰. Le but est d'éviter son acceptation hâtive, précipitée, pressée par autrui, d'où une période de latence. La règle n'est en rien dédiée aux majeurs protégés mais, au moins médiatement, elle peut servir des personnes vulnérables. En pratique, ce pourrait

³⁸⁸ Comp. CA Rennes, 9 juin 2015, n° 14/09185.

³⁸⁹ Outre la lettre de l'art. 509 C. civ., le droit spécial n'interdit pas cet acte. V. art. 1105; anc. art. 1107 C. civ.

³⁹⁰ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 647-648 et, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 26. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 652.

être un souscripteur âgé, qui aurait été convaincu de souscrire et/ou de faire une désignation bénéficiaire, puis d'accepter celle-ci au profit du tiers bénéficiaire, ce qui a pour conséquence, en principe, de bloquer ses prérogatives sur le contrat, comme exposé plus haut. Il ne sera pas toujours possible de retenir un vice du consentement voire une insanité.

Inspiré des délais de réflexion parfois imposés au consommateur, le législateur a empêché temporairement une acceptation du bénéfice par le souscripteur³⁹¹. L'acceptation devient inefficace si jamais le délai d'attente n'est pas respecté, qui est de trente jours « à compter du moment où le stipulant est informé que le contrat d'assurance est conclu », point de départ légal³⁹². Le temps accordé peut permettre de récupérer un conseil, de s'échapper d'une contrainte subie, et d'éviter de donner trop vite un consentement à une acceptation. Prospectivement, dans une optique de renforcement de protection, nous avons suggéré de « réitérer la période de latence à chaque nouvelle désignation bénéficiaire, en partant de sa date »³⁹³. En effet, la désignation bénéficiaire n'est pas toujours concomitante à la conclusion de la police.

Il reste que le champ de cette règle est bornée à la désignation bénéficiaire « faite à titre gratuit ». On retrouve le débat sur la finalité de la désignation bénéficiaire et sa qualification. L'idée est de permettre une acceptation immédiate hors de ce cas. L'illustration topique est celle d'une désignation bénéficiaire faite, à titre onéreux, en contrepartie d'un engagement. Il ne faut pas ralentir le déblocage des fonds par le prêteur lorsque le souscripteur est un emprunteur qui a fourni, en garantie, son contrat d'assurance, dont l'établissement de crédit accepte le bénéfice pour rendre sa position inexpugnable. Nous ne connaissons pas de jurisprudence publiée relative à l'application de cette disposition.

3. La période suspecte relative à l'acceptation du bénéfice

Il s'agit encore d'une règle protectrice du souscripteur qui accepte l'acceptation du bénéfice. Le droit commun connaît la période suspecte qui permet d'appréhender des actes accomplis avant la mise en place d'un régime de

³⁹¹ Sur ce rapprochement, Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! », préc. : nuanciant l'application de la règle si le souscripteur a un esprit de prévoyance. L. Mayaux, « Assurance-vie : les audaces tranquilles du législateur. Loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 », *JCP G* 2008, I, 106, n° 11 : délai de réflexion. Sur le lien avec le délai de repentir, S. Hovasse, « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés », préc., n° 4.

³⁹² Art. L. 132-9, II, al. 2, C. assur. ; art. L. 223-11, II, al. 2, C. mut. V. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 32.

³⁹³ D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 26 et « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 648.

protection juridique alors que le majeur souffrait déjà d'une altération de ses facultés personnelles. Il faut que le majeur ait des facultés altérées, que ce fait soit notoire et qu'ultérieurement une certaine mesure soit mise en place. Il s'agit de l'ancien article 503 du Code civil, puis, avec des changements à partir du 1^{er} janvier 2009, de l'article 464, dont l'élargissement à la curatelle en sus de la tutelle, mais non la sauvegarde de justice toujours exclue. La date d'élaboration de l'acte importe afin de connaître le régime juridique applicable³⁹⁴.

Pour l'habilitation familiale, la loi renvoie expressément à l'article 464³⁹⁵. En revanche, il n'y a pas de période suspecte pour les mandats de protection future, en France³⁹⁶. Le principe de la conservation de capacité ne saurait pourtant être un obstacle depuis le bénéfice de la période suspecte en habilitation familiale. Cette généralisation, ou tout du moins cette extension large, permettrait de respecter le principe de subsidiarité, en dissipant la tentation d'ouvrir une mesure essentiellement pour bénéficier de la sanction de la période suspecte. Réservée pour l'heure à certaines mesures, la technique mise en œuvre diffère de celle de l'insanité, pour s'intéresser toujours à l'existence du consentement³⁹⁷. Le droit commun vise l'incapacité à défendre ses intérêts par suite d'une altération de ses facultés personnelles, tandis que le droit spécial se réfère à « l'incapacité », mot généralement honni³⁹⁸, mais équivalent ici de la périphrase.

³⁹⁴ Pour la nullité de l'acte de rachat, sans preuve d'un préjudice, l'art. 464 C. civ. n'étant pas encore applicable, civ. 1^{re}, 12 juin 2013, n° 12-15.688 : *Bull. civ.* I, n° 125 ; *D.* 2013, p. 1875, note A. Marais et D. Noguéro ; *D.* 2013, Pan., p. 2196, spéc. p. 2197, obs. J.-M. Plazy et p. 2205, obs. J.-J. Lemouland ; *Dr fam.* 2013, n° 127, obs. I. Maria ; *AJ fam.* 2013, p. 507, obs. G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ.* 2013, p. 577, obs. J. Hauser ; *RGDA* 2013, p. 955, note L. Mayaux.

³⁹⁵ Art. 494-9, al. 2, 3, 5 et 6, C. civ. L'habilitation spéciale n'étant pas publiée, à l'inverse de celle générale, la loi a retenu un point de départ commun, spécifique, soit deux ans avant le jugement délivrant l'habilitation.

³⁹⁶ Comp. la source d'inspiration si souvent invoquée du mandat de protection ! Art. 2170 C. civ. du Québec : « Les actes faits antérieurement à l'homologation du mandat peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés. »

³⁹⁷ J. Massip, « L'article 503 du Code civil », *Deffrénois* 1985, art 33541, p. 737. Ch. Boillot, « Régime des actes conclus sous l'empire d'un trouble mental, dans la période qui précède la mise en place d'un régime protecteur », *RLDC*, oct. 2007, n° 42, p. 57, n° 2714. K. Salhi, « La régularité des actes passés avant et après les mesures de protection », *JCP N* 2008, 1273. D. Noguéro, « Les sanctions des actes juridiques irréguliers des majeurs protégés, Première partie, les sanctions hors mesures de protection organisée », préc. J.-M. Plazy, « Les actes juridiques des majeurs protégés », préc. A. Dumery, « Regards sur l'apparition du préjudice en droit des personnes protégées », in *Mélanges en l'honneur de la professeure F. Dekeuer-Defossez*, Montchrestien, 2012, p. 81. P. Murat, « Retour sur quelques difficultés d'interprétation de l'article 464 du Code civil », *Deffrénois* 2017, 126y3, p. 879 : favorable à l'extension au mandat de protection future, outre l'acte unilatéral du testament.

³⁹⁸ Et pourtant, même bien après 2007, art. 373 ; art. 495-3 ; art. 1037 ; art. 1117 ; art. 1145 ; art. 1147 ; art. 1160 ; art. 1342-2 ; art. 1844-12 ; art. 1844-16 C. civ. V. art. 155 de l'avant-projet de ré-

Le droit spécial de l'assurance-vie a créé une période suspecte réservée à l'acceptation du bénéfice par le souscripteur en vigueur à compter du 19 décembre 2007. En dehors de cet acte, le droit commun de la période suspecte retrouve son empire pour la souscription ou la désignation/modification bénéficiaire, voire un rachat, par exemple³⁹⁹. Abrogés, l'article L. 132-3-1, alinéa 3, du Code des assurances, et l'article L. 223-5-1, alinéa 3, du Code de la mutualité, contenaient la même disposition que celle de l'article L. 132-4-1, alinéa 3, du Code des assurances, et de l'article L. 223-7-1, alinéa 3, du Code de la mutualité :

« L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle du stipulant peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés »⁴⁰⁰.

La doctrine relève habituellement la rédaction pour le moins maladroite, non corrigée plus d'une décennie après la rédaction initiale.

Différence avec le droit commun qui a des sanctions multiples (réduction et subsidiairement nullité), depuis la réforme de 2007, le droit spécial connaît une sanction unique, celle de la nullité. Dérogation, pour l'acceptation du bénéfice en assurance-vie, la nullité n'exige pas la démonstration d'un préjudice. La nullité relative est facultative. Les conditions de son jeu réunies, le juge demeure libre de la prononcer ou pas. Le législateur n'indique aucune méthode d'appréciation au juge. La doctrine a proposé des pistes pour guider le juge. Pour certains, le déséquilibre de l'acte peut parfaitement être un indice pour prononcer la nullité⁴⁰¹. D'autres considèrent que la bonne foi du cocontractant du majeur protégé est primordiale⁴⁰². En réalité, il n'y a pas de véritable critère fiable et décisif mais plutôt un faisceau d'indices, selon l'espèce considérée, qui permet de faire pencher la balance, d'un côté ou de l'autre, en fonction de l'intérêt du majeur judiciairement déterminé, et peut-être de l'idée d'abus d'influence que se fait le juge au regard du dossier. Les auteurs soulignent que le juge souverain doit particulièrement soigner la motivation lorsqu'il refuse de faire jouer la sanction. À l'inverse, en respectant les conditions imposées qui sont relevées, la décision qui prononce la nullité est discrétionnaire.

forme du droit des contrats spéciaux de l'Association Henri Capitant. Ou incapable, art. 902; art. 1146; art. 1148; art. 1844-16; art. 1873-7; art. 1873-8; art. 1925; art. 1970; art. 1994 C. civ.

³⁹⁹ D. Noguéro, note préc. p. 18 sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 08-16.153 et « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 648-650 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 27.

⁴⁰⁰ Constat des textes, S. Hovasse, « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés », préc., n° 12.

⁴⁰¹ Le critère est inopérant pour les libéralités.

⁴⁰² Pourquoi, alors, une notoriété générale suffisante, indifférente à la connaissance personnelle?

Avec l'exigence du préjudice, nouvelle condition pour prétendre à la nullité, en droit commun seulement, le juge pourrait se réfugier derrière l'appréciation de celui-ci (en amont), avec le confort de l'appréciation souveraine, ce qui rendrait assez vain le débat sur le caractère facultatif ou non de la nullité (en aval).

Il existe aussi un butoir, d'une même durée de deux ans, qui détermine la zone d'ombre dans laquelle l'acte est critiquable, à ne pas confondre avec la prescription quinquennale qui fixe le temps pour agir. Ce délai du retour en arrière démarre à partir de « la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou du stipulant », comme pour l'article 464. Il reste que le contrat d'assurance doit avoir été conclu dans ces deux ans car l'acceptation elle-même n'est pas visée ! Il est regrettable que l'acceptation du bénéficiaire ne soit pas l'acte sélectionné dans ce délai⁴⁰³, car elle est l'acte dangereux, intervenant souvent postérieurement à la conclusion du contrat qui peut être ancienne⁴⁰⁴. Certains auteurs ont suggéré de passer alors au droit commun⁴⁰⁵. Cependant, pour nous, c'est méconnaître l'existence du droit spécial ayant seul vocation à régir l'acceptation⁴⁰⁶. On comprend d'autant mieux la suggestion de rédaction améliorée.

Le droit civil ne peut prendre le relais que pour les points non abordés par le droit spécial, qui sont nécessaires pour son application, s'il y a compatibilité avec sa logique. C'est le cas, par exemple, pour désigner le titulaire de l'action en nullité⁴⁰⁷, le souscripteur de son vivant⁴⁰⁸ et ses héritiers légaux ou testamentaires à vocation universelle à son décès⁴⁰⁹. La finalité de la sanction réserve l'exercice

⁴⁰³ Constat, Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! », préc. L. Mayaux, « Assurance-vie : les audaces tranquilles du législateur », préc., n° 14. K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 22. C. Béguin-Faynel, « Assurance sur la vie et trouble mental », préc., p. 425.

⁴⁰⁴ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 649 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 27 et note 9 : jugement d'ouverture voire la requête - N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 654 : la requête. Selon nous, ce pourrait aussi être le cas pour le droit commun.

⁴⁰⁵ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 199. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 96 et, obs. sous civ. 1^{re}, 2 déc. 2015, D. 2016, Pan., p. 1523, spéc. p. 1528.

⁴⁰⁶ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 648, p. 649, note 61. Encore, pour l'application exclusive, N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 654.

⁴⁰⁷ K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 24. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 649 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 27.

⁴⁰⁸ Seul s'il est capable, ou avec le régime des actions en justice si le majeur est alors sous protection.

⁴⁰⁹ Comp. l'appréhension de la notion d'héritier pour identifier le bénéficiaire de l'assurance-vie, davantage en liaison avec la volonté du souscripteur. Exemples : civ. 2^e, 14 déc. 2017, n° 16-27.206 : *RGDA* 2018, 115h9, p. 117, note L. Mayaux ; *RCA* 2018, n° 89, note G. Courtieu ; *Dr fam.* 2018, n° 69, note M. Nicod ; *D.* 2018, Pan., p. 1279, spéc. p. 1287, obs. Ph. Pierre. Civ. 1^{re}, 14 mars 2018, n° 17-14.384 : *JCP N* 2018, 1159, note M. Robineau ; *RGDA* 2018, p. 262, note L. Mayaux ;

de l'action en justice à celui que le législateur protège. C'est encore le cas pour refuser la suspension automatique de la prescription pour cause de tutelle. La suspension était prévue lors du régime de l'ancien article 503 du Code civil, mais est supprimée, dans l'esprit, par l'article 464, alinéa 3, qui comprend désormais la curatelle, et opérant à la lettre un renvoi erroné à l'article 2252 – erreur matérielle – qui a été remplacé, depuis 2008, par l'article 2235. Sans le moindre automatisme, il est néanmoins possible de se trouver, au cas par cas, dans une des hypothèses de l'article 2234, si le majeur ou l'organe protecteur est concrètement dans une impossibilité absolue d'agir, à charge de la démontrer, comme pour l'insanité⁴¹⁰. La confirmation de l'acte est ouverte aux conditions du droit commun.

Le texte spécial est silencieux sur la durée de la prescription⁴¹¹. On peut hésiter entre le renvoi au droit commun du Code civil et la prescription biennale propre aux actions dérivant du contrat d'assurance. *A priori*, à s'inspirer de la jurisprudence sur la prescription de l'insanité qui ne dérive pas du contrat d'assurance, et en attendant une position claire de la Cour de cassation, nous penchons plutôt pour la prescription quinquennale⁴¹². Quant au point de départ, la jurisprudence antérieure a été entérinée, en droit commun, par le législateur. Ce mouvement mérite d'être transposé pour le droit spécial silencieux. L'idée simple est que l'action ne peut commencer à courir avant d'exister, ce qui nécessite la mise en place d'une mesure de protection, ici un jugement prononçant la tutelle ou la curatelle. Il en sera ainsi, assurément, lorsque ce jugement est postérieur à l'acceptation du bénéfice, ce qui révèle l'intérêt de la période suspecte⁴¹³. Bien que la lettre de la loi ne distingue pas, la question demeure si le jugement de protection est antérieur à l'acceptation. En ce cas, les sanctions propres au régime protecteur sont normalement susceptibles de jouer.

Littéralement, l'habilitation familiale n'est pas visée, en droit des assurances, après son introduction dans notre droit, le 1^{er} janvier 2016, et, pourtant, sa soumission à la période suspecte de l'article 464. Les dispositions spécifiques

D. 2018, *Pan.*, p. 1279, spéc. p. 1288, obs. Ph. Pierre : règlement de mutuelle et code de la mutualité face au testament désignant un légataire universel. *Civ.* 1^{re}, 19 sept. 2018, n° 17-23.568 : *Bull. civ.* I ; *D.* 2018, *AJ*, p. 1863 ; *JCP N* 2018, *Zoom*, 777, obs. S. Le Chuiton. *Adde* L. Leveneur, « Le décès d'un bénéficiaire avant d'avoir accepté le bénéfice de l'assurance-vie », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2018-2, Étude 13.

⁴¹⁰ Comp. pour une demande tardive de mise en œuvre de la garantie décès d'une assurance emprunteur, au regard de la prescription, recherche à faire de la suspension, au visa de l'ancien art. 2251 C. civ., en raison de l'impossibilité absolue d'agir du veuf, ensuite placé sous mesures de protection, *civ.*, 1^{re}, 18 févr. 2003, n° 99-21.199 : *RJPF* 2003-5, p. 13, obs. F.-J. Pansier ; *JCP N* 2003, 1664, note Th. Fossier ; *RGDA* 2003, p. 302, note F. Chardin.

⁴¹¹ Constat, K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », *préc.*, n° 24.

⁴¹² D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », *préc.*, p. 649 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », *préc.*, n° 27.

⁴¹³ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », *préc.*, p. 654.

en assurance n'ont pas été modifiées pour inclure la nouvelle mesure. Faut-il étendre ce droit spécial de la période suspecte, pour corriger ce qui serait un simple oubli législatif, involontaire, dans le toilettage des lois ? Ce serait consacrer une interprétation extensive, par analogie. Ou faut-il se contenter d'appliquer le droit commun de la période suspecte, y compris pour l'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie ? *A priori*, le droit commun devrait avoir vocation à s'appliquer, comme avant l'entrée en vigueur de ce dispositif pour la tutelle seule mesure judiciaire alors concernée⁴¹⁴, sauf à préciser que la sanction sera plutôt unique (la nullité) car la réduction apparaît assez inappropriée pour la situation. Une évolution éventuelle est à surveiller, en législation ou en jurisprudence.

La cause de l'altération des facultés doit exister et être notoire. Condition d'application des textes sur la période suspecte (droit commun et assurance-vie), la notoriété doit être prouvée par tous moyens par le demandeur qui en supporte donc la charge. La cause notoire de l'altération des facultés n'a pas à exister au moment précis de l'acte. La sanction ne saurait être paralysée pour ce motif. Le législateur vise explicitement l'époque à laquelle l'acte a été fait ou passé, accompli.

La notoriété est une espèce de « publicité » de la faiblesse. La notion de notoriété s'entend de deux manières, la seconde étant assimilée à la première⁴¹⁵. Sur ce point, la loi de 2007 a entériné la jurisprudence antérieure. La notoriété peut être générale ou publique. Elle se comprend comme une connaissance sûre, certaine, à l'époque de l'acte litigieux, de l'état de santé du majeur par un certain nombre de personnes, qui dépasse le simple cercle des familiers. Les espèces font varier le chiffre. Si elle est constituée, la notoriété générale rend indifférente la connaissance particulière de la situation par celui qui a traité avec le majeur. En pratique, la notoriété générale et la connaissance personnelle peuvent néanmoins exister et se superposer. Mais, le demandeur peut échouer à démontrer la notoriété générale.

Il faut alors démontrer la connaissance personnelle qui est ainsi assimilée à la notoriété générale ou publique, dont on se dispense. C'est une notoriété particulière à savoir la connaissance personnelle de la situation par le cocontractant du majeur, plus largement son partenaire, le bénéficiaire d'un acte. Sur cet aspect, la rédaction du texte du Code civil en 2007 est maladroite qui évoque un champ lexical (les « obligations » ; le « cocontractant ») qui fait songer aux actes bilatéraux, alors que les actes unilatéraux ont toujours été compris dans le domaine de la période suspecte, comme le testament ou la promesse unilatérale. La jurisprudence passée

⁴¹⁴ Absence de notoriété souverainement appréciée. Pour des modifications bénéficiaires : civ. 1^{re}, 26 juin 2013, n° 12-14.877 : *D.* 2013, Pan., p. 2196, spéc. p. 2205, obs. J.-J. Lemouland. Civ. 1^{re}, 25 sept. 2013, n° 12-25.065. Pour la souscription, civ. 1^{re}, 29 janv. 2014, n° 12-35.341 : *Bull. civ.* I, n° 15 ; *D.* 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2261, obs. D. Noguéro ; *AJ fam.* 2014, p. 250, obs. S. Ferré-André ; *RGDA* 2014, p. 227, note L. Mayaux ; *Dr fam.* 2014, n° 48, note I. Maria ; *Gaz. Pal.* 2014, n°s 222-224, p. 31, note X. Leducq.

⁴¹⁵ Comp. art. 444, al. 2 ; anc. art. 494-2, al. 2, C. civ.

doit donc se maintenir. Le juge saisi doit rechercher si la notoriété, générale ou particulière, existe ou non. Sa caractérisation par le constat des faits reste soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond motivant leur décision.

Ces précisions faites, on comprend que la rédaction du Code des assurances ou du Code de la mutualité, pour l'acceptation du bénéficiaire⁴¹⁶, est idiote, véritable « sottise »⁴¹⁷, « bourde »⁴¹⁸, dans la mesure où elle qualifie le bénéficiaire de « cocontractant » du souscripteur, sauf à retenir bizarrement que l'assureur devrait avoir une telle connaissance de l'altération des facultés⁴¹⁹. L'assureur est le cocontractant, pas le bénéficiaire qui est celui qui est réellement concerné par la disposition protectrice du souscripteur. Tiers au contrat d'assurance, le bénéficiaire peut avoir une connaissance personnelle de l'état de santé du stipulant. La jurisprudence devrait être correctrice de cette erreur de plume ou plutôt de copier/coller d'une formule prétorienne employée souvent pour un acte bilatéral. Pour l'heure, à notre connaissance, il n'y a pas de jurisprudence publiée sur l'application de ce texte propre à l'assurance-vie.

III. Le dynamisme des opérations relatives au contrat d'assurance-vie

On en vient à l'aspect gestion du contrat d'assurance-vie, qui peut présenter des dangers et risques, d'où la nécessaire protection. Elle est à concilier avec l'exigence de souplesse et de célérité pour parvenir à une gestion dynamique et réactive, en cours de contrat, au profit du majeur protégé. L'organe protecteur doit connaître les limites de son action afin de s'adapter, et de ne pas encourir une responsabilité, indépendamment de la question du sort des actes enfreignant les procédures applicables⁴²⁰.

⁴¹⁶ H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, n° 2129: *lapsus linguae*. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », *préc.*, p. 33-34, note 49. D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », *préc.*, p. 649-650 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », *préc.*, n° 27.

⁴¹⁷ G. Courtieu, note, « Assurance sur la vie. Réforme législative », *RCA* 2007, n° 169.

⁴¹⁸ L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille: dix-sept ans après », *op. cit.*, p. 284, n° 405.

⁴¹⁹ N. Peterka, A. Caron-Déglise et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable*, *op. cit.*, n° 335-24: « par l'assureur et/ou le bénéficiaire ». Curieux cumul ou alternative.

⁴²⁰ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », *préc.*, p. 184: insistant sur l'optimisation et les risques d'une gestion inappropriée.

Le dispositif de 2007 tranche par rapport au droit antérieur⁴²¹ par son effort de clarification même incomplet⁴²². La qualification des actes au travers du décret de 2008 a le mérite d'exister même si elle demeure perfectible⁴²³. La doctrine a pu suggérer d'améliorer le contenu du décret⁴²⁴.

Certains actes sont énumérés avec une qualification par les annexes du décret de 2008 à laquelle il faut se reporter. D'autres sont ignorés. Il s'agit de prérogatives du souscripteur (A) ou de possibilités ouvertes au bénéficiaire (B).

A. Le souscripteur majeur protégé

L'objectif est d'améliorer le dynamisme de la gestion tout en garantissant sa sécurité tout au long de la vie du contrat⁴²⁵. Pour certaines prérogatives, la qualification est donnée (1). Pour d'autres, elle est à rechercher (2)⁴²⁶.

1. La qualification donnée de prérogatives énumérées

On traite de droits pécuniaires auquel peut prétendre le souscripteur. Selon les produits, la prime est composée de deux éléments : une prime de risque, correspondant à l'opération d'assurance ; une prime d'épargne, correspondant essentiellement la provision mathématique. Les souscripteurs et bénéficiaires ont un droit de créance sur la provision mathématique. Un usage de ce droit est permis avant que l'obligation de l'assureur ne soit exécutoire par différents procédés qui sont des opérations sur le contrat.

La qualification juridique est fournie pour l'avance (a) et le rachat (b), droits du souscripteur après la conclusion de la police et avant le dénouement. Par référence à la souscription de la police, on connaît ainsi la capacité juridique de l'un (parfois modulable) et les pouvoirs des autres. Le mandat de protection future notarié⁴²⁷ ou l'habilitation familiale, qui n'exigent une autorisation préalable du juge des tutelles que pour un acte de disposition à titre gratuit (ici exclu), tout

⁴²¹ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 47 s. : raisonnant en termes de perception de fonds, avec des qualifications variables.

⁴²² Sur la clarification, N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., not. p. 14, p. 23 s. : intervention modeste de la loi ici. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 184.

⁴²³ Sur les oublis, déjà D. Noguéro, note préc. p. 15 sous civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° 07-18.522.

⁴²⁴ M. Leroy, « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc. : l'auteur souligne également, plus positivement, que par volonté simplificatrice des qualifications ont été adoptées sans tenir compte des spécificités de l'assurance-vie. Au-delà, l'analyse lacunaire est critiquée.

⁴²⁵ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 193.

⁴²⁶ Constat, D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 16.

⁴²⁷ Sauf stipulation limitant le champ des pouvoirs du mandataire ou les conditions d'exercice. Et attention à la contradiction des actes entre le mandant ou bénéficiaire du mandat et son mandataire.

en offrant une représentation générale, par avance, peuvent présenter l'avantage d'une gestion plus débridée, du moins plus libérée que celle de la tutelle ou du mandataire spécial en sauvegarde de justice. Il n'y a pas le temps de l'initiative du majeur devant solliciter l'assistance en curatelle.

a. L'avance

Elle est qualifiée invariablement d'acte de disposition⁴²⁸, ce qui est pleinement justifié⁴²⁹. Pour les contrats concernés, l'avance est une faculté que l'assureur est libre de consentir au souscripteur⁴³⁰. En pratique, ce droit contractuel est fréquemment accordé et permet de disposer d'une trésorerie sans perte de l'antériorité fiscale pour l'épargne continuant à fructifier.

Sans entrer dans les détails, retenons que, distincte du contrat d'assurance, l'avance s'analyse généralement en un prêt à durée déterminée, avec intérêts au taux à fixer⁴³¹. Avant le terme du contrat et l'exigibilité de la prestation, le souscripteur peut obtenir, dans certaines limites (notamment la valeur de rachat, ou un montant minimum ou maximum), le versement de sommes qu'il s'engage à rembourser à l'assureur, en étant toujours tenu des primes dans l'intervalle. D'une certaine manière, il s'endette. S'il ne procède pas au remboursement à l'échéance, les sommes accordées seront prélevées sur la valeur du contrat, donc déduites de ce que l'assureur est tenu de régler au dénouement de la police. L'assureur aura même une créance contre le souscripteur ou, s'il est aussi l'assuré décédé, contre ses successeurs, si jamais le montant de l'avance excède la valeur du contrat. On constate que le contrat peut se vider grâce aux avances.

En général, il n'y a pas d'urgence particulière à obtenir une avance qui est un acte de gestion qui se planifie, dont le principe a été arrêté lors de la souscription. Pour le majeur protégé, on obtient une mobilisation des fonds. Si une

⁴²⁸ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, VII, col. 2. Comp. regrettant, à tort, un oubli : K. Buhler, « Les majeurs protégés et l'assurance-vie », préc., n° 15. *Idem* pour les pouvoirs et la capacité, N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n° 343-94 et n° 354-105. La qualification donnée par le décret offre toutefois la réponse!

⁴²⁹ G. Courtieu, note « Assurance sur la vie. Réforme législative », préc. : qualifiant la lacune dans la loi de 2007 de lacune, d'oubli très regrettable. N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 24-25 : assimilation au prêt à intérêt. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 17. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 650. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 195-196 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 63 : la mobilisation de l'épargne. N. Peterka, A. Caron-Déglièse et F. Arbellot, *Protection de la personne vulnérable, op. cit.*, n° 343-94 : assistance en curatelle.

⁴³⁰ Art. L. 132-21, al. 2, C. assur. ; art. L. 223-20, al. 2, C. mut.

⁴³¹ Civ. 1^{re}, 2 déc. 2003, n° 01-15.780 : *RGDA* 2004, p. 153, note J. Bigot. Civ. 2^e, 8 sept. 2015, n° 15-20.576.

autorisation doit être recueillie, il convient d'intégrer le temps de sa délivrance. Les pouvoirs des organes sont les mêmes que ceux du rachat auquel nous renvoyons.

b. Le rachat

Le rachat consiste à mettre un terme au contrat, de façon anticipée. L'assureur « rachète » sa dette, se libérant de son obligation de payer le capital assuré ou la rente. Est demandé à l'assureur le remboursement de la provision mathématique qui est constituée par des primes versées auparavant, sous réserve de certaines déductions⁴³².

En principe, le droit est exclusivement attaché à la personne du souscripteur vivant car il s'agit d'un droit personnel⁴³³, qui exige la manifestation du consentement du souscripteur⁴³⁴. Il doit certainement émaner de son titulaire, donc attention à se méfier d'un éventuel détournement de volonté⁴³⁵. En cas d'anomalie détectable faisant douter du donneur d'ordre, l'assureur devra opérer des vérification voire s'abstenir, sauf à engager sa responsabilité pour avoir libéré les fonds sans précaution⁴³⁶. Il devrait en aller ainsi s'il soupçonne une influence sur un majeur vulnérable. Pour la jurisprudence, « la faculté de rachat d'un contrat d'assurance vie est un droit personnel du souscripteur qui ne peut être exercé par son mandataire qu'en vertu d'un mandat spécial prévoyant expressément cette faculté »⁴³⁷. La solution de l'exclusivité sauf mandat *ad hoc* est strictement réservée au mandat conventionnel⁴³⁸. On retrouve une telle position pour la faculté de renonciation.

La représentation des majeurs protégés y échappe, selon nous. Dès avant la réforme de 2007, la Cour de cassation a retenu qu'un gérant de tutelle a été autorisé à procéder au rachat des contrats d'assurance-vie dont la tutélaire était titulaire, « afin d'honorer les factures restant à payer » pour « des travaux de

⁴³² Art. L. 132-21 C. assur.; art. L. 223-20 C. mut. Aussi, diminution des sommes dues au titre d'une garantie de fidélité. Art. L. 132-22-2 C. assur.; art. R. 223-8 C. mut. L'idée générale est le blocage des fonds à long terme pour l'octroi de l'avantage.

⁴³³ Com. 25 oct. 1994, n° 90-14.316: *Bull. civ.* IV, n° 311; *RGAT* 1995, p. 149, rapp. J.-P. Rémy: à propos d'une action oblique. Encore, civ. 1^{re}, 28 avr. 1998, n° 96-10.333: *Bull. civ.* I, n° 153. Et, en procédure collective, com. 11 déc. 2012, n° 11-27.437: *Bull. civ.* IV, n° 225; *RCA* 2013, n° 102, note N. Leblond; *Gaz. Pal.* 2013, n°s 116-117, p. 32, note X. Leducq; *RGDA* 2013, p. 392, note J. Bigot.

⁴³⁴ Vérification de signature, civ. 1^{re}, 25 juin 2008, n° 07-16.603.

⁴³⁵ Illustration parlante, Rapport du Médiateur du GEMA 2012, p. 35. *Adde* sur la capacité et l'assurance-vie, Rapport de la Médiation de l'assurance 2017, p. 46-48.

⁴³⁶ Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-10.053: *RGDA* 2011, p. 1086, note J. Bigot. Encore, pour un ordre de virement électronique, com. 2 nov. 2016, n° 15-12.325.

⁴³⁷ Civ. 2^e, 5 juin 2008, n° 07-14.077: *Bull. civ.* II, n° 127; *RGDA* 2008, p. 1013, note J. Kullmann. Décision rendue à propos d'une procuration donnée à la fille sur des comptes bancaires par la mère ensuite placée sous tutelle.

⁴³⁸ V. *infra* la faculté de renonciation.

rénovation d'un immeuble locatif, dont la majeure protégée était l'usufruitière »⁴³⁹. Il s'agissait d'un choix de mise en valeur du patrimoine. Le fils héritier critiquait une telle autorisation. Cependant, « les sommes provenant de la réalisation des contrats d'assurance-vie constituaient des biens propres de (la tutélaire) dont elle avait la libre disposition », donc y compris par représentation légale. Inversement, les raisons avancées peuvent ne pas convaincre le juge d'autoriser le rachat partiel, et la représentation du tuteur pour ce faire⁴⁴⁰.

Il en va *a fortiori* ainsi, désormais, avec le dispositif de 2007, le représentant étant investi par le juge, y compris en habilitation familiale, ce qui ne nécessite pas un pouvoir spécial désignant le rachat. S'il s'agit de rachats programmés, qui s'inscrivent dans une logique de gestion sur le long terme, l'autorisation pourrait être donnée globalement, et non acte par acte.

Pour le mandat de protection future, non visé par les textes spéciaux de l'assurance-vie, son rapprochement avec le mandat de droit commun⁴⁴¹ pourrait laisser place à l'hésitation. Mais, même sans homologation en droit positif français, il nous semble que sa nature de mesure de protection juridique doit prévaloir. Dès lors, même sans mandat spécial, le mandataire a qualité pour accomplir un tel acte, sans autorisation judiciaire⁴⁴².

Toutefois, s'agissant d'un mandat d'incapacité australien, considéré comme équivalent à notre mandat national de protection future notarié, signalons qu'une juridiction du fond a décidé que

« conformément aux dispositions combinées des articles 427 et 490 du Code civil, le mandataire, à l'instar du tuteur, doit saisir le juge des tutelles pour être autorisé à racheter un contrat d'assurance sur la vie souscrit par un stipulant placé sous tutelle (article L. 132-4-1 du Code des assurances) »⁴⁴³.

Les juges ont procédé par analogie sans s'arrêter à la lettre du droit spécial, sauf à considérer que le renvoi au modèle de la tutelle pour caractériser les pouvoirs du mandataire englobaient obligatoirement les modalités de ceux accordés par des dispositions spéciales. En l'occurrence, l'action a été permise. Les mandataires ont été autorisés « au regard des besoins financiers de l'appelante qui doit faire face à la dégradation de son état de santé, (si bien que) le déblocage des fonds placés »

⁴³⁹ Civ. 1^{re}, 8 nov. 2005, n° 02-17.602 : *RGDA* 2006, p. 169, note L. Mayaux.

⁴⁴⁰ Civ. 1^{re}, 11 sept. 2013, n° 12-23.828, préc. : refus à la mère tutrice pour « un rachat du contrat à hauteur de 25 000 euros pour lui permettre de réaliser des travaux d'aménagement d'un bien immobilier, les revenus locatifs de ce bien devant lui permettre d'assurer à la fois sa subsistance et l'entretien de son fils majeur ».

⁴⁴¹ Art. 478 C. civ.

⁴⁴² J. Leproux, « Le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », préc., p. 144.

⁴⁴³ CA Rennes, 15 oct. 2013, n° 13/02113 : *Dr fam.* 2013, n° 169, note I. Maria.

sur un contrat « s'impose outre le rachat des autres contrats que l'intéressée aurait éventuellement souscrits ». Il nous semble que la décision devrait rester isolée.

Le rachat est toujours un acte de disposition⁴⁴⁴, d'où la représentation autorisée en tutelle et l'assistance en curatelle (hier comme aujourd'hui)⁴⁴⁵. Le mandataire spécial de la sauvegarde de justice pourrait recevoir pouvoir, si besoin est. En mandat de protection future, l'autorisation n'est indispensable que pour celui sous seing privé. En vertu de la loi, le mandat notarié ne l'exige pas, car il ne s'agit pas d'un acte de disposition à titre gratuit, à l'instar de l'habilitation familiale.

Avant le dispositif de 2007, pour des contrats d'assurance-vie avec désignation bénéficiaire de nièces du souscripteur, un gérant de tutelle s'est fait autoriser par le juge des tutelles à procéder à un rachat total « et à placer le produit de la vente sur un autre produit financier pour faire face aux frais d'hébergement du majeur protégé en maison de retraite »⁴⁴⁶. La décision traite de la responsabilité de l'État, mais contient implicitement la qualification d'acte de disposition.

On voit également que le rachat peut ruiner la désignation bénéficiaire antérieure, ce dont se plaignaient ici les nièces après « un nouveau contrat, comportant une clause bénéficiaire au profit des héritiers de la personne protégée », fait connu après le décès. La cour d'appel avait retenu la responsabilité étatique pour les indemniser en raison d'une faute dans le fonctionnement de la tutelle. Mais la Cour est venue rappeler le titulaire de l'action : « l'action de l'article 473, alinéa 2, du Code civil est réservée au majeur protégé, à son représentant légal ou à ses ayants droit ». Désormais, les articles 421 et 422 du Code civil prévoient le principe de l'engagement de responsabilité pour une faute quelconque de l'organe, et les titulaires de l'action pour l'action contre l'État, à savoir la personne protégée ou l'ayant été, ou ses héritiers.

Il sera conseillé à l'organe protecteur de veiller, en présence de plusieurs contrats d'assurance-vie, avec des bénéficiaires différents, de faire attention à ne pas puiser inconsidérément dans un de ces contrats au détriment des autres. Le rachat peut « dépouiller » un bénéficiaire de ses espérances⁴⁴⁷. Le discernement s'impose suivant les circonstances afin d'effectuer le ou les rachats utiles. Il en

⁴⁴⁴ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX, col. 2 ; art. L. 132-4-1, al. 1^{er}, C. assur. ; art. L. 223-7-1, al. 1^{er}, C. mut.

⁴⁴⁵ N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 26-27. D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 17. N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 650.

⁴⁴⁶ Civ. 1^{re}, 17 mars 2010, n° 09-11.271 : *Bull. civ.* I, n° 68 ; *D.* 2010, Pan., p. 2123, obs. J.-M. Plazy ; *D.* 2011, Pan., p. 1936, obs. H. Groutel ; *RTD civ.* 2010, p. 532, obs. J. Hauser ; *Dr fam.* 2010, n° 89, note I. Maria ; *RGDA* 2010, p. 406, note L. Mayaux ; *AJ fam.* 2010, p. 237, obs. L. Pécaut-Rivolier ; *RCA* 2010, n° 191 et Étude n° 9, préc., par N. Gaulon.

⁴⁴⁷ *Adde* C.-M. Pégliion-Zika, « Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ? », *RTD civ.* 2018, p. 1. D. Vincent, « La réserve héréditaire et l'ordre public international », *Dr fam.* 2018, Étude 13. Et

va assurément ainsi lorsque l'organe protecteur est lui-même le bénéficiaire de l'une de ces polices, qu'il épargne au contraire, étonnamment, des autres qu'il assèche pour les besoins du majeur. L'opposition d'intérêts semble ainsi ressurgir. La multiplication des frais selon les rachats ou les incidences fiscales sont des considérations à prendre en compte. Dans un tel contexte, le réaménagement du bénéfice peut parfois s'expliquer.

À la différence de l'avance, l'assureur ne saurait le refuser pour les contrats concernés⁴⁴⁸ car le droit au rachat est légalement reconnu⁴⁴⁹. Encore faut-il qu'il émane de son titulaire, bien authentifié⁴⁵⁰. Avant le terme du contrat, le souscripteur prélève tout ou partie de son épargne, en retirant les sommes placées partiellement ou totalement, avec des frais, et des intérêts plus ou moins fiscalisés en fonction de l'antériorité du contrat. Le rachat total met fin au contrat et, faculté de « résiliation définitive et immédiate du contrat d'assurance »⁴⁵¹, s'analyse comme une révocation du bénéficiaire⁴⁵².

La loi et le décret n'opèrent pas de distinction entre un rachat partiel et un rachat total, ce qui a une vertu simplificatrice. Certains auteurs préféreraient néanmoins que le rachat partiel fût qualifié d'acte d'administration⁴⁵³ afin de gagner en souplesse, soit se priver souvent d'autorisation préalable pour y procéder. La justification serait que la somme est faible, destinée à subvenir aux besoins du majeur. Outre les frais et la fiscalité, jusqu'à quel seuil considérerait-on que le rachat est modique? Le même montant le serait-il pour tous? On devine les discussions sans fin selon les espèces. La prospective étant mise de côté, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de le faire⁴⁵⁴. Si l'enjeu est d'obtenir une autorisation rapidement, on voit qu'il dépasse le seul cadre de l'assurance-vie, voire du domaine patrimonial. Une juridiction de l'urgence pour les majeurs protégés nécessiterait des moyens matériels à mobiliser.

M. Grimaldi, obs. La réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public international, *RTD civ.* 2018, p. 189.

⁴⁴⁸ Art. L. 132-23 C. assur. ; art. L. 223-22 C. mut.

⁴⁴⁹ Art. L. 132-21, al. 3 ; art. L. 132-23 C. assur.

⁴⁵⁰ Débat sur fond d'infractions pénales (abus de faiblesse et de confiance), *Crim.* 13 oct. 2015, n° 14-87.492.

⁴⁵¹ *Civ. 2^e*, 10 juin 2004, n° 03-13.917.

⁴⁵² Avant le dispositif de 2007, cette conséquence a pu conduire à privilégier la qualification d'acte strictement personnel. V. Fl. de Saint Pol, « L'incapable, la transmission de son patrimoine et l'acte personnel », préc. : et même d'administration en curatelle pour cette perception de capital.

⁴⁵³ J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 48. S. Hovasse, « Assurance-vie et régimes de protection juridique », préc. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 195 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 63.

⁴⁵⁴ En ce sens, J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 89.

2. *La qualification recherchée de prérogatives non réglementées*

En dehors des actes décrits, on se heurte au mutisme du législateur. Pour autant, la qualification à rechercher pour agir impose une méthode (a), qui se décline pour la faculté de renonciation (b), le nantissement (c), la faculté d'arbitrage et sa délégation (d), pour des exemples non limitatifs⁴⁵⁵.

a. La méthode à suivre

Lorsqu'on se heurte au silence textuel, il faut rappeler la méthode à suivre afin de qualifier l'acte en cause. La jurisprudence a pu envisager la qualification de tel ou tel acte, et il faut s'y référer. Sinon, il y a lieu d'opérer par analogie avec un acte proche, ou de s'appuyer sur les définitions générales des actes du décret de 2008 en ses articles 1 et 2, combinés à l'article 496, alinéa 3, du Code civil. De surcroît, en vertu de l'alinéa 2 de ce dernier texte, qui énonce une règle pour la tutelle qui peut avoir valeur de directive pour la gestion du patrimoine quel que soit le régime de protection juridique⁴⁵⁶, l'organe protecteur « est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée ». Il doit être un bon gestionnaire unisexe.

b. La faculté de renonciation

Inspirée des facultés de rétractation⁴⁵⁷ ou droits de repentir consommateurs, la faculté de renonciation permet au souscripteur de revenir sur le consentement qu'il a donné au contrat d'assurance-vie dans un délai de trente jours. Elle existe en assurance-vie, face à face depuis 1981⁴⁵⁸, et pour celle à distance réglementée depuis 2005⁴⁵⁹, selon certaines conditions auxquelles on renvoie. En pratique, elle a été utilisée comme instrument de sanction de l'assureur n'ayant pas délivré correctement l'information imposée par les textes. Il ne faut donc pas occulter ce contexte particulier. Face à certains souscripteurs avisés, la loi a évolué pour ne réserver la prorogation du délai de renonciation qu'au stipulant de bonne foi. Elle a été suivie par un revirement de jurisprudence sur le fondement de l'abus de

⁴⁵⁵ Hors hypothèse où la volonté du majeur n'a pas d'incidence. V. Cl. Brenner, « L'insaisissabilité de l'assurance-vie », Act. prat. strat. patrimoniale 2018-2, Étude 15.

⁴⁵⁶ Il peut parfois être proposé, en doctrine, de déplacer l'art. 496 C. civ. au sein des dispositions relatives aux principes généraux pour la gestion patrimoniale des différentes mesures de protection juridique. Comp. directive identique pour l'administration légale du patrimoine des mineurs, art. 385 C. civ.

⁴⁵⁷ Vocabulaire, art. 1122 C. civ.

⁴⁵⁸ Art. L. 132-5-1; art. L. 132-5-2; art. L. 132-5-3 C. assur.; art. L. 223-8; art. L. 222-1-2; art. L. 223-28; art. R. 325-5 C. mut.

⁴⁵⁹ Art. L. 112-2-1, II, 2°, C. assur.; art. L. 221-18, II, 2°, C. mut.

droit⁴⁶⁰. Il était fréquent que les souscripteurs cherchent à fuir les conséquences préjudiciables d'un mauvais placement en profitant de cette prérogative jugée détournée de sa finalité. Il demeure que la jurisprudence admet le cumul de la sanction du droit commun de la responsabilité si les conditions en sont réunies⁴⁶¹.

L'exercice de la faculté de renonciation anéantit rétroactivement le contrat, les contractants étant remis dans la situation initiale, avec des restitutions opérées. Le souscripteur peut récupérer ses versements de départ, sous réserve, par exemple, de la déduction des sommes attribuées par des rachats qu'il aurait effectués. Pour les majeurs protégés, même si, en fait, la mise en œuvre peut apparaître exceptionnelle eu égard au type de produits commercialisés⁴⁶², il convient néanmoins d'envisager, en droit, les modalités de cette prérogative.

Comme pour le rachat, la jurisprudence a précisé qu'il s'agissait d'un acte personnel réservé au souscripteur. La Cour de cassation a jugé que « la faculté de renonciation prévue par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances est un droit personnel du souscripteur qui ne peut être exercée par un mandataire, fût-il avocat, qu'en vertu d'un mandat spécial prévoyant expressément l'exercice de cette faculté »⁴⁶³. Pour les héritiers du souscripteur défunt, « le contrat se trouvant dénoué du fait du décès de l'assuré souscripteur, la faculté de renoncer ne pouvait plus s'exercer »⁴⁶⁴.

Il y a lieu de vérifier l'exercice par le réel titulaire de la prérogative, donc l'authenticité de sa signature. Celui qui se prévaut de l'exercice de la renonciation doit démontrer « l'identité du signataire de la lettre de renonciation (si elle est contestée) ». Sinon « la demande de renonciation ne respecte pas la formalité d'ordre public exigeant que la renonciation émane du souscripteur sauf pouvoir spécial prévoyant un tel mandat de renonciation, ce qui n'est pas prouvé en l'espèce »⁴⁶⁵. La représentation conventionnelle de droit commun est concernée. Là

⁴⁶⁰ D. Noguéro, « La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance-vie. Entre l'amont et l'aval », *Droit prospectif RRJ*, PUAM, 2015-4, p. 1425 et « Retour sur l'exercice abusif du droit de renonciation en assurance-vie », *RCA* 2017, Étude 6.

⁴⁶¹ Civ. 2^e, 23 nov. 2017, n° 16-21.671 : *Bull. civ. II*; *RGDA* 2018, 115e8, p. 50, note L. Mayaux; *RCA* 2018, n° 54, note Ph. Pierre; *Gaz. Pal.* 2018, n° 9, 315f6, p. 65, note X. Leducq; *LEDA* 2018, p. 6, obs. M. Leroy; *D.* 2018, Pan., p. 1279, obs. M. Bacache. Comp. défaut de lien de causalité entre le préjudice invoqué et le défaut d'information reproché (art. L. 132-5-1 C. assur.; anc. art. 1147 C. civ.), civ. 1^{re}, 18 avr. 2013, n° 12-20.269.

⁴⁶² En ce sens, M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 191-192.

⁴⁶³ Civ. 2^e, 19 févr. 2009, n° 08-11.901 : *Bull. civ. II*, n° 51; *RCA* 2009, n° 114; *RGDA* 2009, p. 547, note J. Kullmann; *D.* 2009, AJ, p. 729 : moyen de pur droit substitué d'office. Implic. civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 07-19.890.

⁴⁶⁴ Civ. 2^e, 16 avr. 2015, n° 14-13.291 : *Bull. civ. II*, n° 97; *RGDA* 2015, p. 362, note S. Lambert; *RCA* 2015, n° 211, note Ph. Pierre.

⁴⁶⁵ Civ. 2^e, 5 févr. 2015, n° 13-28.549 : *RGDA* 2015, p. 149, note L. Mayaux : les époux « ont fait parvenir leur demande de restitution valant renonciation, (qui) comporte une seule signature qui ne

encore, avec ses solutions spécifiques, le droit spécial s'impose pour les majeurs protégés en terme de représentation.

En l'absence de texte dédié aux majeurs protégés, quelle qualification retenir pour l'exercice de la faculté de renonciation? Avant que la jurisprudence ne se prononce, l'hésitation était permise, même si la situation sera exceptionnelle pour les majeurs protégés⁴⁶⁶. Nous avons suggéré l'acte de disposition par un alignement harmonieux sur les règles relatives à la souscription comme à la révocation du bénéficiaire⁴⁶⁷. Renoncer c'est revenir sur une souscription faite. Si l'acte est de disposition pour faire, il pourrait aussi l'être pour défaire surtout par volonté unilatérale, même si la prérogative est octroyée par la loi. Et si révoquer un bénéficiaire a conduit le législateur à un choix de qualification hautement protecteur, on pouvait raisonnablement se demander s'il n'avait pas à être étendu.

Imaginons un organe protecteur qui préfère un produit d'épargne plus risqué ou un placement autres que l'assurance-vie, anéantissant celui-ci, *a priori* prometteur, pour ensuite réorienter l'épargne, sans forcément se préoccuper des souhaits ou de l'intérêt du majeur. L'impact sur la mise en valeur du patrimoine est évident, comme la conséquence qui est la disparition du placement financier avec son antériorité fiscale, forme d'abdication. Il ne faut peut-être pas se focaliser sur la seule restitution des sommes mais se préoccuper des conséquences importantes sur le contenu du patrimoine (sa composition, présente et à venir), sa valeur, sur les prérogatives du majeur, ou sur son mode de vie, s'il comptait tirer des revenus réguliers par ses rachats et que son capital est désormais immobilisé autrement. La qualification d'acte d'administration n'avait donc pas la force de l'évidence⁴⁶⁸, dès lors que l'on ne fait pas de la prévision rétrospective.

Il demeure que la jurisprudence s'est prononcée pour des mineurs représentés alors par leur mère administratrice légale sous contrôle judiciaire, investie d'un pouvoir de représentation exigeant une autorisation préalable du juge pour un acte de disposition. La Cour de cassation a retenu que

« la renonciation à un contrat d'assurance-vie s'analysant en un acte d'administration, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'un tel acte

ressemble pas aux signatures apposées lors de la souscription des contrats d'assurance sur la vie; que l'avis de réception porte comme expéditeur l'intitulé d'une société d'avocats ».

⁴⁶⁶ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 19.

⁴⁶⁷ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 19: rapprochement imaginé de la révocation du bénéficiaire.

⁴⁶⁸ En ce sens, L. Mayaux, note sous civ. 1^{re}, 18 mai 2011, n° 10-23.114: *RGDA* 2011, p. 1088, spéc. p. 1090.

pouvait être exercé par (la mère), en sa qualité d'administratrice légale de son fils mineur, seule, sans autorisation du juge des tutelles »⁴⁶⁹.

Dont acte. Il ne faut pas négliger une part d'opportunisme dans le choix de la qualification. Pragmatiquement, le représentant légal peut agir vite sans attendre une autorisation et obtenir la restitution des fonds. La solution a aussi été adoptée pour une représentation entre époux en régime de communauté⁴⁷⁰.

La qualification prétorienne d'acte d'administration est transposable pour les majeurs protégés. Elle est approuvée par la doctrine⁴⁷¹. Le tuteur pourrait dès lors agir seul sans avoir à recueillir une autorisation. Le curatelaire pourrait renoncer sans être assisté, sauf modulation de sa capacité lui imposant une assistance. À admettre une inertie du curatelaire susceptible de compromettre gravement ses intérêts, le curateur pourrait, à titre exceptionnel, le représenter pour renoncer, en vertu de l'article 469, alinéa 2, du Code civil⁴⁷².

Si l'acte entre dans les pouvoirs confiés, respectivement par le juge des tutelles ou par la volonté du (ou des) mandant(s), en habilitation familiale comme pour le mandataire spécial de la sauvegarde de justice, et en mandat de protection future, tant notarié que sous seing privé⁴⁷³, la personne habilitée ou le mandataire peut agir seul, sans autorisation⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Civ. 1^{re}, 18 mai 2011, n° 10-23.114 : *Bull. civ. I*, n° 94 ; *RTD civ.* 2011, p. 509, obs. approb. J. Hauser ; *Dr fam.* 2011, n° 117, note approb. I. Maria ; *RCA* 2011, n° 311 ; *RGDA* 2011, p. 1088, note L. Mayaux ; *AJ fam.* 2011, p. 344, obs. Th. Verheyde. Le professeur Mayaux trouvait que la nullité relative ne permettait pas à l'assureur de faire la critique quelle que soit la qualification. Après réflexion, il approuvait la qualification d'acte d'administration, tout en émettant des réserves selon la situation rencontrée. Le professeur Hauser y voyait une résiliation unilatérale (pour rejeter l'acte interdit sauf autorisation du juge de renonciation de l'anc. art. 389-5, al. 3 C. civ. ; art. 387-1), acte d'administration.

⁴⁷⁰ Civ. 1^{re}, 11 mai 2016, n° 15-10.447 : *Bull. civ. I* ; *D.* 2016, *AJ*, p. 998 ; *JCP N* 2016, Act. 673 ; *JCP N* 2017, 1100, note N. Kilgus ; *AJ fam.* 2016, p. 344, obs. J. Casey ; *RGDA* 2016, p. 377, note S. Lambert ; *RCA* 2016, n° 289 ; *JCP G* 2017, 717, n° 15, obs. L. Mayaux ; *Dr fam.* 2016, n° 148, note B. Beignier ; *LPA* 6-7 sept. 2016, n°s 178-179, p. 10, note P.-L. Niel et M. Morin. Et G. Hublot, « Assurance-vie et renonciation : deux grandes évolutions jurisprudentielles », entretien, propos recueillis par A. Pando, *LPA* 1^{er} juill. 2016, n° 131, p. 4. Ph. Pierre, « Assurance sur la vie. De la renonciation au renoncement », *RCA* 2016, Étude 11.

⁴⁷¹ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 651. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 192 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 64-65. B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 805.

⁴⁷² Favorable, M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 192.

⁴⁷³ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 193.

⁴⁷⁴ Sauf – ce qui nous paraît aujourd'hui dépassé depuis l'arrivée de la publicité qui rapproche encore des autres mesures –, à privilégier la nature de mandat conventionnel, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645, note 43 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 19.

c. Le nantissement de l'assurance-vie

Le contrat d'assurance-vie, en raison de sa valeur économique (bien incorporel), peut avoir une fonction de garantie. Sûreté réelle⁴⁷⁵, le nantissement de l'assurance-vie est spécialement réglementé avec ses formalités⁴⁷⁶. Le bénéficiaire devra manifester son acceptation à l'opération si son acceptation du bénéfice est antérieure au nantissement. En revanche, « [q]uand l'acceptation du bénéficiaire est postérieure au nantissement, celle-ci est sans effet à l'égard des droits du créancier nanti ». Ce dernier peut, en règle, provoquer le rachat malgré l'acceptation du bénéfice.

Mais rien n'est prévu pour les majeurs protégés, pour connaître la marge d'action, à partir d'une qualification non délivrée par les textes. Il s'agit d'évoquer non le majeur profitant d'un nantissement mais celui l'accordant à autrui. L'analyse conduit à retenir la qualification invariable d'acte de disposition pour cette « mise en garantie de la valeur du contrat »⁴⁷⁷. Justement en raison du risque couru, nous écarterons donc la qualification retenue par certains d'acte d'administration au prétexte que la garantie ne serait appelée à jouer qu'en cas de défaillance du débiteur⁴⁷⁸. Il s'agit d'un risque qui pèse au moins virtuellement sur la tête de celui qui accorde la sûreté. Une comparaison est à faire, pour les effets, avec le nantissement d'instruments financiers, visé par l'annexe 2, dont la qualification est présumée seulement, ce qui laisse une fluctuation possible en fonction des circonstances d'espèce⁴⁷⁹.

Certains assimilent le régime du nantissement avec la délégation du contrat d'assurance-vie en garantie⁴⁸⁰. Comme pour la souscription, on connaît ainsi les pouvoirs des organes protecteurs.

Il faut toutefois veiller à vérifier que la garantie est celle de dettes du majeur lui-même. Si le nantissement est accordé pour garantir la dette d'un tiers, par sa constitution gratuite, on retrouve les actes interdits dont la liste est dressée par

⁴⁷⁵ Art. 2355 s. C. civ.

⁴⁷⁶ Art. L. 132-10 C. assur.

⁴⁷⁷ D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 19. M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 196 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 65. Approbatif J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 89.

⁴⁷⁸ N. Coudoing, « Les apports des lois du 5 mars 2007 et du 17 décembre 2007 en matière d'assurance vie », préc., p. 23-24.

⁴⁷⁹ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, I Actes portant sur les meubles corporels et incorporels, 2°, col. 2.

⁴⁸⁰ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 196 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 65. J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 89 et note 39.

l'article 509, 1^o, du Code civil, pour le tuteur⁴⁸¹. A précédemment été discutée l'extension éventuelle de l'interdiction à d'autres régimes protecteurs. On y renvoie pour les conclusions. Quel que soit le champ de l'interdiction quant aux mesures protectrices, la loi affirme qu'une autorisation est impuissante pour permettre « la constitution gratuite [...] d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ».

d. La faculté d'arbitrage et sa délégation

Que ce soit l'arbitrage lui-même, ou sa délégation, les textes ne donnent pas une qualification de ces actes et les pouvoirs des organes ne sont pas réglementés.

L'arbitrage consiste à choisir parmi des supports, pour le placement financier que représente le contrat d'assurance, et à les modifier en cours de relation contractuelle. On évoque les unités de compte pour des contrats multi-support avec lesquels, par une gestion dynamique, est assumée la prise de risque pour un meilleur rendement qu'un investissement en euros, mono-support, placement sécuritaire au capital garanti avec un taux minimum de rémunération, qui se dégrade toutefois selon la conjoncture économique. Le nombre des supports est fixé mais la valeur qu'il représente chacun est sujette à fluctuation, à la hausse ou à la baisse, qui est imputée à l'épargnant, d'où l'information renforcée dont il est destinataire. Le souscripteur a qualité pour procéder aux arbitrages, ce qui oblige à vérifier l'authenticité de l'ordre, le cas échéant⁴⁸².

L'arbitrage est fréquemment confié à un tiers, spécialiste qui prendra la décision en fonction de l'évolution du contexte avec les directives générales du souscripteur, dictées par son profil d'investisseur, pour le mode de gestion de son placement plus ou moins risqué. C'est la délégation d'arbitrage. L'épargne est directement affectée par de tels arbitrages assumés ou confiés⁴⁸³.

Certains peuvent cependant défendre que l'arbitrage a une qualification variable selon que les supports sélectionnés sont dits sécuritaires (acte d'administration) ou dynamiques (acte de disposition), même si le contexte de crise financière et boursière peut favoriser la seconde⁴⁸⁴. La vision est artificielle et déconnectée de

⁴⁸¹ Réservant exclusivement l'interdiction à cet organe, M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 196.

⁴⁸² Civ. 1^{re}, 9 avr. 2015, n^o 12-16.848 : *RGDA* 2015, p. 265, note R. Schulz : censure pour vérification de signature à faire.

⁴⁸³ Responsabilité biennale dérivant du contrat d'assurance pour gestion non conforme aux stipulations, civ. 2^e, 8 févr. 2018, n^o 17-11.659 : *Bull. civ.* II ; *RGDA* mars 2018, 115m0, p. 154, note crit. L. Mayaux ; *RCA* 2018, n^o 155 ; *Gaz. Pal.* 2018, n^o 22, 324u1, p. 79, note X. Leducq.

⁴⁸⁴ N. Peterka, « L'assurance-vie à l'épreuve de la protection juridique des majeurs », préc., p. 649-650 : emploi de capitaux hors support euros. V. en ce sens, J. Bigot, ss. dir., *Traité de droit des assurances*, t. 4 *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, n^o 227. L. Mayaux, « Les relations entre le droit des assurances et le droit de la famille : dix-sept ans après », *op. cit.*, p. 283, n^o 405, puis nuance note 45

la réalité financière. Relevons que le placement sécuritaire peut s'avérer désastreux selon les circonstances, partant que ses répercussions seront lourdes à supporter. Le choix du type de support présente toujours une part de risque et de spéculation. Pour nous, il ne fait pas de doute que la qualification à retenir devait être systématiquement celle d'acte de disposition⁴⁸⁵. C'est ce qui rend la délégation si utile.

En doctrine, a été repoussée la tentation de l'analogie avec la qualification présumée d'acte d'administration concernant les instruments financiers pour les « actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement »⁴⁸⁶. Il a notamment été observé, à ce titre, la curiosité que seraient les qualifications opposées, l'une pour une souscription d'un contrat mono-support en euros (disposition), l'autre pour un arbitrage d'un contrat multi-support vers des fonds euros (administration). Il a été indiqué, justement à nos yeux, que, à chaque fois, « le choix est de nature à structurer durablement le patrimoine du contractant sur des supports faiblement rémunérateurs. Il y a bien un risque supporté par le majeur »⁴⁸⁷.

Par comparaison, l'article 500, alinéa 3, du Code civil énonce: « Le conseil de famille ou, à défaut, le juge peut autoriser le tuteur à conclure un contrat pour la gestion des valeurs mobilières et instruments financiers de la personne protégée. Il choisit le tiers contractant en considération de son expérience professionnelle et de sa solvabilité. Le contrat peut, à tout moment et nonobstant toute stipulation contraire, être résilié au nom de la personne protégée »⁴⁸⁸. Cette autorisation fait entrer la conclusion de ce contrat pour la gestion déléguée à un spécialiste compétent dans le giron des actes de disposition⁴⁸⁹. Par la suite, grâce à cette intronisation, avec son contrat précaire car l'intérêt du majeur prime, ce tiers a les mains libres et peut agir vite. En prospective, le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit

- J.-M. Plazy, « Les contrats d'assurance sur la vie et le contrat obsèques », préc., p. 89. Comp. notre réserve, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645.

⁴⁸⁵ D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 19.

⁴⁸⁶ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, I, 2°, col. 1.

⁴⁸⁷ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 194 et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 64: invoquant le principe de cohérence.

⁴⁸⁸ Ce qui permet d'aller plus loin que les limites de l'art. 452, al. 2, C. civ., et art. 3 du Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008.

⁴⁸⁹ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, II, 2°, col. 2. La résiliation du contrat est un acte d'administration (col. 1), qui permet à l'organe protecteur de réagir avec célérité. V. sur la notion de valeur mobilière en lien avec les mesures protectrices, H. Hovasse, « Incapacités et valeurs mobilières », *Deffrénois* 1995, I, art. 36036, p. 369.

la déjudiciarisation, par la suppression de l'autorisation judiciaire, ce qui ferait gagner du temps :

« Au troisième alinéa, la première phrase est supprimée et dans la deuxième phrase, les mots : “Il choisit” sont précédés par les mots : “Si le tuteur conclut, avec l'autorisation du conseil de famille lorsqu'il en a été désigné un, un contrat avec un tiers pour la gestion des valeurs mobilières et instruments financiers de la personne protégée” »⁴⁹⁰.

De façon plus globale, la gestion déléguée à un professionnel pourrait dépasser le seul arbitrage et favoriser la célérité de la gestion du contrat sans la contrainte d'une autorisation systématique⁴⁹¹. À l'admettre, dans le principe et la pratique, cette externalisation de la gestion attribue le pouvoir une fois pour toute, jusqu'à la remise en cause du service octroyé et rémunéré. Selon le titre de l'investissement de ce tiers, il ne faut toutefois pas oublier la limite de l'article 3 du décret de 2008, auquel renvoie l'article 452, alinéa 2, du Code civil. Dans cet ordre d'idées, en mandat de protection future, le mandataire peut, sous sa responsabilité, « se substituer un tiers pour les actes de gestion du patrimoine mais seulement à titre spécial », selon l'article 482, alinéa 1^{er}, du Code civil. Un spécialiste de la gestion de l'ingénierie patrimoniale pourrait être sollicité pour le contrat d'assurance-vie.

Un rapprochement est encore à faire avec la transformation, avec conservation de l'antériorité fiscale, d'un contrat en euros vers un contrat multi-support ou un contrat dit euro-croissance⁴⁹², mouvement encouragé par les pouvoirs publics en raison de ses répercussions sur le financement de l'économie. La transformation⁴⁹³ est analysée comme une nouvelle souscription, « sans doute acte de disposition »⁴⁹⁴.

B. Le bénéficiaire majeur protégé

On distinguera successivement l'acceptation de la clause bénéficiaire en fonction de la charge (1), la renonciation au bénéfice octroyé (2), l'exercice de l'option irrévocable (3) et l'accord du bénéficiaire pour le rachat ou l'avance (4).

⁴⁹⁰ Projet 2018-2022, art. 8, 2^o, b).

⁴⁹¹ Suggestion, D. Noguéro, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », préc., p. 645 et « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n^o 22.

⁴⁹² Vu comme un troisième pilier de l'assurance-vie, le fonds EC comporte une garantie en capital, totale ou partielle, avec condition de durée du placement. L'espoir de meilleur rendement est mis en avant par la diversification.

⁴⁹³ Art. L. 132-21-1 C. assur. ; art. L. 223-20-1 C. mut. Modifiés par la loi n^o 2016-1691 du 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Comp. le transfert du contrat, C. assur., art. L. 132-21, al. 4, C. assur.

⁴⁹⁴ M. Leroy, « L'assurance-vie contractée par le majeur protégé », préc., p. 194, *in fine* et « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 64.

1. L'acceptation de la clause bénéficiaire en fonction de la charge

A priori, on pourrait estimer qu'un tel acte est dépourvu du moindre danger pour le majeur, qui conduira ensuite au paiement⁴⁹⁵ lors du dénouement du contrat, si bien que la qualification d'acte d'administration devrait toujours s'imposer. Comme pour les libéralités⁴⁹⁶, la situation est moins simple que son apparence première pourrait le laisser croire⁴⁹⁷. Si le bénéfice est accordé à titre gratuit, il faut la capacité de recevoir.

S'agissant de cet acte qui doit augmenter le patrimoine du majeur protégé, il faut distinguer selon que le bénéfice est ou non assorti de charges. La qualification est, de plus, variable, dans un cas comme dans l'autre, en fonction des circonstances d'espèce, selon les critères que nous avons précédemment exposés⁴⁹⁸. Pour une clause bénéficiaire sans charge, le décret présume la qualification d'acte d'administration alors qu'il privilégie celle d'acte de disposition en présence de charges⁴⁹⁹.

Dès lors, la capacité comme les pouvoirs sont susceptibles d'être différents en fonction de la qualification suivie ou de la disqualification opérée. Hors modulation de capacité, pour un acte d'administration, le curatellaire pourrait éventuellement agir seul, ou, pour un acte de disposition, être assisté, tandis que le tuteur agira, respectivement, seul ou en étant autorisé. Comme il ne s'agit pas d'un acte de disposition à titre gratuit, la personne éventuellement habilitée comme le mandataire de protection future notarié peuvent toujours agir sans autorisation. En revanche, pour le mandat sous seing privé, le mandataire n'a cette possibilité que s'il s'agit d'un acte d'administration; pour la qualification supérieure, il doit recueillir une autorisation judiciaire. Le mandataire spécial en sauvegarde de justice sera autorisé par le juge des tutelles grâce au pouvoir reconnu, initialement ou en cours de mission alors modifiée, si celui-ci doit comprendre l'acceptation de la clause bénéficiaire, avec charges ou non.

La difficulté est de se prononcer sur la notion de charge. En bref, une charge consiste dans l'obligation d'exécuter une ou plusieurs prestations qu'en acceptant l'acte, le bénéficiaire s'engage à accomplir, voire à subir la sanction en

⁴⁹⁵ Selon les modalités prévues, dont le délai imposé à l'assureur, art. L. 132-23-1 C. assur.; art. L. 223-22-1 C. mut.

⁴⁹⁶ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, V Actes à titre gratuit, col. 1 et 2. Qualifications fixes. V. Ph. Delmas Saint-Hilaire, « Variations autour des libéralités et successions au profit des personnes vulnérables », in *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 171.

⁴⁹⁷ Déjà avant le dispositif de 2007, J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 5: avec l'exemple d'une dette à rembourser inférieure au bénéfice accordé.

⁴⁹⁸ D. Noguéro, « Le recours à l'assurance-vie et de prévoyance », préc., n° 17 - M. Leroy, « Appréciation de la classification des actes en droit de l'assurance-vie », préc., p. 63: l'auteur est circonspect sur des circonstances permettant de disqualifier en présence de charges.

⁴⁹⁹ Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 2, IV, col. 1 et 2.

cas d'inexécution. La charge peut donc grever le bénéficiaire de l'assurance-vie avec des conséquences en cas d'inexécution d'où la qualification présumée. Dans le présent cadre, on ne peut que renvoyer aux réflexions menées par la doctrine dans le cadre des libéralités avec charges⁵⁰⁰, source d'inspiration.

2. *La renonciation au bénéficiaire octroyé*

Dans la continuité, il faut se demander ce qui se passe lorsque le majeur protégé est bénéficiaire et qu'une renonciation à cet avantage est en vue, même si, en pratique, ce sera assez exceptionnel. Là encore, sous la réserve de l'explication donnée pour les charges, on peut penser, *a priori*, qu'il n'y a aucun intérêt à manifester un tel refus car le patrimoine va grossir par cet apport financier. Toutefois, la renonciation pourrait s'inscrire dans une logique patrimoniale plus large. Une telle renonciation doit s'analyser en un acte de disposition. Si le majeur conserve l'exercice de ses droits ou que sa capacité est modulée pour lui donner la possibilité d'agir à ce titre, nul doute que sa renonciation personnelle, avec un consentement lucide et intègre, est parfaitement valable. De même, prenant l'initiative, il pourrait être assisté par son curateur (ou avec autorisation supplétive) pour y procéder efficacement.

Qu'en est-il d'une représentation ? Une affaire tranchée par une juridiction du fond invite plutôt à l'optimisme d'une adaptation à la variété des situations⁵⁰¹. Après le décès du mari souscripteur en 2014, dans la continuité de la préférence familiale, la tutrice et fille de la veuve bénéficiaire sollicite du juge des tutelles l'autorisation de renoncer à l'octroi du bénéficiaire, en présence d'une clause type ainsi rédigée : « mon conjoint, à défaut mes enfants nés ou à naître, vivants ou représentés, à défaut mes héritiers ». En 2013, la même fille tutrice de son père a procédé à la désignation du conjoint en premier rang. Dans une perspective d'optimisation fiscale nullement préjudiciable aux intérêts de la veuve, elle se prévaut du conseil du notaire et de l'accord de la fratrie (deux sœurs). Elle souligne le budget équilibré de la tutelle et des placements importants hors même l'assurance-vie. L'autre fille a aussi formé appel avec la tutrice. Il est rappelé la « volonté (des conjoints et) parents de faire fructifier leur capital dans l'intérêt de la famille », autrement dit d'organiser une transmission au profit de tous.

Le premier juge s'était appuyé sur l'article 509 du Code civil (les actes interdits en tutelle), pour rejeter la demande de la tutrice. Il « a rappelé que le tuteur ne peut, même avec une autorisation du juge des tutelles, accomplir un acte qui emporte renonciation gratuite à un droit acquis ». Le texte excepte toutefois la

⁵⁰⁰ Not. D. Boulanger, « Les libéralités adressées aux personnes vulnérables », *Act. prat. strat. patrimoniale* 2010, n° 4, Étude 27.

⁵⁰¹ CA Rennes, 9 juin 2015, n° 14/09185.

donation, qui peut être réalisée avec assistance ou représentation en tutelle, selon l'article 476 du Code civil, reproduit par la cour d'appel. Cette dernière souligne, dans son analyse du projet, qu'en l'espèce, il s'agit d'une « clause type et non une clause dont le but est de protéger à tout prix le conjoint ».

La motivation mérite reproduction pour la leçon limitée au cas.

« Il s'en déduit que cette désignation du conjoint et des enfants de l'assuré aujourd'hui décédé doit s'analyser comme une donation à terme des capitaux présents et à venir (du souscripteur), époux de la majeure protégée à sa famille proche, dès lors que ses effets en sont différés au décès de l'assuré ».

Cela ressemble à une recherche de la cause impulsive et déterminante de l'opération afin de mieux motiver l'acte à autoriser.

« En considération de la composition du patrimoine de (la tutélaire) (née en 1927) et de son budget d'entretien, il échet d'autoriser la tutrice à ne pas se prévaloir des contrats d'assurance-vie contenant la stipulation qui a été faite notamment au profit de l'épouse par l'assuré dans la mesure où l'opération sollicitée n'est pas contraire aux intérêts de la majeure protégée ».

Les juges ont peut-être inconsciemment considéré que les intérêts communs des protagonistes ne conduisaient pas, en l'occurrence, à une opposition d'intérêts. Comme on l'a vu, celle-ci devrait normalement conduire à une désignation d'un organe *ad hoc* afin d'autoriser la renonciation conforme aux intérêts de la personne protégée. Mais, par principe, la renonciation par représentation autorisée n'est pas absolument prohibée, dès lors que le contexte global peut l'expliquer sans sacrifier l'intérêt primordial du majeur protégé renonçant. Pour cet acte de disposition, en habilitation familiale ou en mandat de protection future notarié, pour l'hypothèse de la représentation, il nous semble qu'il faudrait considérer que la renonciation au bénéfice relève de la catégorie de ceux à titre gratuit, exigeant une autorisation préalable du juge. Le mandataire spécial de la sauvegarde de justice pourrait faire amender sa mission, toujours autorisé préalablement.

3. *L'exercice de l'option irrévocable*

Cette option a été introduite par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, donc dans une optique de dynamisme. En vertu de son article 137, II, cette loi est applicable aux contrats en cours. Selon l'article L. 131-1 du Code des assurances, la remise de titres ou de parts, dans le respect des actifs éligibles en représentation des engagements en unités de compte, est possible dans le cadre strictement tracé. Lorsqu'elle est

prévue par le contrat, le cocontractant a des obligations envers le bénéficiaire, selon l'article R. 132-5-7 du Code des assurances⁵⁰². Son exercice n'emporte pas acceptation de la clause bénéficiaire. Il suppose d'adresser un formulaire à l'assureur selon certaines modalités⁵⁰³. Il s'agit d'une prérogative accordée au bénéficiaire d'opter pour la remise de titres, parts ou actions, pour laquelle une information est due par le contractant⁵⁰⁴.

Son caractère irrévocable fait que le bénéficiaire renonce définitivement au règlement en espèces du capital ou de la rente garantie exprimés en unités de compte lors du dénouement du contrat, en cas d'exercice de la clause bénéficiaire. La fluctuation à la hausse ou à la baisse existe d'où une valeur variable. On comprend la protection du bénéficiaire par la qualification haute. En ce sens, le décret n° 2015-1669 du 14 décembre 2015 a modifié l'annexe 1 du décret de 2008, afin de qualifier ladite option de remise de titres, parts ou actions d'acte de disposition⁵⁰⁵. On connaît la façon d'agir pour les organes protecteurs : autorisation en tutelle ; assistance en curatelle ; précision du pouvoir pour le mandataire spécial ; sans autorisation pour le mandataire de protection future notarié, à l'instar de l'habilitation familiale, et avec celle-ci pour le mandat sous seing privé.

4. L'accord du bénéficiaire pour le rachat ou l'avance

Comme précédemment exposé avec les modalités de l'acceptation du bénéfice du vivant du souscripteur, l'enjeu est celui de la disponibilité des sommes sur le contrat. Si la prudence n'a pas conduit le souscripteur à conditionner son consentement à l'acceptation du bénéfice à la préservation de ses prérogatives sur le contrat (rachat ; avance), il est toujours possible d'en user mais avec l'exigence de recueillir, pour cela « l'accord du bénéficiaire »⁵⁰⁶. On a vu qu'il en était de même pour le nantissement lorsque l'acceptation du bénéficiaire est antérieure.

Ici, il faut s'interroger pour le cas où le bénéficiaire qui doit manifester son accord est le majeur protégé. Ressurgit le besoin de protection par les règles des régimes protecteurs indépendamment de la possible insanité ou période suspecte. Eu égard aux conséquences sur le droit de créance du bénéficiaire, on peut penser que la qualification à retenir est celle d'acte de disposition.

⁵⁰² Créé par le Décr. n° 2015-1669 du 14 déc. 2015 relatif aux conditions dans lesquelles le bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie peut opter irrévocablement pour la remise de titres, parts ou actions.

⁵⁰³ Contenu du formulaire, art. A. 132-9-3 C. assur., créé par arrêté du 13 janv. 2016.

⁵⁰⁴ Créé par arrêté du 13 janv. 2016, art. A. 132-9-2 C. assur.

⁵⁰⁵ Annexe 1, VII, col. 2.

⁵⁰⁶ Art. L. 132-9, I, al. 1^{er}, C. assur. ; art. L. 223-11, I, al. 1^{er}, C. mut.

On fera un rapprochement avec d'autres situations. D'abord, selon l'article L. 132-15 du Code des assurances, « Tout bénéficiaire peut, après avoir accepté la stipulation faite à son profit et si la cessibilité de ce droit a été expressément prévue ou avec le consentement du contractant et de l'assuré, transmettre lui-même le bénéfice du contrat par une cession dans la forme de l'article 1690 du Code civil »⁵⁰⁷, pour son opposabilité aux tiers. Aux conditions exposées, c'est une cession du bénéfice à autrui, qui conduit à un abandon de ses propres droits, comme le serait un refus de l'acceptation du bénéfice, renonciation à recueillir l'avantage offert. Il faut protéger le consentement et qualifier d'acte de disposition cette opération avec les suites habituelles sur les pouvoirs des organes protecteurs.

La transmission entre vifs du cédant au cessionnaire du droit au bénéfice en question, d'une créance, peut intervenir à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans cette dernière hypothèse, par cette aliénation gratuite, il semble que l'on retrouve l'acte interdit, même avec autorisation, de l'article 509, 1^o du Code civil⁵⁰⁸. Mais, s'il on y voit une convention de donation, on échappe à la critique, mais pas à l'assistance en curatelle⁵⁰⁹, ou à l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, afin que le tuteur soit assisté ou, subsidiairement, représenté par son tuteur⁵¹⁰. Dans cette logique, en habilitation familiale comme pour le mandat de protection future notarié, s'agissant d'un acte de disposition à titre gratuit, il faudrait obtenir l'autorisation du juge des tutelles. Théoriquement, le mandataire spécial peut recevoir pouvoir afin de réaliser un tel acte en sauvegarde de justice. Il en ira de même pour le mandataire de protection future par acte sous signature privée obligé de s'adresser au juge.

Ensuite, si l'assurance décès sur la tête d'un tiers est possible, il faut respecter un certain formalisme, en dehors de l'assurance de groupe à adhésion obligatoire, et recueillir le consentement de l'assuré par écrit « avec indication du capital ou de la rente initialement garantis ». Si la menace de *votum mortis* évolue en cours de contrat, il en va pareillement. C'est le cas « pour toute cession ou constitution de gage et pour transfert du bénéfice du contrat souscrit sur sa tête par un » tiers ou membre honoraire⁵¹¹. Si l'assuré était bénéficiaire à l'origine, il faudrait l'aviser du changement. Le Code de la mutualité ajoute que : « Ce consentement est également requis en cas de modification du capital ou de la rente garantis ». L'hypothèse serait celle d'un assuré, personne protégée. Rappelons simplement que cet accord devait

⁵⁰⁷ Aussi, art. L. 223-16 C. mut.

⁵⁰⁸ V. supra quant au débat sur le domaine d'application quant aux mesures.

⁵⁰⁹ Art. 470, al. 2, C. civ. Et al. 2 sur le curateur réputé en opposition d'intérêts s'il est bénéficiaire de la donation.

⁵¹⁰ Art. 476, al. 1^{er}, C. civ.

⁵¹¹ Art. L. 132-2 C. assur. ; art. L. 223-4 C. mut.

être qualifié d'acte de disposition⁵¹², et qu'une protection spéciale a été accordée à certains majeurs, spécialement en tutelle.

CONCLUSION

Pour assurer une gestion dynamique, l'accès à l'assurance-vie nous paraît ouvert pour les majeurs protégés. La rançon de cette liberté est une série de règles protectrices et de procédures à respecter afin de sécuriser l'opération aux finalités multiples. Toute réflexion menée sur une nouvelle évolution du droit de la protection juridique des majeurs protégés⁵¹³ ne devrait pas perdre de vue, spécialement pour l'assurance-vie, qu'il ne faut pas raisonner exclusivement en terme de « droits à »⁵¹⁴.

Proclamer et multiplier des droits, par incantation, ne les fait pas forcément vivre concrètement. Les majeurs vulnérables doivent pouvoir entrer sereinement en relation avec autrui afin de vivre du mieux possible leur autonomie dans la protection. Aussi, de façon équilibrée, il convient de s'intéresser à la sécurité juridique et aux tiers, qui mesurent toujours l'incertitude ou le risque couru. Ne pas prendre en considération ce facteur peut conduire, par la tentation aiguisée de la fuite des personnes ordinaires, à exclure les personnes vulnérables, de fait, de la scène juridique. Devraient y réfléchir profondément les partisans de la suppression des décisions dites substitutives au profit d'un accompagnement dont les contours juridiques sont aussi nets qu'un brouillard londonien. Dans ce grand *smog*, les bons sentiments peuvent s'avérer contreproductifs et ils ne font pas de bonnes lois si la réalité est trop occultée. Le masque des droits fondamentaux ne doit pas être le prétexte d'un désengagement excessif, jusqu'à éluder le juge gardien des libertés, qui a certes un coût. Il faut donc dénoncer la vision particulièrement réductrice des « idéalopathes », néologisme que l'on pourrait définir comme des malades de

⁵¹² Comp. J. Charlin, « Assurance et incapacité », préc., n° 13 s. : en 1995, face au silence des textes, l'auteur conseille par « sagesse » la contresignature du curateur.

⁵¹³ Groupe de travail pluridisciplinaire sur la protection juridique des majeurs vulnérables, sous la présidence de Mme Anne Caron-Dégliise, mars-juillet 2018. Puis, vers la suggestion de la suppression de la tutelle et le remplacement des mesures judiciaires par la mesure unique, essentiellement avec la technique de l'assistance, étendue au mandat de protection future et à l'habilitation familiale, V. A. Caron-Dégliise, Avocate générale à la Cour de cassation, Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, 21 sept. 2018.

⁵¹⁴ D. Noguéro, « Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés ? », *JCP G* 2018, Libres propos, 698 et obs. D. 2018, Pan., p. 1458, spéc. p. 1469-1470. Adde P. Manent, *La loi naturelle et les droits de l'homme*, PUF, 2018. Et Les droits individuels règnent sans partage jusqu'à faire périr l'idée du bien commun, *Le Figaro*, 12 mars 2018, Débats, p. 18, par Guillaume Perrault, extraits choisis et présentés.

leur idéal qu'ils souhaitent imposer à tous au prétexte de son universalisme. En outre, une convention internationale onusienne dont l'objet est le handicap n'a pas vocation à embrasser l'ensemble de la protection juridique et des majeurs protégés au profils pathologiques divers, qui ont déjà leur convention internationale dédiée, celle de La Haye⁵¹⁵, qui ne prohibe en rien la représentation.

L'accès à l'assurance est au prix d'un encadrement, même si les imperfections techniques méritent toujours amélioration. Il demeure que les personnes vulnérables ne sont pas toujours à l'abri d'un abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse au sens du droit pénal⁵¹⁶, surtout pour la désignation bénéficiaire, ce qui peut alimenter le contentieux, comme peut le faire, à l'occasion, le débat sur le défaut d'aléa en raison de l'âge ou de l'état de santé de l'assuré/souscripteur, voire, à l'ouverture de la succession, celui sur les seules primes manifestement exagérées ou excessives, tempérament aux règles du rapport et de la réduction pour atteinte à la réserve⁵¹⁷, sachant que « l'intérêt des héritiers ne constitu(e) pas un critère d'appréciation du caractère manifestement exagéré des primes »⁵¹⁸. Sous différentes facettes, l'assurance-vie reste un domaine dynamique!

Septembre 2018

⁵¹⁵ I. Maria, obs, « Révision du rapport explicatif sur la convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *Dr fam.* 2017, n° 217 et « La gestion de l'incapacité en droit international privé », *Dr fam.* 2018, dossier, Étude 9.

⁵¹⁶ Art. 223-15-2 C. pénal. De la jurisprudence à ce propos.

⁵¹⁷ Art. L. 132-13 C. assur.; art. L. 223-14 C. mut. Encore, art. L. 132-16, al. 2, C. assur.; art. L. 223-17, al. 2, C. mut. Exemple: civ. 1^{re}, 5 déc. 2012, n° 11-24.659. Encore, civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2010, n° 09-69.770. Civ. 2^e, 4 juill. 2007, n° 05-10.254, *Bull. civ.* II, n° 258; *RCA* 2007, n° 333; *Dr fam.* 2007, n° 176, note V. Nicolas; *D.* 2009, Pan., p. 253, spéc. p. 261, obs. H. Groutel; *AJ fam.* 2007, p. 361, obs. F. Bicheron (absence d'aléa).

⁵¹⁸ Civ. 2^e, 19 mai 2016, n° 15-19.458: en annexe, l'âge à lui seul ne fait pas preuve de l'insanité. Le débat sur cette dernière est souvent sous-jacent même pour les actions sur l'art. L. 132-13 C. assur. V. civ. 1^{re}, 16 sept. 2014, n° 13-20.537 (annexe). Civ. 1^{re}, 10 juin 2015, n° 14-19.494 (annexe).