

# PATRIMOINE DES PERSONNES PROTÉGÉES ET DU COUPLE

## Chronique d'actualité

**Isabelle DAURIAC,**  
Professeur à l'Université Paris Descartes



**Clothilde GRARE-DIDIER,**  
Professeur à l'Université Paris Descartes

### Patrimoine des personnes protégées

- > **Curatelle** - La Cour de cassation est d'avis que le curateur ne peut concourir, en assistant la personne protégée, à l'ouverture, la clôture ou la modification d'un compte bancaire sans l'autorisation du juge des tutelles (V. § 1).
- > La Cour de cassation est d'avis qu'aucun texte n'interdit à une personne en curatelle d'exercer le commerce, sous réserve d'être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition que requiert son activité. Aucun texte n'interdit donc à une personne en curatelle d'exercer une activité d'« apporteur d'affaires en agence immobilière » sous le régime de la micro-entreprise (V. § 6).

### Patrimoine du couple

- > **Régimes matrimoniaux** - La Cour de cassation rappelle que la plus-value d'un bien propre n'est pas un bien commun (V. § 12).
- > La Cour de cassation juge, dans le cadre d'une communauté universelle, que les dettes nées d'un emprunt obligent et sont supportées définitivement par l'époux attributaire de l'intégralité de la communauté, sans égard pour son absence d'autorisation à l'emprunt au jour de sa souscription (V. § 14).
- > La Cour de cassation confirme le retranchement en valeur de l'avantage matrimonial excessif, et non en nature : ainsi, l'époux avantagé par la convention de mariage ne connaît pas l'indivision (V. § 18).

## Patrimoine des personnes protégées

**1. Curatelle – Compte bancaire** - La Cour de cassation est d'avis que le curateur ne peut concourir, en assistant la personne protégée, à l'ouverture, la clôture ou la modification d'un compte bancaire sans l'autorisation du juge des tutelles.

**Cass., avis, 6 déc. 2018, n° 18-70.012 (V. annexe 1)**

**2.** « *L'article 427 du code civil exige-t-il l'autorisation du juge des tutelles pour l'ouverture, la clôture ou la modification d'un compte bancaire par une personne protégée assistée par son curateur ?* ». Saisie pour avis sur cette question par le tribunal d'instance de Sens, la Cour de cassation répond sans détour par l'affirmative.

L'avis rendu poursuit l'ambition de faire des articles 426 et 427 du code civil un « régime primaire impératif » de la protection juridique des majeurs (a). Cette ambition est rattrapée par le réalisme de la pratique (b).

### ◆ UNE AMBITION AFFICHÉE

**3.** Il faut d'abord **reconnaître l'orthodoxie de l'avis rendu tant il est, par sa motivation, fidèle à l'architecture, la lettre et l'esprit de la loi du 5 mars 2007**. En effet, pour asseoir son interprétation, la Cour met en avant la place du texte dans le Code ainsi que sa lettre. Elle n'en ignore pas non plus la philosophie.

Situé dans la première section du chapitre du code civil consacré aux mesures de protection juridique, intitulée « *Dispositions générales* », le texte vise « *La personne chargée de la protection* » et non pas seulement le tuteur ou toute autre personne susceptible de représenter la personne protégée dans l'exercice de ses prérogatives patrimoniales et la défense de ses intérêts. Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. L'enseignement est classique et rien ne permettait de cantonner les exigences formulées par l'article 427 du code civil aux seules mesures de protection substitutives, telle que la tutelle. Cet article est au contraire présenté par le législateur comme portant une règle générale, commune à toutes les mesures de protection juridique ; au rang desquelles il faut compter la curatelle, comme aussi le mandat de protection future ou la sauvegarde de justice. Toute autre interprétation aurait trahi la loi en lui ajoutant une condition pour restreindre son domaine qu'elle ne prévoit pas. Cette interprétation littérale a le mérite d'explicitier le domaine de l'article 427, sans rien y retrancher ni ajouter. Exigence générale quelle que soit la nature de la mesure de protection, l'autorisation du juge des tutelles est requise selon les mots de la loi pour l'ouverture et la modification des comptes et livrets. Pour en être une modification radicale et définitive, leur clôture est sans contestation possible également concernée<sup>2</sup>.

1 N. Peterka, Protection des comptes bancaires sous la curatelle : JCPN 2019, n° 7, 1113.

2 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2015, n° 13-26.363, FS-P.

La motivation de l'avis est encore fidèle à l'esprit de la loi. Le rapprochement des articles 426 et 427 du code civil est à ce titre significatif. L'intangibilité des comptes bancaires préserve la domiciliation bancaire de la personne vulnérable, perçue comme élément de son identité<sup>3</sup>. Soulignons à cet égard que l'autorisation du juge des tutelles, requise pour ouvrir, modifier, ou clore un compte, ne saurait être obtenue sans qu'il soit établi que ce soit l'intérêt du majeur et non celui de la personne en charge d'assurer sa protection qui commande effectivement chacune de ces opérations. En 2007, l'article 427 répondait à l'objectif immédiat d'éradiquer la pratique dénoncée des comptes pivots ; son ambition néanmoins va bien au-delà.

Par le rapprochement des articles 426 et 427 du code civil, la Cour de cassation ne s'y trompe pas. Elle souligne les **enjeux personnels et non pas seulement patrimoniaux du maintien de la domiciliation bancaire**. Enjeux qui, toute raison gardée, sont de même nature que ceux afférents à la résidence du majeur. Avec cette protection renforcée, il s'agit d'opposer aux personnes en charge de la protection les choix de vie, les ancrages et les repères personnels du majeur comme facteur favorables au maintien ou au retour à l'autonomie. L'autorisation requise du juge des tutelles n'est pas une mise sous tutelle judiciaire de l'autonomie bancaire du majeur vulnérable. Elle est le frein judiciaire devant s'opposer aux initiatives non justifiées de ceux qui ont mission de protéger dans des matières sensibles pour l'autonomie et la dignité de la personne vulnérable. Il s'agit d'éviter que les souhaits et habitudes de la personne protégée ne soient sacrifiés sur l'autel d'une rationalité pragmatique propre au gestionnaire des intérêts d'autrui.

En faisant de la protection renforcée des comptes bancaires et de la résidence des éléments de régime primaire impératif de la protection des personnes vulnérables, l'avis de la Cour de cassation fait écho aux préoccupations exprimées tant par le Défenseur des droits que par une récente mission interministérielle consacrée à l'évolution de la protection des majeurs<sup>4</sup>.

L'avis formule une interprétation qui épouse les mots comme les ambitions de la loi. Le risque est alors celui de l'angélisme. Aussi convient-il d'apprécier la portée de cette protection renforcée à l'aune de ses exceptions et de ses résultats concrets.

### ◆ DES RÉSISTANCES PRATIQUES

**4.** À l'heure où les réformes successives de la justice veulent recentrer l'intervention du juge sur ses missions essentielles, la saisine impérative et systématique du juge des tutelles pour ouvrir ou modifier les comptes du majeur protégé n'est-elle pas excessive ?

Le pragmatisme du code civil s'exprime dans deux hypothèses. Elles sont toutefois très différentes.

3 G. Raoul Cormeil, La clôture du compte bancaire du majeur protégé et l'article 427 du Code civil : JCPN 2015, n° 14, 1168. - M. Couturier, Le compte en banque de la personne vulnérable : JCPN 2008, 1270.

4 Défenseur des droits, Protection juridique des majeurs vulnérables, sept. 2016. - A. Caron-Déglise, Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes, 21 sept. 2018.

C'est d'abord pour assurer au majeur vulnérable l'effectivité concrète du droit au compte que l'alinéa 4 de l'article 427 dispose que la personne chargée de sa protection lui ouvre un compte s'il n'en a aucun. Nécessité fait loi, l'ouverture d'un premier compte est le préalable d'une autonomie bancaire réelle, à préserver.

**La perspective est tout autre dans le cadre de l'habilitation familiale.** En décidant que la personne habilitée peut, sauf décision contraire du juge, procéder sans autorisation aux actes du premier alinéa de l'article 427, l'article 494-7 du code civil renverse purement et simplement la hiérarchie des principes et des valeurs. Le retournement de perspective ne peut pas s'expliquer par la nature spécifique de la mesure car s'agissant d'une habilitation à représenter ou assister<sup>5</sup> le majeur vulnérable, cette mesure familiale de protection ne fait qu'emprunter à la tutelle ou la curatelle. Pourtant, après que le juge soit intervenu pour son déclenchement, la mise en œuvre de cette mesure profite d'une extrême déjudiciarisation<sup>6</sup>. L'exigence de garantie des droits et de leur effectivité perd en intensité, c'est à une forme nouvelle de « primauté familiale » que l'appréciation de l'intérêt du majeur protégé est confiée. Même le sort de sa domiciliation bancaire est par principe entre les mains de ceux qui, membres de la famille, ont été habilités à le protéger. Par son caractère exorbitant des principes et valeurs communes impératives de la protection juridique des majeurs, l'habilitation familiale fait vaciller la cohérence de l'ensemble. La logique du « deux poids deux mesures » pénètre le dispositif, au risque de voir s'écrouler l'ensemble de l'édifice.

**En 2015, la rupture avec la philosophie de la loi de 2007** a été en partie consommée. Le réinvestissement souhaité des familles dans la prise en charge de la vulnérabilité impliquait que des allègements soient consentis dans la mise en œuvre d'une mesure de protection destinée et mieux adaptée à une protection en famille. Pour y parvenir, le modèle de représentation judiciaire porté par l'article 219 du code civil ne demandait qu'à sortir du giron du mariage. En offrant une mesure dont la mise en œuvre s'émancipe de la tutelle judiciaire, l'habilitation familiale répond aux préoccupations pragmatiques des familles désireuses d'assumer la protection juridique des leurs. Cette primauté familiale dans la protection au quotidien du majeur protégé n'est évidemment pas sans risque pour l'effectivité de ses droits et de ses choix.

**5. Alors précisément, quand l'article 494-7 tient en échec l'article 427 du code civil, il faut se demander si une interprétation *contra legem* de ce dernier texte n'aurait pas été plus opportune,** en pratique et dans l'intérêt des curatélaires, que la solution retenue dans l'avis de la Cour de cassation.

Lorsque la personne protégée co-agit avec son curateur qui lui prête assistance aux fins d'ouvrir un compte, l'autorisation systématique du juge des tutelles fait figure de démarche inutile, car précisément le risque d'abus du second n'existe

pas<sup>7</sup>. Pire, elle vient pratiquement entraver l'autonomie bancaire effective de la personne sous curatelle. L'efficacité de sa décision en matière bancaire s'en trouve subordonnée à deux exigences cumulatives : l'accord de son curateur et l'autorisation du juge. **La place et la lettre du texte devaient-elles à ce point faire oublier à la Cour l'originalité de l'assistance propre à la curatelle ? On peut le regretter.** Et les regrets sont d'autant plus vifs quand, au prétexte de sauvegarder l'autonomie et la dignité des personnes vulnérables, le recul des mesures substitutives est préconisé en faveur de l'assistance, voire de « l'accompagnement ».

À l'évidence, l'article 427 du code civil n'a pas été écrit en contemplation de la mesure d'assistance. Or, parce qu'en matière de protection le mieux est trop souvent l'ennemi du bien, soyons vigilants à ce que les logiques de système ne retournent pas la protection contre les personnes protégées.

I. DAURIAC ■

**6. Curatelle – Capacité commerciale - Assistance** - La Cour de cassation est d'avis qu'aucun texte n'interdit à une personne en curatelle d'exercer le commerce, sous réserve d'être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition que requiert son activité. Aucun texte n'interdit donc à une personne en curatelle d'exercer une activité d'« apporteur d'affaires en agence immobilière » sous le régime de la micro-entreprise.

**Cass., avis, 6 déc. 2018, n° 18-70.011 (V. annexe 2)**

**7. La curatelle exclut-elle la capacité d'exercer le commerce ?**

Que la Cour de cassation ait été saisie de cette question par le tribunal d'instance de Nogent-sur-Marne est très significatif de notre époque.

Un diagnostic est formulé. Notre système de protection juridique des personnes vulnérables souffrirait d'une mise en œuvre défailante<sup>8</sup>. Un recours trop systématique à la tutelle et l'individualisation insuffisante des mesures nuiraient à l'effectivité des droits des personnes protégées<sup>9</sup> et sans doute aussi à la soutenabilité de notre modèle de protection compte tenu de l'ampleur du défi sociétal qu'est la vulnérabilité.

L'effectivité des droits, la dignité de la personne vulnérable mais également l'accompagnement et l'assistance juridique sont les nouveaux centres de gravité de la réflexion engagée sur les pratiques et le cadre légal de la protection des personnes.

Dans ce contexte, la problématique de l'entrepreneur vulnérable ne pouvait que surgir devant les juridictions de la

5 C. civ., art. 494-1, modifié par L. n° 2019-222, 23 mars 2019, en vigueur au 25 mars 2019.

6 V. également C. civ., art. 494-6.

7 A. Maria, Saisine du juge impérative pour ouvrir un compte bancaire même en curatelle : Dr. Fam. 2019, n° 3, comm. 63.

8 C. comptes, La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante : Rapport, sept. 2016.

9 V. ci-dessus la note n° 4.

protection. Auto-entrepreneur, micro-entreprise, entreprise individuelle à responsabilité limitée : le législateur œuvre en faveur de l'entreprenariat de tous et pour tous. La liberté d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie sont à considérer aussi pour les personnes vulnérables. Pourtant le risque est consubstantiel à l'entreprise. L'entreprenariat et la protection de la personne vulnérable sont-ils compatibles ? Alors quand un majeur sous curatelle envisage d'exercer l'activité d'« apporteur d'affaires en matière immobilière sous forme de micro-entreprise », la condition de capacité juridique est apparue incertaine. La micro-entreprise n'étant pas une forme juridique et l'activité en cause étant commerciale, c'est à la détermination de la capacité du majeur en curatelle à exercer le commerce que la Cour circonscrit le débat.

Ainsi identifiée, la question de droit est nouvelle pour ne pas avoir été à ce jour résolue. Dans le silence de la loi et de la jurisprudence<sup>10</sup>, la doctrine est hésitante<sup>11</sup>. La difficulté est d'autant plus sérieuse que nos codifications amplifient le cloisonnement malheureux des dispositions applicables. Le Code de commerce gouverne la capacité commerciale en ignorant la vulnérabilité du majeur. Le code civil offre un éventail diversifié de mesures avec l'ambition que la protection s'ajuste aux besoins du majeur vulnérable, sans forcément s'être préoccupé d'un possible exercice du commerce. L'insuffisance de la loi appelle l'interprétation pour avis de la Cour de cassation. Celle-ci s'oriente fermement vers une double compatibilité, celle de la curatelle avec la capacité commerciale du majeur protégé (a) et celle de l'exercice du commerce et de l'assistance du curateur (b).

#### ◆ LA CURATELLE N'EXCLUT PAS LA CAPACITÉ COMMERCIALE

8. La motivation s'impose en deux temps. Par l'exégèse des textes, leur mutisme est établi. Puis le principe de faveur vient au soutien de l'exégèse : sans texte, pas de privation de la capacité commerciale à l'encontre du curatellaire.

9. L'exercice exégétique révèle le silence textuel. Les codes, qu'ils soient commercial ou civil, sont muets quant à la capacité d'exercer le commerce du majeur vulnérable placé sous curatelle : « *Le code de commerce ne contient aucune disposition relative à l'exercice du commerce par les majeurs protégés et le*

*code civil n'en contient aucune sur l'exercice du commerce par un majeur en curatelle* » nous dit la Cour. Pour autant depuis 2007, le code civil interdit que la personne sous tutelle puisse être représentée par son tuteur, même avec une autorisation judiciaire, pour exercer en son nom le commerce ou une profession libérale<sup>12</sup>. L'exclusion de la représentation emporte ainsi l'incapacité commerciale du majeur sous tutelle. Parce que la privation de capacité s'apparente à une incapacité de jouissance, le majeur sous tutelle ne peut pas prendre la qualité de commerçant. Mais ce qui vaut en tutelle, s'impose-t-il en curatelle ?

L'article 467 du code civil définit les actes que la personne en curatelle peut faire seule par renvoi aux actes que le tuteur peut faire seul dans la tutelle. Quand le régime des actes en curatelle s'établit par référence aux actes du tuteur dans la tutelle, déterminer la portée du renvoi législatif était décisif, et l'hésitation permise. L'article 467 cible expressément les articles 505 à 508 du code civil qui concernent « *les actes que le tuteur accomplit avec une autorisation* », sans faire mention de l'article 509 qui, lui, énumère les actes que le tuteur ne peut pas accomplir même avec autorisation. Les frontières textuelles du renvoi devaient-elles s'ouvrir afin que la catégorie des actes interdits au tuteur ou subordonnés à autorisation judiciaire bénéficie d'un traitement unifié en curatelle ? La Cour s'y refuse et consacre le caractère restrictif du renvoi législatif<sup>13</sup>.

10. Au soutien de cet arbitrage, elle mobilise l'argument *in favorem*. « *En toute hypothèse, dans le silence ou l'ambiguïté des textes, ceux-ci doivent être interprétés dans un sens favorable à la capacité de la personne protégée* ». Par sa dimension politique, l'affirmation est évidemment au diapason des voix qui s'élèvent en faveur de l'autonomie et de la capacité des personnes protégées. À considérer que l'article 1145<sup>14</sup> du code civil doit produire tous ses effets, la méthode s'imposait en droit. La capacité des personnes physiques est de principe, « *sauf incapacité prévue par la loi* ». De sorte que la capacité commerciale ne peut être refusée sans texte. **Un vent de liberté souffle sur la protection des personnes vulnérables : en curatelle tout ce qui n'est pas interdit est permis.**

Mais si le placement sous curatelle n'exclut pas l'exercice du commerce, il n'émancipe pas le commerçant protégé de l'assistance de son curateur.

#### ◆ L'ASSISTANCE DU CURATEUR POUR LES ACTES DE DISPOSITION CONCLUS AU TITRE DE L'EXERCICE DU COMMERCE

11. L'octroi de la capacité commerciale au curatellaire intervient sans renoncement à la mesure de protection. La Cour est d'avis que la curatelle produise ses effets dans l'exercice professionnel du majeur protégé. Les actes de disposition

10 Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 20 janv. 2012, n° 10-27.127. L'arrêt ne doit pas être surinterprété. Le jugement rendu en premier et dernier ressort avait décidé que la curatelle renforcée avait eu pour effet de priver le majeur de la capacité commerciale. Toutefois, la Cour de cassation rappelle seulement que l'affiliation à un régime spécial d'assurance vieillesse des commerçants ne dépend pas de la capacité d'exercer le commerce de l'assuré mais de l'exercice effectif par ce dernier d'une activité professionnelle comportant l'inscription au registre du commerce et des sociétés. La violation de la loi tient au fait que le tribunal n'avait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, à savoir un exercice effectif par le majeur de l'activité commerciale.

11 A. Gosselin-Gorand, L'incapacité commerciale après la réforme de la protection des majeurs protégés : JCPN 2008, n° 38, 1289. - N. Peterka, A. Caron-Dégliise et F. Arbellot, Protection de la personne vulnérable : Dalloz Action, 4<sup>e</sup> éd. 2017/18, n° 343.

12 C. civ., art. 509, 3<sup>e</sup>.

13 I. Maria, Le majeur en curatelle capable d'exercer le commerce : Dr. Fam. 2019, n° 3, comm. 64. - D. Noguero, Avis : l'exercice du commerce par le curatellaire sous la réserve de l'assistance : JCPG 2018, n° 51, 1338.

14 Egalement en ce sens, C. civ., art. 414.

nécessaires à son exercice professionnel requièrent l'assistance et le contrôle du curateur.

**Quand elle implique d'assister et de contrôler les actes de disposition d'un commerçant, la mesure de protection est-elle encore soutenable en pratique ?** L'efficacité décisionnelle qu'exige la pratique du commerce s'accommode difficilement de la contrainte de l'assistance et du contrôle d'un tiers protecteur. **L'incompatibilité opérationnelle entre curatelle et exercice du commerce n'échappe pas à la Haute juridiction. Aussi invite-t-elle à son dépassement par l'individualisation de la mesure.** Le juge, sur saisine du curateur, peut en effet desserrer l'étau de la curatelle et autoriser le commerçant vulnérable à passer seul les actes de disposition nécessaires à sa profession. À l'inverse, lorsque la défense de ses intérêts l'exige, l'ouverture de la tutelle devra être envisagée. Les lois du commerce dictent leurs contraintes et n'ont que faire des bons sentiments. Une détermination réaliste du périmètre de l'assistance appliqué à un commerçant passe soit par son éviction pour les actes nécessaires à la profession, soit par la substitution de la tutelle à la curatelle, ce qui revient à interdire l'exercice du commerce. Il n'est pas certain que l'avis donné par la Cour de cassation soit une avancée effective et réaliste pour l'entrepreneur vulnérable.

#### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Ouvrir la capacité commerciale au majeur sous tutelle promet en pratique davantage d'incertitudes que de solutions viables et satisfaisantes. Sans prétendre à l'exhaustivité, envisageons les obligations déclaratives au registre du commerce et des sociétés (RCS) et les risques encourus respectivement par le curateur, le curatelaire commerçant, et les tiers qui font affaire avec lui.

**De quelques obligations déclaratives au RCS** – Il convient de distinguer deux hypothèses :

> le majeur protégé **était déjà commerçant et** immatriculé au RCS : c'est au curateur (et au tuteur) qu'il appartient de déclarer, par voie de demande d'inscription modificative<sup>15</sup>, les décisions définitives de placement sous curatelle (et tutelle) et celles de main levée de la mesure<sup>16</sup>. Les obligations déclaratives du curateur s'arrêtent donc aux informations propres à la mesure de protection ;

> le majeur protégé souhaite devenir commerçant et doit s'immatriculer au RCS : bien que l'immatriculation du majeur protégé commerçant ne soit pas envisagée par le décret du 22 décembre 2008, il faut – dans le droit fil de l'avis rendu - y voir un acte que le majeur sous curatelle réalise seul, sans que son curateur puisse s'y opposer ni, pour cette raison, l'assister. Le curateur ne peut pas davantage se substituer au majeur protégé qui omettrait cette formalité pour agir en son nom et dans son intérêt. **À défaut d'immatriculation, le majeur sous curatelle, en faisant profession habituelle de conclure des actes de commerce en son nom et pour son compte, s'expose à être tenu pour**

un commerçant de fait<sup>17</sup>, dont la curatelle ne serait pas opposable pour ne pas avoir été non plus déclarée. C'est un risque que le curateur n'est pas forcément en mesure d'éviter, sauf à provoquer la tutelle pour éviter la qualité de commerçant.

**Si le périmètre de l'assistance imposée du curateur est incertain, en revanche sa mission ne l'expose pas au risque du commerce.** Il n'appartient pas au curateur de s'opposer à l'exercice par son protégé du commerce, et encore doit-il lui prêter assistance pour les actes de disposition que cet exercice implique. Pour dessiner le périmètre d'intervention du curateur, le décret du 22 décembre 2008 n'est d'un secours que très relatif. Il ignore les actes de commerce pour n'envisager que les opérations sur fonds de commerce, seules inventoriées au titre des actes de disposition nécessitant l'assistance du curateur.

Au moins l'assistance est, elle, assez bien établie quant à sa nature. Bien que l'article 510 du code civil évoque la co-signature du curateur, il est entendu que la co-décision n'est pas le co-engagement : le curateur n'intervient que pour autoriser l'acte d'autrui. Des actes auxquels il prête concours et assistance, il ne répond pas personnellement. L'assistance civile exclut la commercialité de fait<sup>18</sup>.

**La partie faible ne sera pas toujours celle qu'on croyait** - La capacité commerciale expose l'entrepreneur sous curatelle à l'ensemble des risques financiers et juridiques de l'activité commerciale. Voir celui dont la vulnérabilité justifie la protection civile d'une mesure de curatelle être ainsi livré à la compétence d'un droit commercial, conçu pour le **« fort » est un premier paradoxe qui pourra en cacher un second**, en pratique. En effet, le client est aussi exposé à l'inattendue déconvenue que la curatelle du commerçant lui soit opposée. **Ainsi le consommateur peut-il avoir à souffrir de la rescision pour lésion d'un acte que le professionnel du commerce a été habilité, voire autorisé à conclure sans assistance du curateur.** Démêler, en droit, qui du consommateur ou du commerçant sous curatelle est la partie faible à protéger est un art bien incertain.

I. DAURIAC ■

15 Sur les mentions obligatoires, voir l'avis n° 2012-029 du comité de coordination du RCS (délibération du 21 juin 2012).

16 C. com., art. R. 123-46, 1°.

17 C. com., art. L. 121-1.

18 *Contra* G. Raoul-Cormeil, La capacité commerciale de la personne en curatelle : comment aménager la liberté d'entreprendre et la protection des biens ? : AJ Fam. janv. 2019, 42.

## Patrimoine du couple

### Régimes matrimoniaux

**12. Communauté de biens entre époux - Plus-value - Bien propre** - La Cour de cassation rappelle que la plus-value d'un bien propre n'est pas un bien commun.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 18-11.794 (V. annexe 3)**

**13.** Il est des censures de la Cour de cassation qu'on ne peut que saluer mais dont on regrette qu'elles soient nécessaires.

Un époux commun en biens vend un bien propre. À cette occasion, il réalise une plus-value par rapport à la valeur qu'avait ce bien à la date où il est devenu le sien. À l'occasion du divorce des époux, des débats s'ouvrent devant les juges du fond sur plusieurs points et notamment un sur lequel la réponse de la Cour d'appel ne peut qu'étonner. La plus-value, entendons l'augmentation de valeur du bien<sup>19</sup> pendant la période de détention par le patrimoine propre, est-elle un bien commun ou un bien propre ?

La Cour d'appel a cru pouvoir qualifier cette valeur de richesse commune, créditant à l'heure de la liquidation la communauté de cette plus-value.

La **censure de la Cour de cassation était inévitable et elle est nette**. Au visa des articles 1401, 1403 et 1406 du code civil, la Cour affirme « *par l'effet de la subrogation réelle, le prix de vente qui remplace le bien propre cédé est lui-même un propre, ce qui exclut que la plus-value due à l'évolution du marché ou l'érosion monétaire, résultant de cette opération, puisse être assimilée à des fruits et revenus entrant dans la communauté* ». La solution est claire : la plus-value n'est pas une richesse autonome et détachable du bien sur lequel elle a été réalisée.

S'il faut saluer un rappel à l'ordre des juges du fond et une solution exacte, on peut, après d'autres<sup>20</sup>, sans doute **regretter que la Cour de cassation justifie sa décision par la subrogation** réelle, d'autres truchements techniques paraissant plus convaincants.

**En réalité, cette solution puise en effet ses racines dans la nature même du régime matrimonial qu'est la communauté de biens entre époux.** La communauté de biens entre époux est une propriété commune en nature ; ce que les époux partagent, c'est la propriété des biens en nature. En miroir, le patrimoine propre de chaque époux est lui aussi une propriété en nature mais cette fois individuelle. On sait que les supports contemporains du patrimoine peuvent prendre des formes plus originales, qui peuvent contraindre à des adaptations conduisant parfois à l'admission d'acquêts en valeur seulement. Pour autant les techniques<sup>21</sup> qui conduisent à affecter la valeur de la richesse en cause à une masse n'ont

jamais conduit à dissocier valeur initiale et plus-value. Elles ne sont que des palliatifs qui respectent autant que faire se peut cette nature traditionnelle de notre communauté de biens entre époux.

Ce n'est pas dire que la plus-value est une notion étrangère aux régimes matrimoniaux en général et plus particulièrement à la communauté.

Les investissements croisés peuvent conduire à prendre en compte cette plus-value à l'heure des comptes. La question est alors celle de l'évaluation des récompenses et des créances entre époux. Cette évaluation, on le sait, se fait en principe<sup>22</sup> à l'aune des plus-values et moins-values de ces investissements. L'association des époux que postule le mariage en général et la communauté en particulier explique le choix de ce type de valorisme. Pour autant et avant d'ouvrir ce débat de l'évaluation dans lequel la plus-value a une place, il faut un investissement d'un patrimoine au profit d'un autre ; tel n'était pas le cas dans l'arrêt commenté. Dès lors la plus-value, comme au demeurant la moins-value, n'avait aucune place dans cette affaire, faute de fait générateur de récompense ou de créance à évaluer.

**C'est dans un autre régime que la plus-value des patrimoines détenus par un seul époux peut avoir une incidence.** Le **régime de la participation aux acquêts**, et plus particulièrement le modèle franco-allemand, offre la possibilité de partager la plus-value des biens inscrits au patrimoine originaire. Il faut et il suffit de retenir comme principe l'évaluation des biens inscrits au patrimoine originaire au jour de leur entrée dans le patrimoine. Telle peut être l'économie de la participation aux acquêts, telle n'est pas l'économie de la communauté de biens entre époux.

**C. GRARE-DIDIER ■**

**14. Communauté universelle – Clause d'attribution intégrale – Passif** - La Cour de cassation juge, dans le cadre d'une communauté universelle, que les dettes nées d'un emprunt obligent et sont supportées définitivement par l'époux attributaire de l'intégralité de la communauté, sans égard pour son absence d'autorisation à l'emprunt au jour de sa souscription.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 16-13.323 (V. annexe 4)**

**15.** Du mauvais usage par les plaideurs de l'article 1415 du code civil...

Cet article profondément original issu de la loi de 1985 a suscité et suscite encore un contentieux important sur nombre de questions.

Ce texte opère une restriction du gage des créanciers des époux communs en biens lorsque la source de l'obligation

19 Augmentation qui n'est pas le fruit d'un investissement de la communauté ou de l'autre époux sur ses fonds propres.

20 Voir Obs. Q. Guiguet-Schielé sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 décembre 2018, Dalloz Actualité 17 Janvier 2019.

21 La plus ancienne et classique est la distinction du titre et de la finance.

22 Ce principe n'est pas pour autant absolu. Ainsi par exemple, il est écarté en matière de récompenses lorsque la qualification de la dépense conduit à une application simultanée des alinéas 2 et 3 de l'article 1469. Il l'est encore en présence de créances entre époux en présence d'un profit subsistant inférieur à la dépense faite, depuis une jurisprudence critiquable de la Cour de cassation (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2008, n° 07-10.710).

se trouve dans un emprunt ou un cautionnement. Dans ces hypothèses, jugées dangereuses, le législateur a privé pendant la communauté le créancier de la possibilité d'exercer son droit de gage général sur les biens communs sauf à ce que cette restriction soit écartée grâce au consentement du conjoint donné à l'occasion de l'engagement.

L'arrêt ici commenté<sup>23</sup> vient se prononcer sur l'impact, ou plus exactement l'absence d'impact de ce texte, une fois la communauté dissoute et attribuée entièrement à un époux.

**16.** À la suite d'un changement de régime matrimonial, des époux de nationalité allemande ont soumis à la communauté universelle avec attribution au survivant l'ensemble de leurs immeubles situés en France. Pendant leur communauté, l'époux a souscrit un emprunt, non encore remboursé au jour de son décès, auquel son épouse n'avait donné aucun consentement. Au décès de l'époux débiteur, son épouse survivante va exercer son avantage matrimonial et bénéficier de l'attribution intégrale de la communauté ; dans le même temps les héritiers de cet époux – son épouse et sa fille - vont renoncer à la succession. Le créancier, muni d'un titre exécutoire en France, va tenter après le décès de l'époux d'obtenir l'exécution de sa créance contre l'épouse attributaire de la communauté, faute de pouvoir agir contre les héritiers tous renonçants. La Cour d'appel va accueillir sa demande et condamner l'épouse survivante attributaire de la communauté au paiement de l'intégralité de la dette. C'est cette solution que le pourvoi va contester en tentant d'user sans succès de l'article 1415 du code civil.

**17.** C'était en effet oublier un peu vite deux choses. D'une part, **l'article 1415 du code civil n'est en principe applicable que pendant la durée du régime.** D'autre part, **ce texte est relatif à l'obligation à la dette et ne préjuge pas de la qualification de cette dette sur le plan contributif.** Le seul effet de l'article 1415 est de faire de ces dettes particulières des dettes personnelles au plan de l'obligation à la dette. De cette qualification, on peut induire une conséquence pendant la période de l'indivision post-communautaire. Le créancier, qui ne pouvait pendant la communauté poursuivre sa créance sur les biens communs, ne peut pendant l'indivision post-communautaire poursuivre sa créance sur les biens indivis. Il y a là une application de l'article 815-17 du code civil, le gage du créancier après la dissolution se détermine à l'aune de la nouvelle qualification des anciens biens communs devenus indivis<sup>24</sup>. Pendant cette période, le créancier soumis à l'article 1415 n'a rien perdu mais n'a pas non plus étendu son gage. Reste qu'en l'espèce, la dissolution de la communauté, par le jeu de la clause d'attribution intégrale, n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une indivision post-communautaire. Propriété

23 Sur cet arrêt, V. également IP 1-2019, n° 6, § 1. - Defrénois 28 mars 2019, p. 33, obs. I. Dauriac. - AJ Fam. 2019,

24 En effet, l'article 815-17 précise que « *Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, (...) peuvent (...) poursuivre la saisie et la vente des biens indivis* ». Dès lors, les créanciers soumis à la rigueur de l'article 1415 ne pouvaient pas agir sur les biens communs – biens indivis avant qu'il y ait eu indivision – et ne peuvent pas agir sur ces biens après, raison qui explique qu'on les qualifie de créanciers personnels.

conjugale commune, la communauté est devenue la propriété exclusive du survivant sans période d'indivision et sans partage par le jeu de l'avantage matrimonial. L'article 1415 du code civil pouvait-il encore déployer un effet à ce stade ? Une réponse négative est portée par la Cour d'appel et la Cour de cassation<sup>25</sup>.

Partant de l'article 1409 du code civil, la Cour nous rappelle que **la dette soumise à l'article 1415, et donc personnelle au stade de l'obligation à la dette, n'en est pas moins en principe une dette commune au plan de la contribution sauf à ce que l'intérêt exclusif de l'époux débiteur ait été démontré.** En tant que telle, elle devrait alors être éligible au traitement particulier que les articles 1482 et 1483 réservent au droit de poursuite des créanciers après la dissolution de la communauté. Pour autant, ces textes ont vocation à s'incliner devant l'article 1524 du code civil lorsque la communauté n'a pas été partagée mais entièrement attribuée à un des deux époux. Ce texte va logiquement obliger à l'ensemble du passif commun l'attributaire de l'intégralité de la communauté. **À la vérité, on voit mal comment il pourrait en être autrement.** Toute autre répartition conduirait à dissocier les actifs de la communauté de certains passifs dont elle est présumée avoir profité. Pour autant, il faut reconnaître que le périmètre du gage du créancier va à cet instant être considérablement élargi. En effet, cantonné avant la dissolution aux propres et revenus de son débiteur, l'attribution intégrale de la communauté lui ouvre un champ de poursuite qui lui était jusque là fermé : l'ensemble des anciens biens communs. C'est dire finalement que la protection de l'article 1415 n'a qu'un temps : celui du mariage.

C. GRARE-DIDIER ■

**18. Avantage matrimonial – Retranchement** - La Cour de cassation confirme le retranchement en valeur de l'avantage matrimonial excessif, et non en nature : ainsi, l'époux avantagé par la convention de mariage ne connaît pas l'indivision.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2018, n° 18-10.244 (V. annexe 5)**

**19.** Tout l'intérêt de l'arrêt consiste à expliciter les modalités du retranchement de l'avantage matrimonial excessif. **Le retranchement opère-t-il en nature, au risque d'engendrer une indivision à partager, ou bien en valeur ?**

**20.** Par des changements successifs, des époux avaient eu à cœur d'adapter leur régime matrimonial aux différentes étapes de leur vie commune. Entrés en mariage sans contrat préalable, ils avaient ensuite vécu sous la séparation de biens. Puis le 11 septembre 2009, ils avaient opté pour une communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au survivant d'entre eux. Le 30 octobre 2012, le mari décède. Le régime matrimonial de fin de vie déploie ses effets au bénéfice de l'épouse, attributaire de l'entière communauté

25 Sur l'arrêt commenté de la Cour de cassation, V. également Defrénois 28 mars 2019, p. 33, obs. I. Dauriac et AJ Fam. 2019, n° 9, p. 700, obs. J. Houssier.

universelle. La succession du *de cujus* s'ouvre, y sont appelés, outre son conjoint survivant et leurs deux enfants, ses deux enfants issus d'une précédente union. Demandant le bénéfice du retranchement de l'avantage matrimonial<sup>26</sup>, les enfants du premier lit assignaient leurs cohéritiers en partage judiciaire de la succession.

La Cour d'appel de Caen avait accueilli leur demande le 7 novembre 2017, ayant indiqué que si l'action était réservée aux seuls enfants non issus du couple, le retranchement de l'avantage matrimonial qui excède le disponible spécial de l'article 1094-1 bénéficiait quant à lui à l'ensemble des cohéritiers réservataires. Pour avoir ordonné le partage judiciaire de la succession, cette décision s'exposait néanmoins à une **cassation prévisible**.

**21.** L'action en retranchement impliquait la liquidation de l'avantage matrimonial et de la succession aux fins d'établir la portion excessive du premier. Encore eu-t-il été important de ne pas confondre opération de liquidation et partage. Sans indivision à partager, aucun partage, amiable ou judiciaire, n'a lieu d'être. Or, pour être excessif, l'avantage matrimonial n'est pas indivis entre le conjoint survivant et les héritiers.

Au visa de l'article 840 du code civil, la Cour de cassation réaffirme que **les descendants ne pouvaient revendiquer aucun droit indivis avec le conjoint survivant sur les biens dépendant de la succession. Par cette confirmation très nette d'un arrêt du 7 décembre 2016<sup>27</sup>, la jurisprudence est ainsi bien établie.**

Nier l'existence d'une l'indivision sur l'assiette de l'avantage matrimonial excessif, c'est exclure que l'action en retranchement s'exerce par principe en nature. La généralisation de la réduction en valeur des libéralités excessives, énoncée par l'article 924 du code civil, depuis la loi du 23 juin 2006, vaut aussi pour les avantages matrimoniaux. Le retranchement de l'avantage matrimonial excessif intervient en valeur. Les héritiers réservataires sont seulement créanciers d'une indemnité de retranchement à l'encontre de l'époux attributaire de l'entière communauté. La convention matrimoniale les aura privés de tout droit réel indivis, au mieux le retranchement leur offre une créance.

#### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Le risque d'un retranchement en nature écarté, les avantages matrimoniaux déploient tous leurs effets attributifs au profit de **l'époux survivant, à charge pour ce dernier de devoir** seulement, le cas échéant, indemniser en valeur les descendants réservataires. L'efficacité dévolutive de l'avantage matrimonial étant assurée en nature, **c'est en amont et à l'heure du choix du régime matrimonial que les équilibres familiaux doivent être appréciés avec le plus grand soin.** En pratique, cette appréciation est toute entière abandonnée au bon usage que les époux feront ou non de leur très grand pouvoir de décision.

26 C. civ., art. 1527, al. 3.

27 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2016, n° 16-12.216 ; Defrénois 1<sup>er</sup> févr. 2018, n° 132s2, p. 24 obs. G. Champenois ; AJ Fam. 2017, 78, obs. J. Casey ; RDC 2017, 74, note A.-S. Barthez.

C'est à l'occasion le plus souvent d'un changement de régime que l'avantage matrimonial est mobilisé pour assurer des gains de survie à celui des époux qui connaîtra le veuvage. Or, le changement de régime matrimonial ne devrait pouvoir intervenir que dans l'intérêt de la famille<sup>28</sup>. Pourtant, le changement conventionnel de régime matrimonial intervient hors la vue du juge et cela même en présence d'enfants mineurs, depuis le 25 mars 2019<sup>29</sup>. Seule la formulation d'une opposition provoque le contrôle judiciaire *a priori* gracieux. Et encore dans cette hypothèse, l'homologation peut n'être qu'une garantie illusoire d'un équilibre juste entre des intérêts contradictoires susceptibles de s'exprimer au sein de la famille.

En effet, pour s'être fixée avant la loi du 23 juin 2006, la jurisprudence veut que la seule considération de l'existence de l'action en retranchement suffise à établir la conformité à l'intérêt de la famille d'une communauté universelle avec attribution intégrale au survivant, en présence d'enfants non issus du couple<sup>30</sup>. La **liberté conjugale de recourir à l'avantage matrimonial ne souffre pratiquement plus aucune entrave effective en amont.**

En aval, le changement de régime matrimonial ayant produit ses effets, la Cour de cassation veille à sa sécurité juridique. Sauf à invoquer un vice du consentement ou la fraude, les époux ne peuvent plus le contester utilement au prétexte d'une contrariété à l'intérêt de la famille<sup>31</sup>. C'est dire que **seul le notaire par son devoir de conseil a encore un rôle de recommandation à jouer auprès des époux.** Au-delà, il est peu vraisemblable que même en présence de mineurs soumis à l'administration légale, il prenne l'initiative de saisir le juge des tutelles dans les conditions de l'article 387-3, al. 2<sup>32</sup>, pour que la convention notariée de changement de régime soit soumise à son autorisation préalable.

L'ordre public réservataire ne s'exprime qu'en valeur, le contrat de mariage a en conséquence toute latitude pour organiser la mainmise du veuvage sur tout ou partie des biens conjugaux. Reste qu'au moment du décès d'un époux, il ne sera plus temps pour le survivant de cantonner ou renoncer à l'émolument matrimonial. L'avantage matrimonial ne réserve aucun possible remords. Sa rigidité ne doit pas être perdue de vue, quand l'anticipation successorale reste aléatoire.

I. DAURIAC ■

28 C. civ., art. 1397.

29 L. n° 2019-222, 23 mars 2019 emportant modification de l'article 1397 du code civil.

30 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2004, n° 02-10.528 ; JCPG 2004, I, 176, n° 11, obs. G. Wiederkehr ; RTD Civ. 2005, 172, obs. B. Vareille.

31 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2013, n° 12-10 027 ; Defrénois 2013, 1146, obs. G. Champenois ; JCPN 2013, 1221, note R. Le Guidec ; AJ Fam. 2013, 453, obs. P. Hilt. - E. Rousseau, La nature contractuelle du changement de régime matrimonial : Defrénois 2014, 14. - J. Souhami, Changement de régime matrimonial : le droit des contrats protège-t-il l'intérêt de la famille ? : D. 2013, 2088.

32 C. civ., art. 387-3, al. 2 : « la connaissance d'actes ou omissions qui compromettent manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d'une situation de nature à porter un préjudice grave à ceux-ci »



## Concubinage

### 22. À NOTER

> **Concubinage – Financement du logement** – La Cour de cassation affirme que le devoir de conscience peut faire obstacle à la reconnaissance d'une créance de celui qui a financé le logement.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2018, n° 17-27.855 (V. annexe 6)**

La situation de fait est classique. Un couple de concubins décide de construire leur logement sur un terrain appartenant à l'un d'eux seulement. Le financement est assuré par un emprunt soucrit en commun mais dont les mensualités ont été, le temps du concubinage, assumées par l'un d'eux seulement et en l'occurrence celui qui n'était pas propriétaire du terrain. Au jour de la rupture, les demandes de comptes se font jour et l'ex-concubin demande le remboursement des mensualités payées sur le fondement de l'enrichissement sans cause, ce qu'il obtient devant la Cour d'appel.

La Cour de cassation va censurer la décision pour manque de base légale au visa de l'article 1235 devenu article 1302 du code civil relatif à la répétition de l'indu. La Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si un devoir de conscience

du concubin *solvens* n'expliquait pas le paiement fait par lui. En réalité, c'est reprocher à la Cour d'appel de ne pas avoir identifié si en l'espèce cette prise en charge ne relevait pas d'une obligation naturelle.

En mariage comme en concubinage, financer pour l'autre le logement ne donne pas forcément lieu à une restitution. Ce qui change en concubinage, ce sont les instruments juridiques mobilisables : faute d'avoir choisi les voies d'une conjugalité de droit, les concubins sont dépendants du droit commun des obligations qui n'est pas sans ressources.

**C. GRARE-DIDIER ■**

## Divorce et séparations

### 23. À NOTER

> **Divorce – Époux séparés de biens – Créances entre époux** – La Cour de cassation contrôle la motivation d'une créance constatée dans le cadre d'un divorce et résultant du financement personnel par l'un des époux d'un immeuble appartenant à l'autre conjoint et qui constituait le domicile conjugal.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 18-10.488 (V. annexe 7)**

### Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

**Annexe 1 :** Cass., avis, 6 déc. 2018, n° 18-70.012

**Annexe 2 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, avis, 6 déc. 2018, n° 18-70.011

**Annexe 3 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 18-11.794

**Annexe 4 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 16-13.323

**Annexe 5 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2018, n° 18-10.244

**Annexe 6 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2018, n° 17-27.855

**Annexe 7 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 2018, n° 18-10.488