

FNDP

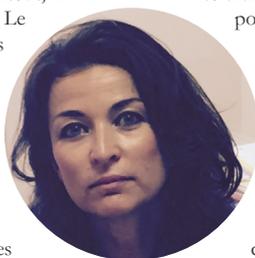
Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 4 - Mars 2017

Edito

L'actualité du printemps 2017 est pour le moins riche. D'abord et surtout, il faut rappeler que le mois de mars est un mois particulier pour la FNDP. Le printemps lui fait prendre véritablement corps, grâce à ses forces vives que sont ses étudiants. Chaque année en effet, l'ensemble des étudiants des différentes promotions des M2 fédérés (Université de Bordeaux, Université de La Réunion, Université de Montpellier, Université Paris-Dauphine, Université de Rennes, Université de Strasbourg, Université de Toulouse) sont rassemblés au sein de la magnifique Faculté de Droit de Toulouse pour les séminaires du Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine (DFJP). Ce diplôme de spécialisation est une marque de fabrique de la FNDP et est conçu pour donner à ses titulaires un niveau d'excellence en droit du patrimoine. Durant une semaine, outre



Cécile Lisanti

les examens sur les différents certificats de spécialisation, les différents responsables de M2 se succèdent pour la correction des cas pratiques. Cette année, tant l'investissement que l'excellence de ces étudiants méritent d'être soulignés et la Lettre de la FNDP se devait de leur rendre hommage en leur adressant ses plus vives félicitations. L'actualité juridique du printemps est par ailleurs constituée de décisions importantes: usufruit, constitutionnalité de l'acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net, donation d'usufruit temporaire et abus de droit, mais aussi appréciation de l'exigence de proportionnalité en présence d'un cautionnement consenti par un époux commun en biens... Autant de questions que les rédacteurs de la Lettre proposent à votre lecture dans ce numéro 4.

Agenda

Comité Juridique de la FNDP

Jeudi 4 mai 2017

Université Paris Dauphine

Colloque : Groupe de sociétés et procédures collectives

2 juin 2017

Faculté de Droit et science politique de Montpellier, sous la direction de Marie-pierre Dumont et Cécile Lisanti

Renseignements et inscriptions :
corinne.daigneau @umontpellier.fr

Sommaire

DFJP	4
Assurance-vie	6
Droit des biens	6
Droit des sociétés	8
Droit fiscal patrimonial	9
Protection et responsabilité patrimoniales de l'entrepreneur	10

Rédaction

Rédacteurs en chef

Cécile Lisanti, Maître de conférences HDR et directeur du M2 Droit et fiscalité du patrimoine à l'Université de Montpellier.

Nicolas Esplan, Docteur en Droit, Directeur JurisCampus, co-directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Auteurs

Jean-François Desbuquois, Avocat Associé Fidal.

Eric Fongaro, Maître de conférences HDR et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux.

Céline Kuhn, Maître de conférences et co-directeur du Master 2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Michel Leroy, Maître de conférences HDR et directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Renaud Mortier, Professeur des universités, Président de la FNDP, directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Rennes

Estelle Naudin, Professeur des universités et Directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Strasbourg.

Jean-Marie Plazy, Professeur des universités et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux

Jean Prieur, Professeur émérite des universités, Président d'honneur de la FNDP.

Sophie Schiller, Professeur des universités, Présidente du Comité juridique de la FNDP, et directrice du M2 223 à l'Université Paris Dauphine.

Anne-Françoise Zattara-Gros, Maître de conférences et co-directeur du M2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine

Pour la troisième année consécutive, les épreuves du Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine se sont déroulées à l'Université Toulouse 1 Capitole du 21 au 24 mars 2017

Une semaine très intense

Programme très riche qui s'est cadencé entre les épreuves, les séminaires spécialisés et les visites de la ville Rose. Étudiants, formateurs et professeurs ont clôturé la 3ème promotion DFJP dans l'échange, la convivialité et le partage d'expertises.

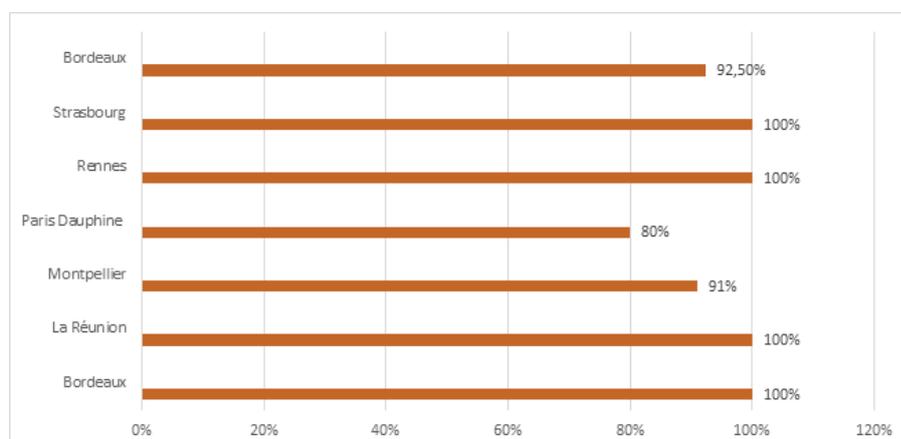
Un résultat très performant

Pour cette troisième promotion, les résultats se caractérisent par le **taux de réussite inattendu de 91.7 %**. Ce taux démontre l'enthousiasme et la persévérance des 112 étudiants durant plus de 6 mois de cours intenses. Ce 3ème DFJP se clôture sur une perspective très prometteuse et confirme la qualité des enseignements qui y sont délivrés. Pour cette année 2017, **102 ont été diplômés**. La moyenne générale de la promotion est de **23.11/40** dont la plus haute **30.13/40**.



Nicolas Esplan

Liste des certificats	Droit patrimonial de la famille	Assurance-vie	Relation commerciale	Patrimoine d'affectation	Fiscalité internationale	Corporate	Stratégies patrimoniales	Séminaires de cas pratiques
Moyenne générale	27.14/40	21.24/40	23.22/40	27.50/40	22.13/40	17.88/40	21.41/40	24.32/40
% de réussite	89.19 %	63.06 %	80.18 %	82.88 %	71.17 %	35.13 %	72.07 %	88.29 %



Thomas Chapon
Major avec 15.06/20
Université de Montpellier



Anne Lazaro
Deuxième lauréat avec 14.56/20
Université de Toulouse



Bastien Falzon
Troisième lauréat avec 14.44/20
Université de Toulouse



Université de Bordeaux



Université de Montpellier



Université de Paris - Dauphine



Université de Rennes



Université de Strasbourg



Université de Toulouse

Rachat et revenu exceptionnel

Le souscripteur peut, pour chaque rachat, opter pour le prélèvement à la source (PFL). Le souscripteur qui opte pour l'assujettissement des produits rachetés au barème progressif peut bénéficier du régime du quotient de l'article 163-0 A du CGI.

C'est ce qu'a jugé pour la première fois une juridiction administrative le 13 décembre 2016 (CAA LYON, 13 déc. 2016, N° 15LY03073 ; Add Veille : Dénouement de contrat d'assurance-vie et revenus exceptionnels, RFP 2017, 43).

Selon l'article 163-0 A du CGI, afin d'éviter que la progressivité du barème de l'impôt sur le revenu n'aboutisse à soumettre à une imposition excessive des revenus exceptionnels, après avoir calculé l'impôt d'après le barème progressif sur le revenu net global « ordinaire » imposable du contribuable, l'impôt est recalculé par l'application du même barème au total formé par le revenu net global « ordinaire » imposable et une fraction (1/4) du revenu exceptionnel. La différence entre ces deux résultats est multipliée par quatre, et cette somme est additionnée aux droits simples calculés sur le seul revenu net global « ordinaire » imposable.

Le revenu résultant du rachat peut, nous semble-t-il, constituer un revenu exceptionnel par sa nature et son montant (BOI-IR-LIQ-20-30-20-20160720, n°40)

Par nature d'abord. Le revenu est exceptionnel, au sens de l'article 163-0 A du CGI, lorsque, par nature, il n'est pas susceptible d'être recueilli annuellement. Par définition, le revenu résultant du rachat total du contrat d'assurance vie ou du contrat de capitalisation respecte cette condition.

Quant à son montant, le revenu, pour être éligible au quotient, doit être supérieur à la moyenne des revenus nets d'après lesquels le contribuable a été soumis à l'impôt au titre des trois dernières années (BOI-IR-LIQ-20-30-20-20160720 n° 140).

Cette condition doit être appréciée, non pas par rapport au montant du rachat disponible, mais en tenant compte uniquement des produits taxables.

L'application du système de quotient au produit d'un rachat, lorsque ces conditions sont réunies nous semble parfaitement exacte, en l'absence de dispositions qui excluent les produits de ces contrats du bénéfice de ce dispo-

sitif. De plus, il n'y a aucune raison de traiter, de ce point de vue, le capital reçu lors du dénouement du contrat d'assurance-vie différemment des prestations retraite versées sous forme de capital. En effet, celles-ci peuvent bénéficier du système du quotient prévu à l'article 163-0 A du CGI qui permet d'atténuer la progressivité de l'impôt (BOI-RSA-PENS-30-10-20-20121211, n° 20).

Naturellement, seule l'imposition des produits au barème progressif permet l'application de la règle de l'article 163 0 A du CGI. L'option pour le prélèvement à la source est exclusive de la possibilité d'imposer les revenus ainsi taxés selon le régime du quotient (BOI-IR-LIQ-20-30-20-20160720, n°40). ■



Michel Leroy

Usufruit + Nue-Propriété = Pleine propriété

Cass. 1ère civ., 4 janvier 2017 (n°15-28474)

« (...) Vu les articles 617 et 625 du code civil ; Attendu que, pour condamner M. X... à payer à Mme Y... une certaine somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient que le partage fait perdre à cette dernière le bénéfice du droit conventionnel d'usage viager de l'immeuble indivis ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'indivision sur le droit d'usage, le partage ne portait que sur la nue-propriété du bien immobilier de sorte que la liquidation de l'indivision n'était pas de nature à créer un préjudice pour l'attributaire du bien, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...) ».

Cet arrêt de cassation rendu le 4 janvier 2017 par la Première chambre civile de la Cour de cassation nous rappelle que la consolidation constitue l'une des causes d'extinction de l'usufruit mais également des usufruits réduits que sont le droit d'usage et le droit d'habitation des articles 625 et suivants du Code civil. La consolidation « ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire » qui est également appelée confusion, fait disparaître le droit réel et consacre un propriétaire plein et entier et cela instantanément. En l'espèce, la nue-propriété d'un bien immobilier était indivise et un droit d'usage et d'habitation conventionnel avait été accordé à l'un des co-indivisaires. Ce dernier est devenu suite au partage, l'attributaire du bien immobilier et a demandé

réparation pour l'extinction de son droit d'usage et d'habitation. Si la Cour d'appel a fait droit à cette demande, la Cour de cassation estime que l'attributaire ne subit pas de préjudice du fait du partage de l'indivision qui ne concernait que la nue-propriété. Certes, l'acquisition de l'intégralité de la nue-propriété par celui qui est également titulaire d'un droit d'usage et d'habitation, emporte automatiquement l'extinction de ce droit réel par consolidation en application de l'article 617 du Code civil mais ce n'était pas l'objet du partage. En outre, cette extinction rend l'attributaire propriétaire d'un bien immobilier libre de toutes obligations réelles : il continue désormais à qualité d'en avoir et d'en exercer la jouissance. Cass., 3ème civ., 15 décembre 2016 (n° 15-27518)

« (...) Mais attendu qu'ayant relevé que la vente litigieuse n'avait pas constitué une cession isolée de nue-propiété ou d'usufruit, mais avait porté sur ces deux droits, cédés, sur le même immeuble, simultanément par leurs titulaires respectifs à un même acquéreur, dans le but de permettre la reconstitution entre ses mains de la pleine propriété d'un bien rural, que l'acte de vente, qui énonçait, au titre des quotités acquises, que la société d'exploitation du Buisson acquérait la pleine propriété, faisait apparaître la volonté des parties de la transférer, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que cette vente était soumise au droit de préemption de la SAFER ; (...) ».

La cession de la nue-propiété réalisée en même temps que la cession de l'usufruit permet de transférer une propriété pleine et entière d'un bien rural à l'acquéreur. La SAFER pourrait-elle alors faire valoir son droit de préemption? L'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 15 décembre 2016 répond par l'affirmative : OUI « (...) cette vente était soumise au droit de préemption de la SAFER (...) » en application de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime. Ces opérations juridiques apparaissent complémentaires fusionnant en une seule et même cession, dans le respect de la volonté des parties puisque telle était leur intention comme le souligne l'arrêt. Aussi, la vente en question portait bien sur la propriété pleine et entière et non sur celle de la nue-propiété d'une part et celle de l'usufruit d'autre part. Le critère semble être celui de la simultanéité du transfert (voir ce point, Cass. 3ème civ., 16 janv. 1991: JCP N 1991. II. 210, note Gilardeau) puisque l'arrêt insiste sur ce point avec l'adverbe « **simultanément** » et l'utilisation du singulier « **la vente des droits cédés** ».

Propriété des créanciers et acceptation à concurrence de l'actif net (voir la Lettre n°1 septembre 2016)

Décision du Conseil constitutionnel n° 2016-574/575/576/577/578 QPC du 5 octobre 2016 : (RTD Civ. 2016..908, obs. M. Grimaldi).

« (...) En premier lieu, dans la mesure où la créance n'est éteinte que si le créancier a omis de la déclarer dans le délai prévu par le législateur pour qu'il accomplisse des diligences, les dispositions contestées n'entraînent pas de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Le grief tiré de la méconnaissance de cet article doit donc être écarté.

En second lieu, les dispositions contestées, en ce qu'elles prévoient l'extinction définitive de la créance non déclarée dans le délai légal, sont susceptibles d'entraîner une atteinte au droit de propriété des créanciers de la succession. Toutefois, d'une part, en adoptant ces dispositions, le législateur a cherché, en assurant l'efficacité de l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net, à faciliter la transmission des patrimoines. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. D'autre part, des garanties sont offertes aux créanciers, qui disposent d'un délai de quinze mois pour déclarer leurs créances. Ce délai court à compter de la date de la publicité nationale de la déclaration d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net. En outre, les créances assorties d'une sûreté réelle échappent à l'extinction. Par ailleurs, en vertu du dernier alinéa de l'article 800 du code civil, l'héritier qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de signaler l'existence d'une créance au passif de la succession est déchu de l'acceptation à concurrence de l'actif net. Compte tenu de l'objectif poursuivi et des garanties prévues, le législateur n'a pas, par les dispositions contestées, porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté.

Le second alinéa de l'article 792 du code civil, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution (...).

L'alinéa 2 de l'article 792 du Code civil n'a pas été jugé contraire à la

Constitution et demeure dans notre droit positif alors que l'atteinte au droit de propriété des créanciers successoraux est caractérisée. Le Conseil constitutionnel explique que l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'est pas méconnu car l'extinction de la créance n'est due qu'à la négligence du créancier qui « **a omis de la déclarer** » en temps utile (il avait quinze mois pour le faire !). Puis il essaie de nous convaincre qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 malgré l'atteinte portée au droit de propriété des créanciers successoraux : cette atteinte n'étant pas « **disproportionnée** » eu égard à la poursuite « **d'un objectif d'intérêt général** », à savoir la transmission de patrimoines, demeure acceptable par notre système juridique. ■



Céline Kuhn

Halte à l'organisation de la direction des SAS hors les statuts !

Cass. com., 25 janvier 2017 (n° 14-28.792, arrêt n° 133).

Publié au bulletin, l'arrêt doit retenir l'attention du rédacteur d'un pacte d'actionnaires de SAS car il pourrait fort bien perturber une pratique consistant à placer au sein de celui-ci des règles relatives à l'organisation de la direction d'une SAS.

Les faits étaient assez simples : un actionnaire majoritaire d'une SA a cédé la quasi-totalité de la participation qu'il détenait dans le capital de cette société à une autre société au terme d'un protocole d'accord qui stipulait que le prix de cession des actions serait diminué en cas de baisse du chiffre d'affaires au cours des exercices en cours et précédent dans la mesure où il serait maintenu à son poste d'administrateur. Postérieurement à l'accord, l'assemblée générale de la société cédée a décidé la transformation de cette société en société par actions simplifiée. Estimant que la société cédée et la société cessionnaire n'avaient pas respecté leurs engagements contractuels, le cédant et son épouse les ont assignées en paiement tandis que les premières ont reconventionnellement demandé que la clause de réduction du prix prévue par le protocole de cession soit déclarée applicable au cédant. La question était de savoir si postérieurement à la transformation le cédant était encore administrateur de la société pour que la clause puisse continuer à jouer.

Les juges d'appel concluent par l'affirmative même si les statuts de la SAS ne prévoyaient pas de conseil d'administration dès lors que la pratique de



la société avait été de conserver un tel organe et que le cédant y avait siégé de sorte que le cédant devait restituer une partie du prix.

L'arrêt est cependant censuré au double visa des articles L. 227-1 et L. 227-5 du Code de commerce. Le premier texte exclut des dispositions régissant la SAS les articles du Code de commerce relatifs au conseil d'administration de la SA. Pour rappel, le second dispose que « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ». La Haute Cour s'y réfère pour énoncer, dans un attendu de principe, que « seuls les statuts de la société par actions simplifiée fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée ». Relevant que les juges avaient constaté que les statuts de la société par actions simplifiée ne faisaient pas mention d'un conseil d'administration, ce dont il résultait que le cédant n'avait pas conservé sa qualité d'administrateur à la suite de la modification de la forme juridique de cette société, elle casse sur ce point l'arrêt d'appel. Ce que la Cour de cassation fustige ici est la pratique conduisant à un fonctionnement de la SAS différent de celui prévu par les statuts, auxquels la loi réserve le monopole de fixer les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Se pose alors la question de la validité des pactes qui organisent la direction d'une telle société... à laquelle la Cour, faute d'être saisie sur ce point, ne répond pas. ■

- Anne-Françoise Zattara-Gros

L'agrément, destiné à filtrer les personnes, peut être demandé pour un prix non déterminé

Cass. Com. 11 janvier 2017 (n°15-13025).

Selon un schéma particulièrement classique, les actions d'une société anonyme étaient en partie démembrées et les statuts contenaient une clause d'agrément. Le même jour, le nu-propriétaire et l'usufruitier notifient à la société un projet de cession de leurs actions à un tiers, moyennant un certain prix. Deux mois plus tard, ils informent la société que le prix notifié n'était que provisoire, le prix définitif étant à déterminer en application d'une clause de révision contenue entre les cédants et le cessionnaire. Par la suite, la société les assigne en annulation de la notification. Elle soutient que cette notification doit comporter l'ensemble des éléments retenus dans l'offre, ce qui suppose « si une clause d'agrément est stipulée, la demande d'agrément indiquant les nom, prénoms [...] et le prix offert ». En l'absence d'un prix ferme et précis, la demande d'agrément est-elle valable ? La Cour de cassa-



tion répond clairement positivement au motif que « l'agrément porte sur la personne du cessionnaire et non sur le prix ». Elle relève que le prix se trouvait objectivement déterminable et en conclut que « la demande d'agrément satisfait à l'exigence légale et statutaire de mention du prix offert ». L'arrêt nous apprend donc que l'agrément peut être valablement donné même si le prix n'est pas en encore fixé, dès lors qu'il est déterminable. La solution respecte totalement la logique de la clause d'agrément, instrument contractuel très fréquent qui permet de fermer la société aux tiers indésirables. C'est donc bien la personne du cessionnaire qui doit être prise en compte et non le prix qui peut même ne pas figurer dans l'offre soumise à agrément. ■

- Sophie Schiller

Validation par le Conseil d'Etat d'une donation-cession suivie d'un quasi-usufruit sur le prix sans garantie de restitution

Par un arrêt du 10 février 2017 (n° 387960), le Conseil d'Etat rejette le grief d'abus de droit dans une opération de donation de titres sociaux prévoyant qu'en cas de leur cession ultérieure le prix serait soumis à un quasi-usufruit au profit du donateur. Après avoir rappelé que par sa nature même la donation ne peut avoir un but exclusivement fiscal, Il estime que nonobstant le quasi-usufruit sur le prix, le donateur **s'était effectivement et irrévocablement dessaisi des biens** donnés, puisqu'il restait redevable à l'égard des donataires d'une dette de restitution. Au surplus, il importait peu que la créance ne soit pas assortie d'une sûreté puisque l'article 601 du Code civil en dispense expressément le donateur qui réserve l'usufruit des biens donnés.

La solution est importante au plan pratique puisque la stipulation d'un quasi-usufruit sur le prix de cession présente des avantages indéniables sur le calcul de la plus-value, en permettant de conserver la durée de détention des titres par le donateur pour le calcul des abattements. Elle ne doit toutefois être retenue qu'au terme d'une réflexion d'ensemble de la situation et des objectifs des donateurs et en la comparant aux autres solutions possibles, qui peuvent présenter d'autres avantages, et notamment le report du démembrement sur les parts d'une société destinée à gérer le prix.

La situation ne doit pas être confondue avec celle qui consisterait à stipuler un quasi-usufruit postérieurement à la cession des titres, et en contradiction de ce qui avait été prévu lors de la donation, qui peut être constitutive d'un abus de droit (CE, 14 oct. 2015, n° 374440). La donation avec réserve de quasi-usufruit sur les biens donnés voit quant à elle sa validité juridique discutée lorsqu'elle porte sur des titres non cotés. ■



Renaud Mortier

Un bel exemple de donation d'usufruit dit « temporaire » abusive

Dans un arrêt du 4 octobre 2016 (n°15/01792, JurisData n°2016-022864), la Cour d'appel de Reims a caractérisé un double abus de droit fiscal (par simulation et par fraude à la loi) dans une affaire dans laquelle deux parents avaient donné à leurs cinq enfants, pour une durée de cinq ans, l'usufruit de parts de SARL.

On sait que de telles donations permettent de transférer du donateur au donataire un flux de revenus, mais aussi les impôts qui l'escortent (ISF et IR), sachant que généralement le donataire en est peu (IR) voire pas du tout (ISF) redevable.



Jean-François Desbuquois

En l'espèce l'élément clé –sinon l'anomalie– gisait dans le caractère non frugifère des parts. La Cour a vu dans l'opération une donation fictive (abus de droit par simulation), car au moment où la donation avait été faite, toute distribution de dividendes était inenvisageable compte tenu des pertes comptables figurant au bilan de la société. Pendant toute la durée de l'usufruit, et malgré des capitaux propres importants, aucun apurement des pertes n'avait été pratiqué, rendant impossible toute distribution de bénéfices. Selon la cour, une donation d'usufruit d'une durée de 5 ans sans qu'aucun dividende ne soit distribué était nécessairement empreinte de fictivité bien que l'usufruitier disposât en droit d'autres prérogatives que celles relatives aux fruits. Dans le sillage de ce premier abus, la cour a caractérisé également un abus de droit par fraude à la loi : but exclusivement fiscal du fait de la décharge d'ISF des parents donateurs sans transfert d'un flux de revenus correspondant et donc sans utilité patrimoniale ; application littérale des textes contraire aux intentions du législateur, car en imposant le seul usufruitier sur la valeur totale en propriété des biens grevés d'usufruit, l'article 885 G du CGI poursuit l'objectif d'imposer la fortune au nom de celui qui jouit des biens soumis à l'usufruit ou en perçoit le revenu, objectif qui n'est pas atteint selon la cour en présence d'un usufruit de courte durée non productif de revenus. ■

Exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution et article 1415 du Code civil : Cass. com. 22 fév. 2017 (n°15-14915)

L'articulation du droit du cautionnement et du droit des régimes matrimoniaux est une question à la fois classique et délicate. A cet égard, l'on pense évidemment aux nombreuses difficultés nées à propos de l'application de l'article 1415 du Code civil pour les époux communs en biens, et ce tant à propos de son domaine que de son régime. Ce texte, protecteur du patrimoine commun contre le droit de gage des créanciers, constitue une exception au principe de l'article 1413 du Code civil relatif au passif des époux communs en biens. En effet, par dérogation à ce texte, l'article 1415 prévoit que le droit de gage du créancier bénéficiaire d'un cautionnement sera limité aux biens propres de l'époux caution et à ses revenus, sauf consentement exprès de l'autre époux, qui dans ce cas, n'engage pas ses propres. Autrement dit, le consentement de cet autre époux, s'il n'est pas une condition de validité du cautionnement consenti par la caution, conditionne l'attraction des biens communs dans le droit de gage du créancier bénéficiaire du cautionnement.

Dans l'espèce en cause, une épouse avait donné son consentement exprès afin de permettre l'extension du droit de gage aux biens communs pour un cautionnement conclu entre une banque et son époux. A l'occasion de la mise en œuvre de l'action en paiement de la banque contre la caution, les époux opposaient une mauvaise appréciation par la banque de l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution à ses biens et revenus résultant de l'article L. 341-4 (devenu L. 332-1) du Code de la consommation. Plus exactement, il était reproché à la cour d'appel d'avoir pris en compte pour apprécier l'exigence de proportionnalité, non seulement les biens propres et les revenus de la caution mais aussi les biens communs et les revenus de l'épouse, qui n'était pourtant pas partie au contrat de cautionnement. La question qui se posait alors était de savoir à l'égard de quels biens devait être appréciée l'exigence de proportionnalité.

La chambre commerciale rejette le pourvoi et retient alors « **que c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par M. X seul tant regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son épouse** ». Par là, la chambre commerciale retient alors qu'en dépit du fait que seul l'époux était caution, l'exigence de proportionnalité de son engagement doit être appréciée, non seulement à l'égard de ses biens propres et revenus, mais également en tenant compte de l'ensemble des biens communs et notamment des revenus de l'épouse.

La Cour de cassation privilégie ainsi une analyse en terme de masse de biens : dès lors que par son consentement, l'époux de la caution a autorisé l'appréhension par le créancier des biens communs et de ses revenus, il paraît logique que l'exigence de proportionnalité soit appréciée au regard de l'ensemble des biens qui entrent dans le droit de gage du créancier. Cette solution paraît pleinement justifiée ; elle semble néanmoins mal se coordonner avec une décision tout aussi récente qui a jugé que la banque bénéficiaire d'un cautionnement n'est pas tenue du devoir de mise en

garde à l'égard du conjoint de la caution qui donne son consentement exprès au titre de l'article 1415 du Code civil (Com. 9 févr. 2016, n°14-18 mars 2016 : Rev. sociétés 2016, 359, note C. Juillet). ■



Cécile Lisanti

