|  |
| --- |
| UNIVERSITE DE BORDEAUX Faculté de droit |
| ***DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX*** |
|

|  |
| --- |
| **Master I DROIT** **Semestre I 2021-2022****Chargés de travaux dirigés** : Monsieur Julien Barinkhoo (groupes 10 et 11) ; Monsieur Quentin Prim (groupes 4, 5 et 6).  |

 |

## THEME n° 8

**Le passif de communauté : passif provisoire et passif définitif**

**Séance n° 9**

**Discussion :**

- Veuillez distinguer obligation à la dette et contribution à la dette ; passif provisoire et passif définitif.

- La protection accordée à l’époux qui n’est pas à l’origine de la dette vous paraît-elle suffisante (votre réponse sera réalisée à partir des articles 1410 à 1418 du Code civil) ?

- Quels biens les créanciers d’un époux peuvent-ils saisir en cas de défaillance de leur débiteur ?

**Exercice :**

*- Veuillez résoudre le cas pratique suivant*

Monsieur et Madame Leblanc se sont mariés en 2000 sans faire précéder leur mariage d’un contrat de mariage. Monsieur Leblanc est artisan tapissier. Madame Leblanc est propriétaire d’une maison de campagne recueillie dans la succession de son père. La maison, trop grande et éloignée du lieu de résidence des époux Leblanc, a été vendue et Madame Leblanc a acheté un studio. Les formalités de remploi n’ont toutefois pas été effectuées. La location du studio rapporte environ 500 euros par mois. Chacun des membres du couple dispose d’un compte bancaire ouvert à son nom et alimenté uniquement par leurs gains et salaires respectifs. Monsieur Leblanc est propriétaire d’une parcelle de terrain acquise, à Pauillac, en 1998.

Au cours des six derniers mois, les salaires de Monsieur Leblanc ont été, en moyenne, de 1900 euros. Madame Leblanc est secrétaire et son salaire est de 2000 euros par mois.

Les époux Leblanc sont aujourd’hui dans une situation financière délicate, les dette s’étant accumulées. Il n’ont pas payé les trois derniers mois de loyers, soit une somme de 3000 euros. Monsieur Leblanc a acheté à crédit, il y a trois mois, du matériel vidéo pour une valeur de 1000 euros. A cette fin, il a contracté un crédit auprès de la société SOFINO et doit payer en douze mensualités. Les deux premières échéances n’ont pas été honorées. Par ailleurs, Monsieur Leblanc est débiteur d’un important arriéré de cotisations sociales pour la retraite (9000 euros) avec une majoration de 1200 euros. L’organisme chargé du recouvrement l’a déjà mis en demeure.

Avant son mariage, Monsieur Leblanc avait emprunté à l’un de ses amis, Monsieur Lenoir, une somme de 20000 euros pour l’achat d’un bateau. Lors de la dernière tempête le bateau a été détruit. La compagnie d’assurance n’a pas encore remboursé mais Monsieur Lenoir commence à s’impatienter.

Courant 2019, les époux Leblanc se sont portés cautions pour leur ami, Jean Marron, qui a décidé de monter un atelier de peinture. Ils se sont portés cautions pour une somme identique, mais sur des actes séparés. Monsieur Marron ayant préféré le soleil de La Martinique au plafond de son atelier, aucun remboursement n’est intervenu et la banque entend désormais utiliser sa garantie.

Les époux Leblanc vous consultent pour savoir sur quels biens leurs créanciers sont susceptibles d’exercer leurs poursuites. Vous envisagerez le statut des dettes au plan de l’obligation et de la contribution à la dette.

---------------------------------------------

**Documents :**

***- Cass. ass. plén., 23 décembre 1994***

Sur le moyen unique :

Vu les articles 152 et 161 de la loi du 25 janvier 1985, ensemble l'article 1413 du Code civil ;

Attendu que si la liquidation judiciaire d'une personne mariée sous le régime de la communauté de biens ne modifie pas les droits que les créanciers de son conjoint tiennent du régime matrimonial, le dessaisissement de la personne interdit à ces créanciers d'exercer des poursuites sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers du débiteur soumis à liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir ;

Attendu que l'Union de crédit pour le bâtiment (UCB) et la Compagnie française d'épargne et de crédit (CFEC) ont fait signifier, le 16 mars 1988, un commandement de saisie immobilière portant sur un immeuble dépendant de la communauté de biens existant entre M. Jacques Y... et son épouse ; que Mme Y... a été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 3 février 1988 ; que l'UCB et la CFEC ont déclaré leurs créances au passif de la procédure collective le 15 février 1988 ; que les époux Y... et M. X..., nommé liquidateur, ont formé opposition au commandement ;

Attendu que, pour dire que le commandement de saisie est valable à l'égard de M. Y..., et que les poursuites engagées à son encontre doivent produire leur plein effet, la procédure de saisie immobilière devant se poursuivre sur ses derniers errements, la cour d'appel retient que, le dessaisissement du débiteur en liquidation ne s'étendant pas au conjoint, le droit des créanciers de celui-ci à agir contre lui par une poursuite sur les biens communs demeure, sauf récompense due à la communauté s'il y a lieu ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'UCB et la CFEC ne pouvaient exercer des poursuites sur l'immeuble commun en leur qualité de créanciers hypothécaires de M. Y... qu'après justification de ce que le liquidateur n'avait pas entrepris la liquidation du bien grevé dans le délai de 3 mois à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire de Mme Y..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 mars 1990, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux (…).

***- Cass. ch. mixte, 2 décembre 2005***

LA COUR DE CASSATION, siégeant en CHAMBRE MIXTE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Limoges, 25 juin 2003), que M. X..., marié sous le régime de la communauté universelle, a souscrit, sans le consentement de son épouse, un nantissement de titres dématérialisés, entrés dans la communauté, en garantie d'une dette contractée pour un tiers auprès de la Banque nationale de Paris, aux droits de laquelle se trouve la société anonyme Banque nationale de Paris Paribas (la banque) ; que Mme X..., son épouse, a assigné la banque en mainlevée du nantissement ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande, alors, selon le moyen, que le nantissement constitué par un tiers pour le débiteur est un cautionnement réel soumis à l'article 1415 du Code civil ; qu'en l'espèce, en décidant que le nantissement donné par M. X... en garantie du remboursement du prêt accordé à la société par la banque ne pouvait être assimilé à un cautionnement réel entrant dans le champ d'application de l'article 1415 du Code civil, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'étant pas dès lors un cautionnement, lequel ne se présume pas, la cour d'appel a exactement retenu que l'article 1415 du Code civil n'était pas applicable au nantissement donné par M. X... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; Condamne Mme X... aux dépens ; (…).

***- Cass. com. 22 février 2017***

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 6 janvier 2015), que par un acte du 1er mars 2007, la société Banque populaire Bourgogne Franche-Comté (la banque) a consenti à la société Luxeuil primeurs (la société) un prêt destiné à financer l'acquisition d'un fonds de commerce ; que M. et Mme X... se sont rendus cautions solidaires de ce prêt par un acte du même jour ; que par un acte du 24 novembre 2010, la banque a encore consenti à la société un prêt d'équipement, garanti par le cautionnement de M. X..., l'épouse de ce dernier donnant son consentement exprès à l'acte en application de l'article 1415 du code civil ; que la société ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires, la banque a assigné les cautions en exécution de leurs engagements ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les condamner à payer à la banque la somme de 3 840, 91 euros en leur qualité de cautions de la société au titre du prêt souscrit le 1er mars 2007 alors, selon le moyen, que la banque est tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard de la caution, indépendamment du caractère disproportionné ou non de son engagement, en considération de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de ses engagements ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la banque n'aurait pas dû, pour apprécier la nécessité d'exercer son devoir de mise en garde, vérifier la rentabilité de l'opération financée par le prêt du 1er mars 2007 au regard des documents comptables des précédents propriétaires du fonds, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu qu'en s'appuyant sur un dossier prévisionnel basé sur trois exercices (2007-2008-2009) dressé par un cabinet d'expertise comptable renommé, la banque avait pu se fonder sur les prévisions d'activité de l'entreprise, en l'absence d'autres éléments de nature à mettre en cause ce document, et en relevant que les mensualités du prêt avaient été honorées jusqu'au début de l'année 2012 ce qui induisait le caractère réaliste des projections de viabilité de l'entreprise à la date du prêt, et que les cautions n'alléguaient pas que les documents comptables des précédents propriétaires du fonds, qu'ils ne versaient pas aux débats, attestaient de prévisions irréalistes, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer d'autre recherche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

 Et sur le second moyen :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de condamner M. X... à payer à la banque la somme de 36 753, 41 euros en sa qualité de caution de la société au titre du prêt souscrit le 24 novembre 2010 alors, selon le moyen, qu'un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ; que le consentement exprès au cautionnement contracté par un époux, qui permet d'étendre l'assiette du droit de gage du créancier aux biens communs et aux revenus de l'autre époux, n'autorise pas pour autant le créancier professionnel à se prévaloir d'un engagement manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution ; qu'en prenant en considération, pour apprécier le caractère disproportionné du cautionnement contracté par M. X... seul, les biens communs et les revenus de Mme X..., au motif inopérant que cette dernière avait donné son consentement exprès au cautionnement contracté par son époux, la cour d'appel a violé l'article L. 341-4 du code de la consommation, ensemble l'article 1415 du code civil ;

Mais attendu que le consentement exprès donné en application de l'article 1415 du code civil par un époux au cautionnement consenti par son conjoint ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par M. X..., seul, tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son épouse ; que le moyen n'est pas fondé ;

 PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; (…).

***- R. Cabrillac, Le passif professionnel : l’efficacité des parades légales pour protéger le patrimoine familial, JCP N, 2009, n°1189.***

*Les règles du passif dans le régime matrimonial légal paraissent aujourd'hui inaptes à assurer une protection du patrimoine familial, en particulier parce qu'elles offrent l'ensemble des biens communs au gage des créanciers d'un époux. Les Pouvoirs publics sont intervenus à plusieurs reprises par des lois spéciales protégeant le conjoint de l'époux se livrant à une activité professionnelle risquée ou soustrayant certains biens ou certaines dettes au droit commun. Ce pointillisme législatif manque de cohérence et de certitude et devrait céder la place à une refonte globale du régime matrimonial légal.*

1. - Le droit des régimes matrimoniaux semble un îlot de stabilité dans un monde juridique en perpétuels bouleversements : loi du 13 juillet 1965, loi du 23 décembre 1985 : deux réformes en presque cinquante ans, alors que d'autres branches du droit, le droit des faillites ou le droit des sociétés par exemple, subissent des réformes d'ensemble à un rythme accéléré et des retouches de détail pluri-annuelles. Cette apparente stabilité ne doit pas tromper. Le droit des régimes matrimoniaux s'inscrit au cœur du droit privé, subissant par contrecoup chacune des réformes entreprises dans les autres disciplines, comme peuvent en témoigner par exemple les importantes conséquences sur le droit des régimes matrimoniaux entraînées par la réforme du divorce du 26 mai 2004, par la réforme des sûretés du 23 mars 2006 ou par la réforme des successions et des libéralités du 23 juin 2006.

2. - D'une manière plus insidieuse, le droit des régimes matrimoniaux est, depuis plusieurs années déjà, modifié par l'adoption de lois spéciales concernant certains conjoints ou destinées à régir certaines situations spécifiques seulement. Ainsi, une loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 est venue organiser la situation des conjoints d'exploitants agricoles collaborant à l'entreprise familiale, une loi du 10 juillet 1982 a défini dans le même esprit un statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale[Note 1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_1) . S'engouffrant dans cette brèche, le législateur n'a pas hésité à modifier le droit des régimes matrimoniaux par petites touches successives lors de multiples réformes concernant l'activité économique dont le dernier avatar en date constitue la [loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R5\",\"title\":\"loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent). Ces lois ont ouvert la voie d'une décodification du droit des régimes matrimoniaux et ont entraîné son éclatement. Le droit des régimes matrimoniaux cesse d'être entièrement incorporé dans le Code civil et doit être recherché dans des lois spéciales aujourd'hui codifiées dans le Code rural, le Code de commerce ou le Code de la consommation. En perdant ainsi l'unité matérielle que constituait le cadre du Code civil, le droit des régimes matrimoniaux perd également son unité conceptuelle qui avait été arrachée si difficilement en 1804[Note 2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_2) . La multiplication de lois spéciales, imposées par le souci de satisfaire les revendications d'une catégorie sociale particulière ou par la nécessité de faire prévaloir la logique d'une politique spécifique, font incontestablement éclater la cohérence d'ensemble qui habitait le droit des régimes matrimoniaux. Ces lois spéciales constituent l'ébauche de l'instauration d'un régime matrimonial à la carte, de règles matrimoniales propres à chaque profession. Poussant cette logique à l'extrême, à quand un régime matrimonial propre aux commerçants, un régime matrimonial propre aux agriculteurs, voire un régime matrimonial propre aux fonctionnaires ou un régime matrimonial propre aux retraités ?

3. - Cette multiplication de lois spéciales puise sans doute ses racines dans les imperfections du régime légal, dans son incapacité à protéger le patrimoine familial du passif né de l'activité professionnelle d'un époux. Le constat n'est pas neuf et a été établi depuis quelques années déjà par d'éminents auteurs. Satisfaisant en 1965, le régime légal de communauté réduite aux acquêts ne paraît plus adapté aux couples du XXIe siècle. Les évolutions sociologiques, l'exercice plus fréquent d'une activité professionnelle par les deux époux, les évolutions économiques, un recours croissant au crédit et une conjoncture de plus en plus instable, les évolutions juridiques, l'extension des procédures collectives aux artisans en 1985, aux agriculteurs en 1989, aux professions libérales en 2005 *([C. com., art. L. 620-2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R6\",\"title\":\"C. com., art. L. 620-2\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 620-2\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent))*, ont irrémédiablement perturbé le savant équilibre réalisé tantôt. Les règles des [articles 1413, 1414 et 1415 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R7\",\"title\":\"articles 1413, 1414 et 1415 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1413\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) paraissent aujourd'hui inaptes à assurer une protection du patrimoine familial des époux[Note 3](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_3) , en particulier le premier de ces textes qui aboutit à offrir au gage des créanciers d'un époux l'ensemble des biens communs[Note 4](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_4) . Cette protection du patrimoine familial n'a pas non plus pu s'appuyer sur d'autres mécanismes empruntés au droit commun. Le droit des sociétés par exemple aurait pu fournir une utile protection de ce patrimoine familial en permettant un cloisonnement entre le patrimoine personnel de chacun des époux et le patrimoine de la société. La création de l'EURL par la loi du 11 juillet 1985 n'a pas en la matière concrétisé les espoirs qu'elle avait pu susciter, les garanties personnelles accordées par l'associé unique mettant le patrimoine familial à la merci des créanciers professionnels. Il est donc apparu indispensable aux pouvoirs publics d'intervenir à plusieurs reprises pour tenter de protéger le patrimoine familial, instaurant tantôt une protection *in personam* ( **1)**, tantôt une protection *in rem* ( **2)**.

## 1. Une protection *in personam*

4. - La protection *in personam* est destinée au conjoint de l'époux se livrant à une activité professionnelle risquée. Elle a pu être instituée de manière préventive en lui assurant une information (**A)** ou curative, en lui ouvrant plus facilement la voie des procédures collectives (**B)**.

## A. - Une information préalable du conjoint

5. - Le devoir d'information a envahi depuis de nombreuses années déjà notre droit, en particulier notre droit des obligations, une abondante jurisprudence découvrant un devoir d'information entre contractants, avant qu'il ne soit envisagé de l'incorporer dans notre Code civil lui-même[Note 5](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_5) . L'information peut permettre aux époux de choisir le régime matrimonial le plus adapté aux risques financiers créés par la profession de l'un d'eux. Elle peut également, dans le cadre d'un régime donné, leur permettre de trouver la meilleure parade ou le moins mauvais des remèdes pour résoudre les difficultés susceptibles de se produire.

6. - La simple lecture des [articles 212 à 215 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R9\",\"title\":\"articles 212 à 215 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"212\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) par l'officier d'état civil le jour de la célébration du mariage constituant une information bien insuffisante en la matière, l'article 22 de la loi du 3 décembre 2001 a prévu d'une manière générale qu' « une information sur le droit de la famille, notamment sur les droits du conjoint survivant, est délivrée au moment de l'accomplissement des formalités préalables au mariage ». Un [décret du 23 décembre 2002](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R11\",\"title\":\"décret du 23 décembre 2002\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) dispose que les futurs époux doivent recevoir lors des formalités préalables au mariage un document qui en particulier précise de manière schématique les différents régimes matrimoniaux et leur fonctionnement. Cette première information était souhaitée depuis longtemps par les praticiens[Note 6](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_6) , signe qu'elle peut présenter une certaine efficacité. Plus que par les réponses qu'elle est susceptible d'apporter à des époux profanes, cette information pourrait fonctionner comme un signal d'alarme. Les époux dont l'un au moins exerce une activité présentant des risques financiers sont ainsi incités à demander conseil, par exemple à un notaire, sur le choix d'un régime qui serait le mieux à même de limiter ces risques.

7. - Une information plus spécifique en cas de risque professionnel a été instaurée par la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique[Note 7](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_7) . L'[article L. 526-4 du Code de commerce](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R13\",\"title\":\"article L. 526-4 du Code de commerce\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 526-4\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) prévoit ainsi que « lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession ». L'ordonnance du 6 mai 2005 relative aux incapacités en matière commerciale et à la publicité du régime matrimonial des commerçants qui dispense l'époux commerçant de faire état de la nature de son régime matrimonial lors de son inscription au registre du commerce et des sociétés n'a pas modifié cette obligation d'information du conjoint. Il faut observer que le dispositif est moins ambitieux qu'il pourrait être : les centres de formalités des entreprises ne sont pas tenus d'informer les conjoints. Ils doivent simplement s'assurer qu'un époux a été informé par son conjoint présentant une demande d'immatriculation « des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de la profession ». Il semble qu'en pratique les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers se contentent d'une déclaration écrite de l'époux, dans laquelle celui-ci reconnaît avoir conscience que les dettes contractées par son conjoint dans le cadre de son activité professionnelle sont susceptibles d'engager les biens communs[Note 8](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_8) . Ici encore, le rôle principal de cette information devrait être d'inciter les époux à demander conseil à un professionnel pour tenter de trouver la meilleure parade à ce risque financier.

8. - L'information des époux ou entre époux, aussi louables soient les motifs ayant poussé le législateur à l'instaurer, porte en elle-même ses limites. Dans notre société sur-informée, l'information intervenant lors d'un moment important pour la vie des époux comme leur mariage ou l'engagement de l'un d'entre eux dans une activité professionnelle, portant sur un risque futur et éventuel pouvant sembler très hypothétique, sera souvent négligée par les intéressés. De plus, informer n'est pas protéger et l'information n'est susceptible de protéger le patrimoine familial que si les époux savent en tirer toutes les conséquences. Une protection sans doute plus efficace peut résider dans une admission facilitée du conjoint aux procédures collectives.

## B. - L'admission facilitée du conjoint aux procédures collectives

9. - L'admission volontaire du conjoint à la procédure collective ouverte contre son époux en faillite a été proposée par la doctrine. En dehors de l'hypothèse d'une extension décidée par le juge en se fondant sur la confusion des patrimoines en vertu de l'[article L. 621-2 du Code de commerce](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R15\",\"title\":\"article L. 621-2 du Code de commerce\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 621-2\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent), le conjoint pourrait ainsi demander l'extension de la procédure déjà ouverte, sans que les exigences habituellement requises soient nécessaires[Note 9](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_9) . Des époux ont en ce sens souhaité bénéficier de la protection de la procédure collective ouverte contre leur conjoint, surtout lorsqu'ils s'étaient porté caution[Note 10](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_10) . Les intérêts patrimoniaux des conjoints mariés sous le régime légal sont incontestablement très imbriqués et les difficultés financières de la famille pourraient ainsi être réglées dans un traitement d'ensemble. La totalité du patrimoine familial serait alors soumise à la poursuite des créanciers des deux époux, mais l'apurement du passif bénéficierait à l'égard de toute la famille. Le principe de cette extension volontaire a été contesté, en particulier par les commercialistes, car elle entraînerait une modification des finalités mêmes de la procédure collective qui n'aurait plus pour objet le redressement d'une entreprise en difficulté mais la protection de la famille[Note 11](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_11) . La Cour de cassation paraît également réticente à admettre cette extension volontaire, le conjoint ne pouvant opposer aux tiers son absence d'immatriculation en tant que commerçant individuel[Note 12](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_12) . Il nous semble que ce débat a perdu une grande partie de son intérêt avec l'instauration d'une procédure de rétablissement personnel dont l'accès devrait être facilité au conjoint d'un entrepreneur.

10. - En effet, deux lois du 1er août 2003 ont accru la protection du conjoint dans le cadre de la procédure de surendettement des particuliers, même si celle-ci continue d'ignorer le régime matrimonial des époux[Note 13](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_13) . Le législateur a élargi la définition du surendettement des personnes physiques en précisant que le passif du débiteur doit comprendre, en plus de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir, « l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société » *([C. consom., art. L. 330-1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R17\",\"title\":\"C. consom., art. L. 330-1\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 330-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent))*. Cet élargissement est très favorable au conjoint de l'entrepreneur qui aurait donné son cautionnement ou se serait engagé solidairement avec ce dernier. Des dettes qui auraient été considérées comme professionnelles par les tribunaux avant la réforme du 1er août 2003 vont désormais pouvoir être prises en compte pour la détermination du passif du débiteur susceptible de permettre l'ouverture d'une procédure de surendettement. Cet élargissement de la procédure de surendettement devrait d'autant plus facilement bénéficier au conjoint qu'une limite qui risquait de le paralyser a été supprimée par la loi du 4 août 2008. Dans sa rédaction antérieure, l'[article L. 330-1 du Code de la consommation](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R19\",\"title\":\"article L. 330-1 du Code de la consommation\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 330-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) comportait en effet une exclusion qui menace l'efficacité de la protection instituée. Si un époux qui s'était engagé pour l'entreprise de son conjoint avait été dirigeant de droit ou de fait de la société, son cautionnement ou son engagement solidaire ne pouvait être pris en compte pour la détermination de son passif. Il semble que le conjoint salarié ou collaborateur aurait pu bénéficier de la protection, qui aurait simplement dû être refusée au conjoint associé intervenant directement et personnellement dans la vie de l'entreprise[Note 14](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_14) . La loi du 4 août 2008 a fort heureusement levé toute ambiguïté en conférant pleine efficacité à la protection accrue du conjoint. Enfin, cet élargissement est d'autant plus profitable pour le conjoint qu'il va pouvoir bénéficier de la nouvelle procédure de rétablissement personnel permettant l'apurement de son passif. Il reste que la dualité de procédures, procédure collective contre un époux en faillite, procédure de rétablissement personnel contre son conjoint, ne manquera pas de soulever de multiples difficultés pratiques[Note 15](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_15) . Nous allons voir que des inconvénients similaires peuvent atténuer l'intérêt des protections *in rem* instituées par le législateur.

## 2. Une protection *in rem*

11. - La protection *in rem* intervient par un régime spécifique instauré au profit de certains éléments du patrimoine qui sont ainsi soustraits au droit commun, qu'il s'agisse d'un bien, par l'insaisissabilité de certains biens non professionnels de l'entrepreneur individuel (**A)** ou d'une dette, par un bouleversement de la contribution entre époux pour les dettes consenties dans le cadre de la gestion d'une entreprise (**B)**.

## A. - L'insaisissabilité de certains biens non professionnels :

12. - « Les logements, comme les nids, ont une vocation familiale », pouvait dire joliment le doyen Carbonnier[Note 16](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_16) , ce qui explique que le droit des régimes matrimoniaux connaisse depuis longtemps des règles spécifiques assurant la protection du logement familial. Pourtant l'isolement d'un bien particulier, comme le logement familial, au sein du patrimoine d'un des époux offert au droit de poursuite de ses créanciers se heurte à l'indivisibilité du patrimoine dégagée par Aubry et Rau, qui empêche notamment toute distinction entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel d'une personne.

13. - La loi du 1er août 2003 relative à l'initiative économique a instauré une insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel qui s'inscrit résolument comme une exception au principe d'unité du patrimoine[Note 17](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_17) . La loi du 4 août 2008 a opéré un important élargissement des biens insaisissables qui montre que la vraie fonction de cette règle réside désormais moins dans la protection d'un bien particulier, la résidence de l'entrepreneur, que dans la possibilité pour l'entrepreneur de soustraire certains biens non professionnels de son patrimoine au droit de poursuite de ses créanciers professionnels. Aux termes de l'article L. 526-1 du Code de commerce, une personne physique exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale peut déclarer insaisissable sa résidence principale ainsi que tout bien foncier bâti ou non bâti non affecté à son usage professionnel. Cette déclaration doit revêtir la forme notariée à peine de nullité. Elle doit contenir la description détaillée des biens et l'indication de leur caractère propre, commun ou indivis. Elle doit être publiée au bureau des hypothèques et à un registre professionnel ou à défaut dans un journal d'annonces légales *([C. com., art. L. 526-2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R24\",\"title\":\"C. com., art. L. 526-2\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 526-2\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent))*. Cette déclaration peut à tout moment faire l'objet d'une renonciation soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité. Cette renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite à l'égard d'un ou plusieurs créanciers *([C. com., art. L. 526-3, al. 4](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R25\",\"title\":\"C. com., art. L. 526-3, al. 4\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 526-3\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent))*. En cas de cession des droits immobiliers désignés dans la déclaration initiale, le prix obtenu demeure insaisissable à l'égard des créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la publication de cette déclaration, sous condition de remploi dans le délai d'un an des sommes pour l'acquisition d'un immeuble servant de résidence principale *([C. com., art. L. 526-3, al. 1er](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R26\",\"title\":\"C. com., art. L. 526-3, al. 1er\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"L. 526-3\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent))*. Cette protection instaurée par la loi du 3 août 2003 semble incontestablement satisfaisante, comme en témoigne d'ailleurs l'élargissement sous forme de satisfecit qui lui a été apporté par la loi du 4 août 2008. L'entrepreneur individuel dispose désormais d'un moyen sûr pour mettre à l'abri de ses créanciers professionnels certains biens fonciers.

14. - Mais cette protection demeure fragile : l'entrepreneur a besoin de financement pour l'exercice de son activité et ses partenaires économiques risquent de lui demander en contrepartie une renonciation au bénéfice de l'insaisissabilité qui priverait la mesure de toute efficacité. Besoin de financement contre besoin de protection : on retrouve toute l'ambiguïté qui imprègne le droit du crédit et limite également l'intérêt du bouleversement apporté par le législateur à la contribution entre époux pour les dettes consenties dans le cadre de la gestion d'une entreprise.

## B. - Le bouleversement de la contribution entre époux pour les dettes consenties dans le cadre de la gestion d'une entreprise

15. - La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a incorporé au Code civil un nouvel article 1387-1 qui dispose que « lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise »[Note 18](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_18) . L'intention du législateur est clairement d'éviter qu'un époux ait à assurer après son divorce la charge du remboursement du crédit professionnel souscrit par son ex-conjoint. Malgré les bons sentiments qui l'ont inspiré, ce texte n'a pas déclenché l'enthousiasme des commentateurs. Ceux-ci s'étaient en particulier partagés sur sa portée : ce texte ne concerne-t-il que la seule contribution à la dette, la répartition de la dette entre époux, ou a-t-il également vocation à s'appliquer à l'obligation à la dette, le droit de poursuite des créanciers ne pouvant plus s'exercer que contre le conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou à défaut la qualification professionnelle ? Une première jurisprudence, prenant quelques libertés avec la lettre du texte mais qui doit être approuvée pour sa mesure, a décidé que le texte ne concernait que la contribution à la dette[Note 19](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_19) .

16. - Au-delà de cette première interrogation, beaucoup d'incertitudes planent encore, nuisant incontestablement à la protection que le législateur à voulu mettre en place. La place de ce texte au sein des « Dispositions générales » du Titre cinquième du Livre III du Code civil consacré au contrat de mariage et aux régimes matrimoniaux conduit à en accorder le bénéfice à tout débiteur, quel que soit le régime matrimonial qui le liait à son conjoint avant le divorce, généralité sans doute guère appropriée. La formule retenue par l'[article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R30\",\"title\":\"article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent), « dettes ou sûretés », par sa généralité, ne manquera pas de soulever des difficultés d'interprétation. Enfin, pour évoquer une difficulté au cœur de notre intervention, ces dettes ou sûretés doivent avoir été consenties « dans le cadre de la gestion d'une entreprise ». Ici encore, le flou de la formule devrait encourager une interprétation large. Il semble que l'article 1387-1 devrait s'appliquer quelle que soit la forme de l'entreprise, entreprise individuelle, société unipersonnelle ou société regroupant plusieurs associés. Sans vouloir dresser une liste exhaustive du contentieux susceptible d'apparaître, on peut relever que la qualification de certaines dettes mixtes nées dans le cadre de la gestion d'une entreprise et pour des besoins personnels, pourra faire difficulté. Par la maladresse de sa rédaction qui semble lui accorder un domaine d'application très large, l'[article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R31\",\"title\":\"article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) est susceptible de se retourner contre la protection qu'il souhaitait instaurer et nuire au crédit des époux. De nombreux auteurs continuent à réclamer ainsi son abrogation[Note 20](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_20) .

17. - L'étude d'ensemble des parades instaurées par le législateur pour protéger le patrimoine familial face aux créanciers professionnel d'un époux conduit à un constat critique. Procédant par petite touches successives sans vision d'ensemble cohérente, le législateur a adopté des protections du patrimoine familial éparpillées dans différents codes et plus grave encore aux domaines très variés, certaines étant par exemple accordées à tous les époux, d'autres aux époux mariés sous un régime de communauté, d'autres encore aux seuls époux mariés sous le régime légal. A l'absence de cohérence globale s'ajoutent parfois les incertitudes nées d'un texte à la rédaction bâclée, adopté au hasard d'un amendement parlementaire, comme en témoigne l'[article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R32\",\"title\":\"article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent). Le droit des régimes matrimoniaux a besoin de cohérence et de certitude pour atteindre cet équilibre difficile à réaliser mais fondamental entre protection du patrimoine familial et crédit du ménage. Cette cohérence et cette certitude ne peuvent résulter d'un pointillisme législatif maladroit, de « replâtrages successifs » pour reprendre la formule de Florence Laroche-Gisserot[Note 21](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "fsjn0922et90014_21) , mais doivent procéder d'une refonte globale de notre régime matrimonial légal et en particulier des règles de passif qu'il édicte.

Notes de bas de page

[Note 1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_1) Sur ces textes, V. par exemple, G. Champenois, Les régimes matrimoniaux : A. Colin, 2e éd., 2001, n° 48.

[Note 2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_2) Sur les difficultés à proposer un seul régime légal en 1804, V. J. Brisset, L'adoption de la communauté comme régime légal dans le Code civil : PUF, 1967.

[Note 3](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_3) V. Ph. Simler, Pour un autre régime matrimonial légal in Mélanges en l'honneur de François Terré : Dalloz-PUF-LexisNexis Litec, 1999, p. 455 et s. – Fl. Laroche-Gisserot, Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ? : LPA 13 déc. 2006, p. 13 et s. – Comparer plus nuancé, G. Champenois, L'[article 1413 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R34\",\"title\":\"article 1413 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1413\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) condamne-t-il le régime légal de communauté ? in Mélanges en l'honneur A. Ponsard : LexisNexis Litec, 2003, p. 129.

[Note 4](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_4) V. par exemple, R. Cabrillac, Les régimes matrimoniaux : LGDJ Montchrestien, 6e éd., 2007, n° 187.

[Note 5](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_5) V. art. 1110 et s. de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription ; art. 50 du projet du ministère de la Justice ; art 34 du projet Terré.

[Note 6](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_6) M. Dagot, Le certificat notarial prénuptial, JCP N 1997, I, p. 97.

[Note 7](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_7) M. Dagot, L'information du conjoint du commerçant : [JCP N 2004, n° 13, 1165, p. 561](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R36\",\"title\":\"JCP N 2004, n° 13, 1165, p. 561\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) et s.

[Note 8](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_8) J. Leprovaux, La protection du patrimoine familial : Defrénois, coll. Thèses, t. 34, 2008, préf. A. Batteur, n° 318.

[Note 9](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_9) P. Rubellin, Régimes matrimoniaux et procédures collectives, thèse, Strasbourg III, 1999, n° 349. – Fr.-X. Lucas, L'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective : LPA 2003, n° 82. – L. Griffon, L'extension de la procédure collective au conjoint du débiteur : Defrénois 2003, art. 37709.

[Note 10](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_10) V. M. Cabrillac, L'extension de la procédure collective du commerçant à son conjoint collaborateur in Mélanges A. Honorat : éd. Frison-Roche, 2000, p. 81.

[Note 11](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_11) V. F. Perochon, Le « bénéfice » sélectif de la procédure collective in Mélanges C. Mouly : LexisNexis Litec, 1998, t. 2, n° 21.

[Note 12](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_12) Cass. com., 11 févr. 2004  : D. 2004, p. 565, note A. Lienhard.

[Note 13](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_13) V. R. Cabrillac, Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés in Mélanges J. Calais-Auloy, Études de droit de la consommation : Dalloz, p. 217. – G. Hénaff, Les difficultés d'application de la procédure de surendettement aux personnes mariées : Defrénois 1996, art. 36313. – V. Laforest-Tacchini, La procédure de surendettement des particuliers à l'épreuve des régimes matrimoniaux : La mouette, 2002, préf. G. Paisant.

[Note 14](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_14) En ce sens, J. Leprovaux, op. cit., n° 381.

[Note 15](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_15) V. par exemple, Fr. Sauvage, Procédure de rétablissement personnel : « une seconde chance » pour la communauté des époux, RJPF nov. 2004, p. 6 et s.

[Note 16](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_16) J. Carbonnier, La famille : PUF, Thémis, 21e éd., 2002, § 87.

[Note 17](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_17) R. Cabrillac, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : Cahier de l'École doctorale de la Faculté de droit de Montpellier, n° 5, mai 2006, p. 273. – J. Casey, L'insaisissabilité du logement dans la loi du 1er août 2003, aspects de droit des régimes matrimoniaux, [RJPF 2003, n° 12, p. 6](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R42\",\"title\":\"RJPF 2003, n° 12, p. 6\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) et s. – S. Piedelièvre, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : [JCP G 2003, I, 165](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R43\",\"title\":\"JCP G 2003, I, 165\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent). – M. Dagot, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Formules : JCP N 2003, n° 45, 1562.

[Note 18](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_18) V. Brémond, Le nouveau régime des dettes professionnelles conjugales en cas de divorce. À propos de l'[article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R45\",\"title\":\"article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) : JCP N 2005, n° 50, p. 1497. – R. Cabrillac, Le [nouvel article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R47\",\"title\":\"nouvel article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) : RLDC 2006, supp. au n° 25, 2005, p. 35 et s. – J.-P. Chazal et S. Ferré-André : D. 2006, p. 316. – P. Crocq, Les bons sentiments ne font pas les bons textes : D. 2005, p. 2025. – P.-F. Cuif, Le [nouvel article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R48\",\"title\":\"nouvel article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent), sens et devenir d'un texte contesté : RLDC 2005, n° 22, p. 23. – V. Larribau-Terneyre, Le créancier se trouva fort dépourvu quand le divorce fut venu ou le [nouvel article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R49\",\"title\":\"nouvel article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) : [Dr. famille 2005, étude 21](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R50\",\"title\":\"Dr. famille 2005, étude 21\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent). – S. Piedelièvre, Le [nouvel article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R51\",\"title\":\"nouvel article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) : D. 2005, p. 2138.

[Note 19](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_19) TGI Evreux 17 nov. 2006  : Defrénois 2008, p. 316, obs. G. Champenois ; LPA 15-16 août 2007, note V. Edel.

[Note 20](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_20) V. G. Champenois, Pour l'abrogation de l'[article 1387-1 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R54\",\"title\":\"article 1387-1 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1387-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-150590_0KU1\"}" \t "_parent) in 80 ans de la Semaine juridique : LexisNexis, 2007, p. 19. – S. Cabrillac, Pour retrouver la tranquillité des régimes matrimoniaux, ibid., p. 16.

[Note 21](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/le_passif_professionnel_lefficacite_des_parades_legales_pour_proteger_le_patrimoine_familial_etude/GBC5WmyYnOz4kU36pmIST0W0Aug0zHqZSf2ORmgb0yE1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTgwNiY=&rndNum=8770403917&tsid=search7_" \l "Note_21) Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ? : LPA 13 déc. 2006, p. 13.

***- B. Beignier, Comment limiter les conséquences du règlement du passif dans le régime légal de communauté ?, JCP G, 2007, n°2.***

L'[article 1413 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview5_&citationData={\"citationId\":\"R1\",\"title\":\"article 1413 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1413\",\"docId\":\"PS_KPRE-462756_0KTZ\"}" \t "_parent) est à la communauté légale ce que la brèche de l'iceberg fut à la coque du Titanic. Les seules dettes d'un unique époux peuvent entraîner la ruine complète du couple puisque les biens communs sont le gage de tous les créanciers de l'un et l'autre, de l'un ou de l'autre (si l'on excepte le sort particulier du salaire de chacun). Certes, il existe, en temps normal, diverses protections, bien connues, la séparation judiciaire et le bénéfice d'émolument. Mais elles ne jouent souvent que trop tardivement. Il est donc important de pouvoir les faire jouer immédiatement. Cette simple modification aurait pour conséquence de sauver bien des familles de la classe moyenne, parfois victimes du revers de fortune de l'un des conjoints, en permettant de faire jouer ces deux « bénéfices » au moment même de la réclamation des créanciers.

Ainsi, l'on pourrait proposer une simple modification ainsi libellée :

[C. civ., art. 1413](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview5_&citationData={\"citationId\":\"R2\",\"title\":\"C. civ., art. 1413\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1413\",\"docId\":\"PS_KPRE-462756_0KTZ\"}" \t "_parent)  : « Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, et sauf la récompense due à la communauté.

Toutefois, son conjoint peut, en ce cas, solliciter immédiatement la séparation judiciaire des biens et le bénéfice d'émolument, tels que prévus par les articles 1443 et 1483. »

***- M. Nicolle, L’article 1413 du code civil et les voies d’exécution, D. 2017, p. 593.***

|  |
| --- |
| 1. En vertu de l'article 1413 du code civil, le paiement des dettes nées du chef d'un époux pendant la communauté peut être poursuivi sur les biens communs(1). En reconnaissant ainsi au créancier d'un époux marié sous le régime de la communauté le droit de saisir les biens communs, c'est-à-dire des biens appartenant aussi au conjoint de son débiteur, l'article 1413du code civil opère une extension de l'assiette du droit de gage général des créanciers telle qu'elle est définie à l'article 2284 du code civil(2). La mise en oeuvre de ce droit suppose que le créancier soit « muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible » (art. L. 111-2 c. pr. civ. exéc.). Ces exigences sont liées à la « gravité » de la saisie qui « s'analyse en une expropriation contre le gré de celui qui est tenu de la dette »(3). Comme les biens communs n'appartiennent pas exclusivement à l'époux débiteur, leur saisie s'apparente à une expropriation des deux époux. On pourrait donc s'attendre à ce que le créancier doive être muni d'un titre exécutoire les visant tous les deux. Pourtant, la Cour de cassation considère que la saisie des biens communs peut être pratiquée sans que le conjoint du débiteur soit visé par un tel titre(4), ni même poursuivi(5).2. La doctrine, dans son ensemble, ne semble pas s'émouvoir de la mise à l'écart procédurale du conjoint du débiteur. Elle la justifie par l'existence d'un lien entre le pouvoir de gestion concurrent que l'époux débiteur exerce sur les biens communs (art. 1421 c. civ.) et l'assiette du gage de ses créanciers définie par l'article 1413. M. Vareille explique, par exemple, que « nul ne peut jamais saisir, au nom d'un titre exécutoire visant un seul époux, que les biens qui sont à la gestion de ce dernier, c'est-à-dire ses propres et la communauté sauf les gains et salaires de l'autre »(6). Dans le même sens, M. Simler écrit que, « de la combinaison [des articles 1413 et 1421 du code civil], il résulte logiquement que les créanciers d'un époux, dès lors que les obligations contractées par lui obligent la communauté, peuvent saisir les biens communs, meubles ou immeubles, sans avoir à mettre en cause le conjoint »(7).3. La justification ainsi avancée par la doctrine n'est pas vraiment convaincante. Tout d'abord, le lien établi entre les pouvoirs de gestion et l'assiette du droit de gage général des créanciers est intrinsèquement critiquable. À le suivre, seuls les biens soumis à la gestion concurrente devraient pouvoir être saisis par les créanciers de l'époux débiteur. Or il n'en est rien. D'une part, les biens soumis à cogestion, ainsi que ceux relevant du pouvoir de gestion exclusif de son conjoint - à l'exception de ses gains et salaires - peuvent être saisis en vertu de l'article 1413. D'autre part, les biens communs sont saisissables alors même que l'obligation qu'il s'agit d'exécuter est étrangère à la gestion de l'actif commun. Il en va en particulier ainsi lorsque la dette trouve sa source dans un délit ou un quasi-délit. L'article 1413du code civil ne vise pas le paiement des dettes nées de la gestion des biens communs mais celui auquel est tenu un époux « pour quelque cause que ce soit ». Il n'y a donc pas de corrélation absolue entre les pouvoirs d'un époux sur les biens communs et l'exécution forcée, sur ces biens, des dettes qu'il a fait naître pendant la communauté. De toute façon, à supposer même que les pouvoirs de gestion d'un époux sur les biens communs puissent expliquer l'extension de l'assiette du droit de gage de ses créanciers, il n'existe aucun rapport entre cette extension et les conditions de mise en oeuvre du droit de gage général, c'est-à-dire la question de savoir si le créancier doit être muni ou non d'un titre exécutoire contre les deux époux.4. Toute la difficulté consiste alors à déterminer s'il existe un autre fondement permettant au créancier, muni d'un titre exécutoire visant son débiteur, de saisir les biens communs. Dans ce cas, la dispense de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur serait effectivement justifiée. Dans la négative, le créancier serait tenu d'obtenir un titre exécutoire visant le conjoint du débiteur. Mais encore faudrait-il identifier le fondement sur lequel un tel titre pourrait lui être délivré. La réponse à cette question n'a rien d'évident dans la mesure où, comme l'ont justement observé certains auteurs, le conjoint du débiteur n'est pas le débiteur du créancier saisissant(8). En résumé, il convient d'analyser la saisie des biens communs sous l'angle de la dispense de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur (I) et sous l'angle de sa délivrance (II).I - La dispense de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur5. Sur quel fondement le créancier d'un époux pourrait-il être dispensé de titre exécutoire contre son conjoint lorsqu'il poursuit la saisie des biens communs ? La réponse à cette question pourrait dépendre du débat récurent relatif à la nature juridique de la communauté. Une fraction minoritaire de la doctrine rapproche cette dernière du modèle de la propriété collective(9). On verra justement que la propriété collective pourrait justifier la dispense de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur (A), avant de relativiser la valeur de cette explication (B).A - Le fondement de la dispense6. La propriété collective est, avec l'indivision, l'une des formes que peut emprunter la « propriété plurale »(10). Mais, tandis que l'indivision réalise « un simple concours de plusieurs droits de propriété concurrents sur la même chose »(11), la propriété collective se traduit par l'existence d'un seul droit de propriété. Seulement, le « même lien de droit grevant la chose se trouve avoir plusieurs titulaires »(12). La propriété collective est polymorphe(13). Son régime juridique a varié au gré des époques, passant d'un pouvoir de gestion accordé de manière concurrente à chacun de ses membres à un pouvoir exercé par un seul d'entre eux et inversement. En outre, la propriété collective a souvent consisté en « une communauté d'usage »(14). Elle était, pour cette raison, empreinte d'immobilisme(15).7. Historiquement, la première manifestation de la propriété collective serait l'*antiquum consortium* ou « communauté de biens » dans le très ancien droit romain(16) : « au décès du chef de famille, ses héritiers continuaient à vivre ensemble sous le même toit et à user des mêmes biens, lesquels leur étaient communs, sans que le partage puisse être requis. Chaque héritier avait néanmoins le droit de disposer valablement desdits biens »(17). L'autonomie de gestion ainsi reconnue à chaque héritier était l'expression de l'esprit communautaire qui animait l'institution et qui éliminait « tout risque d'un acte juridique non conforme à l'intérêt collectif »(18). Plus tard, on retrouvera également des formes de propriétés collectives avec, au Moyen Âge, le statut des terres villageoises(19), et, dans l'Ancien droit français, les communautés taisibles(20). En droit positif, les communaux, les sépultures, les souvenirs de famille et l'oeuvre de collaboration sont parfois analysés comme des formes de propriété collective(21). Il pourrait donc en aller de même de la communauté entre époux.8. Au soutien de cette proposition, M. Dross fournit plusieurs arguments parmi lesquels « l'impossibilité pour un époux de céder son droit dans la communauté avant qu'elle ne soit dissoute », la nécessité d'« appartenir au couple pour avoir un droit sur les biens communs », celle de les gérer dans l'intérêt de la communauté, même dans le cas de la gestion concurrente, ou encore l'« affectation à l'intérêt collectif » de la masse commune(22). M. Zenati-Castaing écrit dans le même sens que la communauté légale est un régime « fondamentalement étranger à l'indivision parce qu'il ne comporte aucune individualisation du bien de chaque conjoint sous la forme d'une part cessible ou transmissible à cause de mort et parce qu'il ne donne pas droit au partage ». Il ajoute que « l'adoption d'un régime de gestion concurrente par le droit contemporain ne change pas l'esprit communautaire de l'administration des biens : les époux doivent gérer la communauté dans l'intérêt commun et non dans leur intérêt propre »(23).9. À première vue, la nature du droit de propriété collective pourrait expliquer que le créancier procède à la saisie des biens communs en l'absence de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur. En effet, dans la mesure où la propriété collective fait naître « un droit unique et collectif indivisiblement tenu et exercé par plusieurs personnes »(24), on peut en déduire que, vis-à-vis de leurs créanciers personnels, chacune d'elle est réputée être intégralement propriétaire du bien. Ainsi, la propriété collective autoriserait le créancier de l'époux débiteur à ignorer le droit de propriété de son conjoint. Plus précisément, il serait non seulement dispensé de titre exécutoire contre le conjoint de son débiteur, mais encore il n'aurait pas besoin de poursuivre la saisie des biens communs contre celui-ci. Sur ce point, la saisie des biens communs serait différente de la saisie des biens indivis, laquelle suppose que tous les indivisaires soient poursuivis par les créanciers de l'indivision(25). Comme pour les biens communs, l'explication résiderait dans la nature du droit de propriété indivise. Le bien indivis est « grevé concurremment de plusieurs droits de même nature »(26). Sa saisie, qui n'est rien d'autre que son appréhension exclusive, doit donc être dirigée contre tous ses propriétaires.10. En définitive, l'analyse de la communauté sous l'angle de la propriété collective aurait pour effet de revêtir le conjoint du débiteur d'une double qualité. Il serait propriétaire des biens communs dans ses rapports avec ses propres créanciers et son époux mais tiers vis-à-vis des créanciers de ce dernier(27). Corrélativement, la propriété collective aurait un pouvoir occultant dans les rapports de l'époux débiteur avec son créancier en ce sens qu'elle le réputerait intégralement propriétaire du bien et reléguerait son conjoint au rang de simple tiers. Encore faut-il approfondir l'analyse pour apprécier la valeur de cette explication.B - La valeur de l'explication11. Le détour par la propriété collective peut effectivement justifier la dispense de titre exécutoire, mais pour la saisie de certains biens communs seulement.12. D'abord, dans l'optique de la propriété collective, la saisie d'un compte bancaire dont l'époux débiteur est seul titulaire est parfaitement envisageable en l'absence de titre exécutoire contre son conjoint. En effet, dans ce cas, le conjoint du débiteur fait figure de tiers totalement étranger aux opérations de saisie. Sa propriété collective est entièrement occultée par le rattachement exclusif du compte à la personne du débiteur.Il en va de même pour les droits ou choses incorporelles dont la valeur est commune, dès lors que l'époux débiteur en est seul titulaire.L'explication vaut, enfin, pour la saisie des meubles corporels communs, qu'ils se trouvent entre les mains du débiteur ou qu'ils soient détenus par un détenteur précaire. Dans ce dernier cas, le créancier devra simplement suivre la procédure prévue par le code des procédures civiles d'exécution pour la saisie entre les mains d'un tiers (art. R. 221-21 s. ou R. 222-7 s.). D'ailleurs, le conjoint non-débiteur qui détiendrait un meuble corporel commun pourrait lui-même s'apparenter à un tiers détenteur(28).13. En sens inverse, la théorie de la propriété collective n'est guère compatible avec le régime de la saisie d'immeubles communs. En effet, l'article L. 311-7 du code des procédures civiles d'exécution exige alors qu'elle soit poursuivie contre les deux époux. Cette disposition, qui assure « la sauvegarde des intérêts du conjoint », implique que les deux époux soient « parties à la procédure de saisie »(29). Or, par définition, un tiers, même détenteur précaire, n'est pas « partie » à la procédure et ne saurait être poursuivi par le créancier(30).Surtout, l'explication ici discutée est incompatible avec l'hypothèse dans laquelle le conjoint du débiteur est seul titulaire d'un compte bancaire sur lequel sont inscrits des fonds communs, ou seul titulaire de droits ou de choses incorporelles dont la valeur est commune. Pourtant, ces hypothèses revêtent une importance pratique considérable. En effet, des fonds communs sont fréquemment déposés sur le compte bancaire personnel d'un époux (ex. : revenus de biens propres, gains et salaires économisés). D'ailleurs, la présomption de communauté posée par l'article 1402 du code civil, ainsi que la fongibilité des sommes inscrites en compte, invitent à considérer que les fonds déposés sur le compte bancaire d'un époux sont par principe communs(31). De la même manière, le conjoint du débiteur peut être titulaire d'une créance ayant pour objet des fonds communs (ex. : créance de dommages-intérêts autre que celles visées par l'art. 1404 c. civ.) ou investi de droits ou de choses incorporelles dont la valeur est commune, comme des valeurs mobilières, des parts sociales, un fonds de commerce ou des droits de propriété intellectuelle.Dans ces cas, la titularité du compte, du droit ou de la chose incorporelle fait obstacle à la qualité de détenteur précaire(32). Instaurant un rattachement exclusif entre le conjoint du débiteur et le meuble incorporel considéré, elle s'interpose entre la valeur commune et le droit de poursuite du créancier. Dans ces conditions, la saisie de cette valeur est impossible. En effet, aucune disposition du code des procédures civiles d'exécution n'autorise le créancier d'un époux, muni d'un titre exécutoire ne visant que ce dernier, à saisir un compte dont celui-ci n'est pas titulaire ou co-titulaire. Comme l'ont justement souligné Mme Grare-Didier et M. Pichard, « les comptes personnels du conjoint du débiteur semblent avoir été ignorés par le décret de 1992 »(33). Cette remarque doit être étendue aux droits ou choses incorporelles dont l'époux débiteur n'est pas titulaire.En définitive, pour que le créancier puisse saisir des comptes, des droits ou des choses incorporelles dont le conjoint du débiteur est titulaire, il lui « faudrait sans doute obtenir un titre exécutoire qui le désigne comme débiteur »(34). La question est alors de savoir sur quel fondement il pourrait l'obtenir(35).II - La délivrance d'un titre exécutoire contre le conjoint du débiteur14. Comme on vient de le voir, la propriété collective ne peut justifier la dispense de titre exécutoire contre le conjoint du débiteur lorsque le créancier entend saisir des comptes, des droits ou des choses incorporelles dont il est seul titulaire. Il faut en conclure que, au moins dans ces cas, le créancier devrait avoir un titre exécutoire le visant nommément. On peut même aller plus loin : si l'on doute que les biens communs soient l'objet d'une propriété collective, c'est alors en toute hypothèse que le créancier devrait obtenir un tel titre. En d'autres termes, il serait sans doute plus satisfaisant d'exiger systématiquement du créancier qui entend saisir des biens communs qu'il obtienne un titre exécutoire visant les deux époux. Il faut alors surmonter l'objection selon laquelle le conjoint du débiteur ne saurait être saisi puisqu'il n'est pas lui-même débiteur du créancier(36). À cette fin, on peut songer à faire appel à l'analyse dualiste de l'obligation. Après avoir identifié ce fondement (A), on en appréciera les mérites (B).A - Le fondement de la délivrance15. On rappellera simplement pour commencer que, selon l'analyse dualiste de l'obligation, cette dernière se compose de deux éléments : le *debitum* (*Schuld*, dette, devoir) et l'*obligatio* (*Haftung*, responsabilité, engagement)(37). Ainsi, le sujet passif de l'obligation peut être qualifié de débiteur soit au sens du *debitum*, soit au sens de l'*obligatio*. Ces deux composantes n'ont pas le même objet(38) et ne se placent pas sur le même plan : le *debitum* se situe sur le plan de la réalisation volontaire, tandis que l'*obligatio* se situe sur celui de l'exécution forcée(39). En ce sens, le droit de gage général, qui « est la manifestation la plus élémentaire du pouvoir juridique de contrainte reconnu de façon égalitaire à tout créancier sur le patrimoine du débiteur »(40), serait une illustration de l'*obligatio* (41).16. En principe, ce pouvoir de contrainte s'exerce contre le débiteur au sens du *debitum*. L'article 2284 du code civil se rapporte à cette hypothèse puisqu'il vise les biens de celui qui « s'est obligé personnellement ». Cette expression désigne la personne qui était tenue d'accomplir la prestation. À l'inverse, l'article 1413 du code civil réalise une entorse à ce principe. En effet, il invite à opérer une dissociation partielle entre le sujet passif du *debitum* et le sujet passif de l'*obligatio* en autorisant le créancier à saisir les biens communs, c'est-à-dire des biens qui appartiennent aussi au conjoint de l'époux du chef duquel est née la dette(42). Ce dernier est donc soumis au pouvoir de contrainte du créancier. C'est pourquoi on peut considérer qu'il est débiteur au sens de l'*obligatio*.17. Une telle analyse ne contredit pas l'affirmation selon laquelle « les droits et obligations issus du contrat passé par un époux tombent en communauté » sans pour autant « conférer la qualité de contractant à l'autre époux »(43) ; elle ne s'oppose pas non plus à ce que l'on considère que la dette d'un époux dont la responsabilité est engagée tombe en communauté sans que son conjoint ait la qualité de responsable. Dans ces deux cas, le conjoint est étranger au *debitum*. En revanche, les biens communs étant le réceptacle du pouvoir de contrainte du créancier, il est débiteur au sens de l'*obligatio*.18. Ainsi entendue, la situation du conjoint constitue finalement ce que l'on peut qualifier de « responsabilité sans dette propre »(44). Dans cette optique, la responsabilité sans dette propre du conjoint est en outre une responsabilité limitée. En effet, le pouvoir de contrainte du créancier ne peut s'exercer que sur les biens dont le conjoint est propriétaire en commun, à l'exception de ses gains et salaires. Ses biens propres échappent également à la saisie. Aussi, à supposer que la dette soit supérieure à la valeur des biens communs saisissables, le créancier ne pourra pas poursuivre son paiement sur les biens propres du conjoint de son débiteur. Il y a donc dissociation entre l'étendue de la dette (*debitum*) et l'étendue de l'engagement (*obligatio*)(45). Cette situation n'est pas sans évoquer le cas de l'engagement réel en vertu duquel « la responsabilité du débiteur se fixe sur des choses déterminées »(46). Seulement, le rapprochement n'est qu'apparent. Les effets classiquement attachés à l'engagement réel ne s'appliquent pas à la responsabilité du conjoint : le créancier ne dispose d'aucun droit de suite ; le conjoint ne saurait se dégager de sa responsabilité en renonçant à ses droits sur les biens communs(47). Le conjoint du débiteur est donc engagé sur une partie seulement de son patrimoine, dont le contenu est mouvant.B - Les mérites du fondement19. La qualification du conjoint du débiteur en un débiteur au sens de l'*obligatio* présente deux intérêts : un intérêt d'ordre processuel, qui relève des voies d'exécution, et un intérêt substantiel, qui intéresse les régimes matrimoniaux proprement dits.20. En premier lieu, le recours à l'*obligatio* permet d'assurer la mise en oeuvre efficace du droit de gage des créanciers d'un époux. Il a été montré que la saisie de certains biens communs est impossible sans titre exécutoire contre le conjoint du débiteur. Or, à partir du moment où ce dernier est tenu de l'*obligatio* en application de l'article 1413 du code civil, plus rien ne s'oppose à ce que le créancier obtienne un titre exécutoire contre lui. En effet, si l'article L. 111-2 du code des procédures civiles d'exécution exige que le créancier soit muni d'un titre exécutoire contre son débiteur, il ne requiert pas que celui-ci soit tenu de la prestation. En conséquence, l'*obligatio* constitue un fondement suffisant au regard des prévisions de l'article L. 111-2 du code précité.Le titre délivré au créancier pourrait être distinct de celui délivré contre l'époux du chef duquel est née la dette. En pratique, le créancier pourrait assigner le conjoint de son débiteur en paiement de la dette constatée dans le titre exécutoire visant l'époux débiteur. Le juge pourrait alors directement condamner le conjoint du débiteur sur le fondement de l'article 1413du code civil, ce qui conférerait au créancier le titre exécutoire manquant.Mais on peut aussi envisager que le titre exécutoire visant l'époux débiteur vaille également pour son conjoint. Certes, la Cour de cassation juge avec constance que « toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter »(48). Toutefois, « l'exigence d'un titre exécutoire à l'encontre d'une personne déterminée dont l'identité résulte du titre lui-même est susceptible d'assouplissements »(49). Par exemple, l'article 877 du code civil prévoit que « le titre exécutoire contre le défunt l'est aussi contre l'héritier, huit jours après que la signification lui a été faite ». En outre, en matière de cautionnement, la Cour de cassation a déjà jugé que l'arrêt fondant les poursuites qui « avait condamné le débiteur principal à payer une certaine somme à la banque et dit que les cautions étaient engagées vis-à-vis de celle-ci par un cautionnement simple, (...) constituait pour la banque un titre exécutoire à l'encontre des cautions »(50). Par conséquent, en combinant ces deux assouplissements, on pourrait envisager que le titre visant l'époux du chef duquel la dette est née soit simplement signifié à son conjoint pour qu'il devienne également exécutoire à son encontre.21. En second lieu, l'analyse dualiste de l'obligation permet de donner une explication uniforme à l'extension du droit de gage général réalisée par l'article 1413 du code civil. On a vu que, dans sa grande majorité, la doctrine la justifie par le pouvoir de gestion concurrent des époux, mais que cette explication est insuffisante(51). À l'inverse, l'analyse de la communauté comme « une sorte de caisse sur laquelle peuvent se payer les créanciers des époux »(52) permettrait de l'appréhender de manière uniforme. En effet, l'idée selon laquelle la communauté jouerait le rôle d'une caisse peut s'appliquer tant aux dettes nées de la gestion de la communauté qu'à celles qui lui sont étrangères(53). Si la communauté joue le rôle d'une caisse, c'est justement parce que chaque époux est tenu d'une *obligatio* à l'égard des dettes nées du chef de l'autre pendant la communauté. C'est donc l'*obligatio* et non pas la gestion concurrente qui explique l'extension du droit de gage des créanciers de chaque époux sur les biens communs. |
|  |
| [(1)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680001&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) L'art. 1414 c. civ. nuance toutefois cette règle en indiquant que « les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ».[(2)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680002&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Sur l'idée d'une extension du droit de gage général des créanciers par l'art.1413 c. civ., rappr. V. Brémond, Le conjoint du prêteur commun en biens : ni contractant, ni tiers, JCP N 2006. 1200, n° 7 : « l'existence des biens communs, c'est-à-dire de biens appartenant aux deux époux, oblige à nuancer l'affirmation selon laquelle, lorsqu'un époux contracte, "*il y a corrélation entre lien obligatoire et gage*" ». V. égal., C. Bourdaire-Mignot, Le contractant marié, th. Paris X, préf. J. Revel, Defrénois, 2009, n° 192 : « l'engagement des biens communs atténue quelque peu la corrélation qui existe entre le lien contractuel et l'obligation à la dette qui en résulte ».[(3)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680003&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) R. Perrot et P. Théry, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3e éd., 2013, n° 110.[(4)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680004&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. Civ. 2e, 16 mai 2012, n° 11-18.278, non publié au Bull. En l'espèce, le pourvoi soutenait que le créancier saisissant un immeuble commun devait, à peine de nullité de la saisie, disposer d'un titre exécutoire contre chaque époux. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que, « ayant constaté que le bien saisi dépendait de la communauté et que la créance de la société provenait d'une condamnation prononcée à l'encontre du mari, la cour d'appel [avait] retenu à juste titre que, conformément à l'article **< 1413 >** du code civil, la saisie pratiquée sur le bien commun était régulière ». V. aussi, 15 oct. 2015, n° 14-22.684, à paraître au Bull., D. 2016. 1955, obs. P. Crocq ; JCP 2015. 1342, obs. P. Simler ; Gaz. Pal. 20 déc. 2015, p. 43, note L. Lauvergnat. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé que la décision condamnant un époux n'a pas à être signifiée à son conjoint en vue de la poursuite de la saisie d'un immeuble commun.[(5)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680005&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) La Cour de cassation a jugé que le créancier qui entend saisir des biens communs en paiement de la dette née du chef d'un époux « n'est pas tenu de signifier le commandement et la sommation au conjoint non débiteur » : V. Civ. 2e, 22 févr. 2007, n° 06-12.295, Bull. civ. II, n° 50 ; D. 2008. 1167, obs. A. Leborgne; AJDI 2007. 408; AJ fam. 2007. 228, obs. P. Hilt; RTD civ. 2008. 534, obs. B. Vareille; JCP 2007. I. 208, n° 15, obs. P. Simler ; Procédures 2007. 142, obs. J. Junillon. Le conjoint du débiteur reste ainsi totalement extérieur aux opérations de saisie des biens communs. Il faut cependant réserver la saisie d'un immeuble commun, laquelle, en vertu de l'art. L. 311-7 c. pr. civ. exéc., doit être poursuivie contre les deux époux. Cette règle suppose que le commandement de saisie valant saisie leur soit signifié.[(6)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680006&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) B. Vareille, obs. ss Civ. 2e, 28 oct. 1999, n° 97-20.071, Bull. civ. II, n° 163 ; RTD civ. 2000. 386, obs. B. Vareille. V. égal., RTD civ. 1995. 194, obs. R. Perrot: « si par exemple un créancier obtient la condamnation du mari, sans attraire la femme dans la cause, il doit nécessairement limiter ses poursuites aux biens dont celui-ci a la disposition ».[(7)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680007&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) P. Simler, obs. préc., JCP 2007. I. 208, n° 15. V. aussi, B. Vareille, obs. préc., RTD civ. 2008. 534 : « En général, un créancier n'est en rien tenu, pour se mettre en mesure de saisir les biens de communauté engagés par l'époux seul débiteur, de signifier également le commandement ni la sommation au conjoint du débiteur en question ». V. encore, J. Junillon, obs. préc. : « dès lors que la femme pouvait seule défendre sur la poursuite portant sur le bien commun, il était logique de déclarer suffisant le commandement délivré à elle seule ».[(8)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680008&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. C. Grare-Didier et M. Pichard, L'argent en compte et la famille, *in* Mélanges G. Champenois, Defrénois, 2012, note 63, p. 394 : « s'il est marié avec le débiteur, [le conjoint] n'est pas lui-même débiteur ».[(9)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680009&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. L. Masse, Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques, th. Paris, 1902. L'auteur voyait dans la communauté entre époux une application de la propriété en main commune ou « *gesammte Hand* ». V. égal., E. Meynial, Le caractère juridique de la communauté entre époux, RTD civ. 1903. 811 : pour l'auteur, on ne saurait considérer que « la "*gesammte Hand*" a été le principe dirigeant » de la communauté entre époux dans la mesure où cette dernière « a vécu une existence fort agitée, toute pleine de coups et contrecoups, poussée tantôt vers plus d'union et tantôt vers plus de séparation individuelle, tantôt vers plus d'égalité et tantôt vers plus d'autorité du mari » (p. 824-825) ; L. Josserand, Essai sur la propriété collective, Livre du centenaire du code civil, p. 378. En doctrine contemporaine, V. D. Hiez, Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, th. Paris XII, préf. P. Jestaz, LGDJ, 2003, n° 139, p. 90 ; F. Zenati-Castaing, La propriété collective existe-t-elle ?, *in* Mélanges Goubeaux, Dalloz-Litec 2009, spéc. p. 605 ; W. Dross, Droit civil - Les choses, LGDJ, 2012, n° 163-4, p. 318.[(10)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680010&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) W. Dross, *op. cit.*, n° 157-2, p. 304, citant L. Josserand, Cours de droit civil français, Sirey 1930, t. 1, n° 1780.[(11)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680011&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, n° 156, p. 303.[(12)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680012&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, n° 159-2, p. 308.[(13)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680013&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V., en ce sens, E. Meynial, art. préc., p. 817 : « Eu égard à la variété des situations qu'elle comprend, à la mobilité des droits auxquels elle doit s'adapter, elle conserve, même aujourd'hui et chez ses meilleurs interprètes, une grande incertitude dans ses principales règles ».[(14)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680014&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) F. Zenati-Castaing, art. préc., p. 610.[(15)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680015&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, p. 610 : la propriété collective « écarte le droit de provoquer le partage et toute possibilité de commercer de la chose pour sa part ou de l'engager au profit des créanciers. La chose ou la masse de biens commune dans leur ensemble ne sont pas davantage des objets de commerce ».[(16)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680016&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, p. 601 citant J. Gaudemet, Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain, Sirey, 1934, p. 22 s[(17)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680017&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) W. Dross, *op. cit.*, n° 157-1, p. 303.[(18)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680018&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) F. Zenati-Castaing, art. préc., p. 601.[(19)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680019&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, p. 602.[(20)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680020&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) « La communauté taisible dure autant que ses membres continuent à vivre ensemble, sans que le décès de l'un d'eux en provoque la disparition. Elle est gérée par l'un des communistes, le maître, généralement le plus âgé. La communauté taisible, si elle était la forme d'organisation de l'indivision successorale, servait aussi de moule à des associations de personnes à visée professionnelle ou commerciale (F.-X. Testu, Rép. civ. *v°* Indivision, 1997, n° 22) et aussi peut-être à la communauté conjugale » : V. W. Dross, *op. cit.*, n° 157-1, p. 304.[(21)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680021&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. F. Zenati-Castaing, art. préc., p. 603-605.[(22)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680022&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) W. Dross, *op. cit.*, n° 163-4, p. 318.[(23)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680023&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) F. Zenati-Castaing, art. préc., p. 605. Toutefois, l'auteur estime que les réformes récentes, en élargissant le domaine de la cogestion, ont rapproché la communauté entre époux de l'indivision. En outre, en reconnaissant des pouvoirs de gestion exclusifs, elles ont porté atteinte à « l'essence communautaire du régime » (p. 606).[(24)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680024&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid*., p. 610.[(25)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680025&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) C. Albiges, Rép. civ., *v°* Indivision (Régime général), 2015, n° 219 : « En toute hypothèse, la saisie est accomplie contre chaque indivisaire et non contre l'indivision, non dotée de la personnalité juridique ». V. aussi, R. Lauba, Domaine d'application de la saisie-vente, *in* S. Guinchard et T. Moussa (dir.), Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz Action, 2015-2016, n° 711.61.[(26)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680026&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) W. Dross, *op. cit.*, n° 159-2, p. 308.[(27)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680027&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Rappr., en ce sens, C. Bourdaire-Mignot, th. préc., n° 506, p. 319.[(28)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680028&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) On imagine, par exemple, des biens meubles corporels communs entreposés dans un immeuble appartenant en propre au conjoint du débiteur.[(29)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680029&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) R. Perrot et P. Théry, *op. cit.*, n° 835, p. 689.[(30)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680030&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, n° 264, p. 269 : « On ne peut pas dire du tiers qu'il est "poursuivi" ». Dans le même esprit, si les époux ont un compte joint, le créancier qui entend le saisir a l'obligation de dénoncer la saisie à chacun des titulaires du compte (art. R. 211-22 c. pr. civ. exéc.). Il en résulte que, dans ce cas, le conjoint du débiteur n'est pas davantage un tiers.[(31)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680031&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) On pourrait envisager qu'il en aille autrement si des fonds étaient individualisés sur un compte exclusivement destiné à la réception des fonds propres de l'époux titulaire (V. C. Watine-Drouin, Les comptes bancaires des époux, Clés pour le siècle, Université Panthéon-Assas/Paris 2, Dalloz, 2000, n° 1535).[(32)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680032&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Il existe certes des cas très spécifiques dans lesquels le titulaire d'un compte n'est que détenteur précaire. Ainsi, un professionnel peut ouvrir un compte destiné à recevoir exclusivement des fonds appartenant à ses clients. Il s'agit notamment des notaires, huissiers, avocats, agents immobiliers, syndics de copropriété et liquidateurs judiciaires. Dans ce cas, « les sommes encaissées n'entrent pas dans son patrimoine, avec cette conséquence qu'elles ne peuvent pas être saisies par ses propres créanciers » (R. Perrot et P. Théry, *op. cit.*, n° 178, p. 190. V. aussi, N. Cayrol, Saisie-attribution - Les comptes bancaires : règles spécifiques, J.-Cl. Voies d'exécution, fasc. 680, n° 110). S'agissant des valeurs mobilières, le compte peut être ouvert par dérogation au nom d'un fonds ou d'un intermédiaire agissant pour le compte du propriétaire (V. art. L. 211-4 c. mon. fin.). Il reste que ces situations sont exceptionnelles et non transposables aux époux. S'agissant des comptes bancaires, ils doivent être non seulement ouverts par un professionnel, mais encore affectés spécialement, c'est-à-dire exclusivement, à la réception de sommes appartenant à ses clients. Pour ce qui concerne les valeurs mobilières, seules les personnes limitativement énumérées peuvent être titulaires du compte sans être propriétaires des titres qui y sont inscrits.[(33)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680033&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) C. Grare-Didier et M. Pichard, art. préc., n° 15, p. 393.[(34)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680034&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, note 63, p. 394.[(35)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680035&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. C. Bourdaire-Mignot, qui soulève la question mais la laisse sans réponse (th. préc., nos 499, 505, 520, note 91, et 526). Comp. S. Tissot, La saisie attribution des comptes bancaires à l'épreuve des régimes matrimoniaux, Dr. et proc. 2013. 102, n° 8, pour qui la saisie-attribution pratiquée sur le compte personnel du conjoint non-débiteur est, « faute de titre exécutoire le désignant nommément, (...) impossible ». Cette difficulté n'est pas systématiquement relevée. Par exemple, Mme Watine-Drouin considère qu'il appartient simplement « au créancier saisissant, s'il estime que les fonds déposés sur les comptes du conjoint de son débiteur peuvent être l'objet de ses poursuites, d'en rapporter la preuve, et d'en pratiquer la saisie distincte » (Les comptes bancaires des époux, art. préc., n° 1538). L'auteur n'indique pas comment une telle saisie pourrait être pratiquée, c'est-à-dire omet de préciser si le créancier doit obtenir un titre exécutoire visant le conjoint de son débiteur et, dans l'affirmative, comment il pourrait l'obtenir. V. égal., sur ce pt, J. Patarin et G. Morin, La réforme des régimes matrimoniaux, Defrénois, 4e éd., 1977, n° 65, dont les explications ne nous semblent pas très éclairantes. Ces auteurs se contentent d'écrire qu'« il appartient aux créanciers saisissants, s'ils estiment que les fonds déposés par le conjoint de leur débiteur peuvent être l'objet de leurs poursuites, d'en rapporter la preuve et de pratiquer, en conformité du droit commun, une saisie-arrêt distincte, soit de leur propre chef, soit du chef de leur débiteur par la voie de l'action oblique ». Quant aux spécialistes du droit des voies d'exécution, les développements qu'ils consacrent à l'incidence du régime de communauté sur la saisie des comptes bancaires sont simplement relatifs à l'assiette de cette saisie, le problème de sa mise en oeuvre sur le compte du conjoint du débiteur n'étant pas envisagé. V., par ex., S. Guinchard et T. Moussa (dir.), *op. cit.*, n° 921.33, p. 916. V. aussi, R. Perrot et P. Théry, *op. cit.*, n° 478, p. 474 ; N. Cayrol, art. préc., J.-Cl. Voies d'exécution, fasc. 680, n° 107.[(36)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680036&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. *supra*, n° 4.[(37)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680037&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. E. A. Popa, Les notions de *debitum* (*Schuld*) et d'*obligatio* (*Haftung*) et leur application en droit français moderne, th. Paris, 1935 ; F. K. Comparato, Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé français, Dalloz, 1964. Pour une analyse critique, V. not., G. Forest, Essai sur la notion d'obligation en droit privé, th. Tours, préf. F. Leduc, Dalloz, 2012, nos 43 s. Pour une synthèse, V. égal., S. Prigent, Le dualisme dans l'obligation, RTD civ. 2008. 401[(38)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680038&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Il s'agira de la prestation dans le cas du *debitum* et des biens composant le patrimoine du débiteur dans le cas de l'*obligatio.* [(39)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680039&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. M. Mignot, Les obligations solidaires et les obligations *in solidum* en droit privé français, th. Université de Bourgogne, préf. E. Loquin, Dalloz, 2002, n° 120, p. 108.[(40)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680040&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) J. Mestre, E. Putman et M. Billau, Droit commun des sûretés réelles, LGDJ, 1996, n° 115, p. 104.[(41)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680041&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. C. Witz, Droit de gage général, J.-Cl. Civ. code, fasc. unique, 2016, n° 56 : « le droit de gage général des créanciers, qui illustrerait l'élément "engagement" ou "responsabilité" de l'obligation, est invoqué par les tenants de l'analyse dualiste de l'obligation ou cité par ceux pour lesquels la dualité de l'obligation existerait à l'état latent dans le code civil ». V. égal., F. Vinckel, Droit de l'exécution - Présentation générale, J.-Cl. Voies d'exécution, fasc. 120, 2016, n° 54 : « L'analyse de la structure de l'obligation, selon la distinction du *debitum* et de l'*obligatio*, explique le rapport étroit qui unit le droit des obligations au droit de l'exécution : l'obligation est non seulement un lien de droit entre le créancier et le débiteur, mais aussi un pouvoir de contrainte (...). L'*obligatio* fonde, au profit du créancier, un véritable droit subjectif à l'exécution ». V. aussi, C. Laroumet et S. Bros, Les obligations, Le contrat, Economica, 7e éd., 2014, n° 25 ; W. Dross, *op. cit.*, n° 152-1 ; G. Cornu, Les biens, Montchrestien, 13e éd., 2007, n° 19, p. 51.[(42)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680042&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) En cas de saisie des biens propres de l'époux débiteur, il n'existe aucune dissociation entre *debitum* et *obligatio*. En cas de saisie des biens communs, la dissociation est seulement partielle dans la mesure où les biens communs appartiennent en partie à l'époux du chef duquel est née la dette.[(43)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680043&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Civ. 2e, 13 déc. 1989, n° 87-14.990, Bull. civ. II, n° 222 ; RTD civ. 1990. 292, obs. P. Jourdain, 645, obs. J. Mestre, et 1992. 444, obs. F. Lucet et B. Vareille ; Defrénois 1990, art. 34816, obs. G. Champenois.[(44)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680044&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Expression empruntée à E. A. Popa, th. préc., n° 188. Comp. H. Lécuyer, La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille, th. dactyl. Paris II, 1993, n° 303. L'auteur soutient que l'art. **< 1413** serait une application du mécanisme de la solidarité, non par adjonction de débiteurs, mais par adjonction de patrimoines. V. égal., J. Souhami, Le conjoint du contractant, th. Aix-Marseille, préf. J. Mestre, PUAM, 2005, n° 308 : « En somme, c'est la communauté elle-même qui prendrait place dans le rapport d'obligation. Elle serait liée au cocontractant de l'époux partie au contrat, mais l'obligation serait déformée par la perte de son aspect personnel. Le rapport d'obligation deviendrait alors plural. La masse commune et l'époux contractant sont tous deux obligés à une dette unique, même si la source de leur engagement diffère. La dette de la première résulte de la loi, alors que celle de l'époux trouve sa source dans le contrat ».[(45)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680045&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Sur cette hypothèse, V. F. K. Comparato, th. préc., p. 186.[(46)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680046&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) *Ibid.*, p. 187.[(47)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680047&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Rappr. F. Derrida, Le sort du passif né du chef du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de communauté légale, *in* Mélanges A. Colomer, Litec, 1993, p. 157-158. V. aussi, J.-P. Sénéchal, note ss Com. 16 mars 1999, n° 96-15.693, Defrénois 1999, art. 37023.[(48)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680048&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Civ. 2e, 19 mai 1998, n° 96-12.944, Bull. civ. II, n° 161 ; D. 1998. 405, concl. P. Tatu; RTD civ. 1998. 750, obs. R. Perrot, et 933, obs. P.-Y. Gautier. V. aussi, 28 oct. 1999, n° 97-20.071, Bull. civ. II, n° 163 ; D. 1999. 281; RTD civ. 2000. 167, obs. R. Perrot, et 386, obs. B. Vareille ; JCP 2002. I. 103, n° 12, obs. P. Simler ; 15 janv. 2004, n° 02-14.547, Bull. civ. II, n° 9 ; D. 2004. 398 ; Com. 3 mai 2006, n° 03-15.462, Bull. civ. IV, n° 112 ; D. 2006. 1532, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2007. 88, note J. Moury ; Dr. et proc. 2006. 288, note E. Putman.[(49)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680049&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) O. Salati, Notion de titre, *in* S. Guinchard et T. Moussa (dir.), *op. cit.*, n° 112-42, p. 21.[(50)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680050&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) Civ. 2e, 23 oct. 2008, n° 07-20.035, Bull. civ. II, n° 224 ; D. 2008. 2802, obs. I. Gallmeister, 2009. 757, chron. J.-M. Sommer, et 1168, obs. A. Leborgne; Dr. et proc. 2009. 96, obs. S. Poisson. Analysant cet arrêt, M. Salati en déduit que « le titre exécutoire contre le débiteur principal peut valoir contre les cautions, obligées, même à titre accessoire, à la dette » (préc., n° 112.42, p. 21).[(51)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680051&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V. *supra*, n° 3.[(52)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680052&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) L'expression est empruntée à M. Champenois, *op. cit.*, n° 440, p. 421.[(53)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1616680053&FromId=RECUEIL_CHRON_2016_1668) V., en ce sens, mais seulement pour les dettes extracontractuelles, G. Champenois, *op. cit.* V. aussi, J. Paillusseau, Le passif de communauté légale, *in* Y. Loussouarn (dir.), La réforme des régimes matrimoniaux (loi du 13 juillet 1965), p. 7 et 8. Pour l'auteur, la communauté ne devrait jouer le rôle d'une caisse que pour les dettes contractées pour les besoins de la famille. |

***- Ch. Dubois, SOS d’un conjoint en détresse, RTD civ. 2019, p. 35***

|  |
| --- |
| **1.** L'article 1415 du code civil est le fruit d'un exercice d'équilibriste du législateur, tentant de ménager des intérêts contradictoires : d'une part, le respect d'une certaine indépendance des époux, et d'autre part, la protection indispensable du créancier. Pourtant, le savant dosage qu'il opère semble à bien des égards sacrifier les intérêts du conjoint de la caution.**2.** L'hypothèse posée par ce texte vise un couple marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. On le sait, le régime légal offre des pouvoirs de gestion concurrente aux époux : chacun peut seul prendre les décisions relatives à la communauté. Le corollaire en est que ces mêmes biens sont engagés par les actes passés par chacun des membres du couple. Pourtant, cette règle n'est pas sans danger : un époux pourrait dilapider les biens communs(1). Conscient de ces risques, le législateur a voulu tempérer la rigueur du principe pour deux engagements particulièrement graves, l'emprunt et le cautionnement, qui se révèlent redoutables en ce qu'ils créent des obligations différées(2). Pour assurer cette protection, deux voies étaient envisageables. Lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 23 décembre 1985, il avait été suggéré d'étendre la cogestion prévue à l'article 1422, alinéa 2, à l'hypothèse du cautionnement. De la sorte, la protection des biens communs - et donc indirectement du conjoint - en présence d'une sûreté personnelle, aurait été alignée sur celle prévue pour les sûretés réelles(3). Cette solution a été écartée(4) au profit d'une règle moins lourde : l'article 1415 limite le gage des créanciers aux biens propres de l'époux contractant et à ses revenus(5) lorsqu'est conclu soit un emprunt, soit un cautionnement(6). Autrement dit, pour ces actes graves, tout en permettant à un époux de décider seul d'un cautionnement, la loi exclut de façon impérative les biens communs en capital du gage des créanciers.Mais cette protection risquait de virer à l'excès en privant le couple de tout crédit. Plusieurs possibilités sont donc ouvertes, permettant une extension du gage des créanciers(7).Tantôt, les créanciers exigent du conjoint de la caution qu'il conclue simultanément l'acte : il devient ainsi partie à l'engagement, si bien que la Cour de cassation écarte la protection de l'article 1415(8). Tantôt, les époux s'engagent par des actes séparés comme caution d'une même dette : on considérera alors que seront engagés leurs biens propres ainsi que leurs revenus, mais que les biens communs en capital seront à l'abri des poursuites(9).Enfin, le texte ouvre une troisième voie, originale, et c'est elle qui retiendra notre attention : l'article 1415 prévoit la possibilité d'un élargissement du gage des créanciers aux biens communs lorsque le cautionnement a été conclu « avec le consentement exprès de l'autre conjoint ». Cette possibilité est très largement utilisée en pratique, le cautionnement consenti en l'absence de consentement de l'autre époux n'offrant pas une sécurité suffisante aux créanciers(10). Certaines difficultés soulevées par cette autorisation sont déjà bien connues(11). Aussi curieux que cela puisse paraître, la portée même de la disposition est incertaine : par son consentement, le conjoint engage-t-il ses gains et salaires ? Depuis trois décennies, la doctrine s'interroge sur cette question qui demeure toujours sans réponse jurisprudentielle claire (12). D'autres incertitudes ont en revanche été levées : ainsi, dans sa forme, le consentement du conjoint doit être exprès(13), notion que la jurisprudence est venue clarifier(14).Passées ces difficultés, on aurait pu penser que l'article 1415 ne prêtait plus le flanc à la critique. Pourtant, il n'en est rien, bien au contraire. L'actualité jurisprudentielle sur la question s'est accélérée ces deux dernières années, les juges du Quai de l'Horloge tentant, à coup d'arrêts, de colmater tant bien que mal les brèches du statut du conjoint de la caution. Les incertitudes demeurent, les insuffisances abondent. La raison est sûrement liée au caractère *sui generis* de l'autorisation prévue à l'article 1415 du code civil, et, par effet ricochet, au statut énigmatique du conjoint. Il semble occuper la place inconfortable de pièce rapportée de la caution dans le couple qui l'unit au créancier. À notre sens, l'article 1415 est source de trois difficultés majeures de qualification et de finalité : les premières sont liées à la nature du consentement donné, les deuxièmes à la place du conjoint par rapport au contrat, et les dernières à la *ratio legis* de la disposition. Les saisir, voire les résoudre, est un préalable indispensable pour être en mesure de clarifier le régime auquel sera soumis le conjoint de la caution.**3.** Déjà, concernant la nature de l'acte, et comme la Cour de cassation l'a justement souligné, cette autorisation ne confère pas au conjoint « la qualité de partie à l'acte »(15). Celui qui se porte caution demeure « seul débiteur »(16). Autrement dit, la Cour refuse de voir dans cette manifestation de volonté du conjoint un consentement qui aurait rencontré celui du créancier et aurait obligé cet époux, faisant naître un contrat. Mais si la Cour de cassation affirme nettement ce que n'est pas ce consentement, elle se montre moins loquace sur sa définition positive. À défaut d'être un contrat, il faut davantage voir dans cette manifestation de volonté un acte unilatéral. « Le consentement » prévu à l'article 1415 n'en serait donc pas réellement un, il s'agirait en réalité d'une « autorisation »(17) : par cet acte unilatéral, le conjoint ne consent pas au cautionnement ; il se contente soit de consentir à la conclusion du cautionnement par autrui, son époux, soit de renoncer à la protection de la masse commune(18).**4.** Mais doit-on pour autant en déduire que le conjoint de la caution est tiers au contrat ? C'est là la deuxième difficulté. Cette qualification de « tiers au contrat » est des plus sévères et s'accordait mal avec feu l'article 1165 du code civil(19). L'article 1199 nouveau, issu de la réforme du droit des contrats, vient habilement réécrire l'effet relatif des conventions : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ». Cette nouvelle formulation rend davantage raisonnable la qualification de *tiers au contrat* retenue pour le conjoint autorisant le cautionnement : il n'est pas personnellement obligé, sans que cela préjuge des effets du cautionnement à son égard. D'ailleurs, peut-être est-il plus qu'un tiers : on peut difficilement contester que, s'il est moins qu'une partie, le conjoint gravite autour du contrat davantage qu'un simple étranger. Appréhender la distinction des parties et des tiers comme une *summa divisio* ne sied pas à la situation du conjoint de la caution. Et pour preuve, ce sont les biens communs, et donc son patrimoine, qui seront engagés par son acte ; son autorisation détermine les effets du contrat conclu par son époux. On voit tout l'intérêt qu'aurait la consécration de la théorie de M. Jacques Ghestin qui, à côté des « parties contractantes », proposait de voir émerger la catégorie des « parties liées », c'est-à-dire « les personnes qui, bien que n'ayant pas donné leur consentement au contrat, sont cependant titulaires actifs ou passifs des effets obligatoires engendrés par ce dernier »(20).À cet égard, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile propose d'officialiser la notion de tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat(21), c'est-à-dire de celui qui, sans être partie au contrat, y trouve intérêt sous une forme ou une autre (22). Si ce projet était adopté, le conjoint de la caution pourrait sûrement répondre à cette qualification nouvelle(23).**5.** Enfin, la troisième difficulté soulevée par cette disposition tient à sa raison d'être : cette exigence d'autorisation supplémentaire est manifestement un garde-fou, une protection dérogatoire au droit commun qui est accordée. Mais qui entend-elle protéger ? Le créancier ? Certainement pas, car le droit commun serait, pour lui, plus avantageux : il verrait son gage étendu aux biens communs alors même que son débiteur se serait dispensé ne serait-ce que d'informer son conjoint du cautionnement(24). Le conjoint de la caution ? Très clairement : il est le grand bénéficiaire de cette disposition qui lui accorde un droit de veto à l'engagement des biens communs(25). Comme l'a souligné un auteur, « à travers l'apparente protection de la communauté, il s'agit en réalité de défendre les droits que le conjoint de la caution détient sur elle »(26). Mais il est possible de dépasser cette analyse : l'article 1415 vient protéger le « patrimoine familial »(27), même si l'expression est malheureuse(28) ; donc, à notre sens, il protège tant le conjoint que celui des époux qui se porte caution. Finalement, il vise à protéger l'un des conjoints contre les décisions de son époux, et l'autre contre ses propres décisions inconsidérées. En ce sens, la Cour de cassation(29) admet désormais(30) que le bénéfice de l'article 1415 ne soit pas réservé au conjoint qui n'a pas donné son consentement(31). Il peut également être invoqué par l'époux qui s'est engagé seul, « alors même qu'il a lui-même (consciemment ?) affecté des biens communs en garantie, (...) afin de restreindre l'assiette du droit de gage général du créancier »(32). Cette analyse permet de renouveler la question. Finalement, l'article 1415 viendrait poser une incapacité spéciale d'exercice : un époux serait incapable d'exposer seul les biens communs par un acte dangereux(33). Pour ce type d'acte, portant sur ce type de biens, l'accord du conjoint est nécessaire, de la même façon que l'accord d'un curateur permet d'autoriser le majeur sous curatelle à conclure certains actes graves. Une telle analogie sur la nature de l'acte emporterait des répercutions en termes de régime et permettrait, nous y reviendrons, de mieux protéger le conjoint en cas de contentieux ultérieur, notamment par le biais de l'information.**6.** On le voit, le consentement du conjoint de la caution prévu par l'article 1415 est toujours source d'hésitations. Ces incertitudes initiales rejaillissent inévitablement sur le régime de protection accordé au conjoint de la caution : alors même qu'il est largement exposé par le cautionnement souscrit par son époux (I), la jurisprudence récente tranche en faveur d'une protection très succincte de ce conjoint(34) (II).**I - L'époux de la caution largement exposé****7.** Finalement, à l'instar de son époux qui se porte caution, le conjoint supporte un risque. Celui-ci est d'autant plus important que ce sont les biens du couple qui pourront être à la merci du créancier (A) et que la proportionnalité de l'engagement souscrit par la caution est l'objet d'une interprétation sévère pour les époux (B).**A - La portée du danger sur les biens des époux****8.** L'article 1415 du code civil n'assure qu'une protection limitée du conjoint de la caution. Et pour cause, le principe demeure : le cautionnement, comme les autres dettes du ménage, ressortit au passif définitif de la communauté, sauf à avoir été conclu dans l'intérêt exclusif de l'un des époux(35). Sauf preuve contraire, c'est donc la communauté qui devra payer une récompense à l'époux qui se sera acquitté de la dette sur ses biens propres(36) : sur le modèle sociétaire, il est légitime que les époux, qui profitent de l'enrichissement de la communauté, contribuent, le cas échéant, aux pertes. De là, deux hypothèses.Si l'époux de la caution n'a pas consenti à l'acte, la menace planant sur la masse commune sera plus tardive, puisqu'elle ne se manifestera qu'au moment du calcul des récompenses. Dans ce cas, seuls les biens propres et les revenus de la caution entrent dans le gage des créanciers. Les biens communs en capital resteront, pour leur part, hors de leur portée. On voit ici toute l'originalité de ce système à deux vitesses : le conjoint est « hors d'atteinte du créancier alors que, d'une manière ou d'une autre, il doit contribuer à la dette »(37). Ainsi, si les biens propres de l'époux caution ne suffisent pas à éteindre la dette, il ne sera pas possible au créancier de saisir les biens communs. Au stade de la contribution à la dette, le patrimoine commun ne sera amputé qu'à concurrence du montant du patrimoine propre, et épargné pour le surplus.En revanche, si le conjoint a consenti au cautionnement, la communauté dans son intégralité supportera la charge de la dette. Le patrimoine propre de l'époux caution ne constituera pas un plafond au montant exposé. On voit alors se dessiner les enjeux de l'autorisation donnée : elle risque d'emporter avec elle tous les biens communs, lesquels forment, en règle générale, l'essentiel du patrimoine des époux. La protection des biens propres de ce conjoint, tenus à l'écart du gage du créancier, ne constituera qu'une maigre consolation.**9.** Le péril qui plane sur les époux est donc important. En vue d'une meilleure protection du conjoint de la caution, on pourrait donc, de prime abord, envisager d'épargner le logement familial du gage des créanciers. Qu'il s'agisse d'un bien propre de l'époux qui s'est engagé, ou qu'il s'agisse d'un bien commun et que le cautionnement ait été autorisé par le conjoint, exposer la demeure familiale à la saisie des créanciers pourrait apparaître comme une mise en péril excessive des intérêts du conjoint, non partie à l'acte(38). De fait, le logement familial bénéficie déjà d'une protection spécifique issue du régime primaire(39) qui interdit à un époux d'en disposer seul. Par là, on voit que le législateur est pleinement conscient de sa spécificité ; mais cette protection demeure relative car, si les sûretés réelles constituent des actes soumis à la cogestion, il n'en va pas de même des sûretés personnelles, et plus particulièrement du cautionnement. Faudrait-il étendre la protection des premières aux secondes ? La jurisprudence n'est pas en ce sens. Ainsi, « lorsqu'un époux s'est engagé à titre de caution et a constitué une hypothèque sur le logement familial pour garantie de son engagement, l'hypothèque est nulle mais la caution reste valable »(40). Un arrêt a malgré tout admis de faire tomber un cautionnement, dans une espèce très particulière où la valeur du logement familial était à peu près égale à celle de la créance garantie : en consentant un cautionnement, l'époux avait tenté d'esquiver la protection de l'article 215, alinéa 3, en fraude des droits de sa conjointe(41). Cette protection est très rare car, en règle générale, la menace qui plane sur le logement familial n'est considérée que comme une menace indirecte, si bien que la protection ne se justifie pas(42). Pourtant, ce caractère indirect peut sembler bien théorique lorsque le logement constituera l'essentiel, si ce n'est l'intégralité du patrimoine commun(43).Malgré tout, et aussi sévère que cela puisse paraître, la possibilité offerte aux créanciers de saisir le logement familial mérite d'être approuvée, car si le logement familial était par principe insaisissable, les époux n'apparaîtraient plus comme des emprunteurs ou des débiteurs crédibles(44). Ainsi, l'idée initiale visant, dans un souci de meilleure protection du conjoint, à exclure le logement familial du gage des créanciers doit impérativement être écartée, sauf à se retourner contre les époux(45). La protection du logement, lorsqu'il constitue un bien commun, n'intervient pas en aval, au moment de la réalisation de la sûreté, mais en amont par l'exigence du consentement du conjoint pour l'inclure dans le gage des créanciers(46).Les biens communs sont d'autant plus menacés que l'engagement peut être important.**B - La mesure du danger de l'engagement de l'époux****10.** Le cautionnement étant un acte dangereux, il s'est vu de plus en plus encadré. La jurisprudence, puis la loi, ont peu à peu dégagé un garde-fou protecteur de la caution : le devoir de ne pas conclure un cautionnement disproportionné par rapport aux biens et revenus de la caution. L'arrêt *Macron* puis l'arrêt *Nahoum* sont venus préciser les contours de ce devoir et les sanctions qui lui sont attachées(47), avant que le législateur ne se fasse le relais de ce devoir nouveau(48). L'avant-projet de réforme du droit des sûretés propose d'ailleurs de reprendre à son compte l'exigence de proportionnalité(49), laquelle présente diverses utilités à la fois « pour la caution, bien sûr, cette règle s'inscrivant dans une politique de prévention du surendettement ; mais également pour le créancier, dans la mesure où elle l'incite à vérifier la solvabilité de la caution et augmente ainsi les chances que la garantie soit convenablement exécutée si elle est appelée »(50).**11.** Récemment, pourtant, ce devoir a soulevé des interrogations nouvelles : le droit des sûretés est entré en confrontation avec celui des régimes matrimoniaux. S'est posée la question de l'assiette des biens du débiteur devant être prise en compte afin de déterminer si l'engagement était ou non proportionné. Plus précisément, lorsque la caution est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les biens communs du ménage doivent-ils venir augmenter le crédit qui lui est accordé ? Sur ce point, malgré une volte-face de la Cour de cassation, il faut se résoudre à admettre qu'aucune des solutions envisagées n'est pleinement satisfaisante.Dans un premier temps, la Cour de cassation a statué dans une hypothèse où l'épouse avait autorisé le cautionnement(51) ; par cette autorisation, l'assiette du gage du créancier avait été étendue aux biens communs, ce dont la Cour a déduit que la proportionnalité devait s'apprécier non seulement au regard des biens propres du débiteur, mais également de ceux de la communauté. De la sorte, elle établit un lien indéfectible entre les biens pris en compte dans l'appréciation de la proportion de l'engagement et ceux qui, le cas échéant, devraient en répondre(52). Une analyse *a contrario* de la décision conduisait à considérer qu'en l'absence d'autorisation du conjoint, le gage des créanciers n'étant pas étendu à la communauté, l'appréciation de la proportionnalité de l'engagement ne devait pas intégrer les biens communs. Cette première analyse était pourtant critiquable à plusieurs égards. Déjà, afin d'étendre leur gage, les créanciers seront plus enclins à systématiquement solliciter le consentement du conjoint(53), mettant ainsi en péril les biens communs. Ensuite, et c'est là la critique la plus forte, cette position jurisprudentielle vient contrecarrer les objectifs mêmes assignés à l'exigence de proportionnalité. Comme le souligne un auteur, « on peut observer que si les biens communs sont importants, le cautionnement, disproportionné par rapport aux seuls revenus et biens propres, n'était peut-être pas de nature à placer la caution dans la situation de surendettement contre laquelle l'exigence de proportionnalité est censée la protéger »(54). Et en effet, si les biens propres ont une valeur de 10, les biens communs une valeur de 100, est-il légitime de considérer qu'un cautionnement de 50 est disproportionné lorsque l'engagement a été souscrit sans l'autorisation du conjoint ? Dans cette hypothèse, la caution n'est pas menacée d'être placée dans une situation financière périlleuse ; dès lors, lui offrir de se prévaloir du caractère disproportionné de l'engagement au regard de ses seuls biens propres apparaît comme un moyen facile pour elle de se soustraire à ses engagements, en dévoyant l'esprit du texte. Pire, les créanciers peuvent se trouver trompés par une image de bonne fortune faussement renvoyée par leur débiteur(55). Enfin, cette position est paradoxale dans la mesure où elle met hors de portée du créancier, ne serait-ce que dans l'appréciation de la proportionnalité de l'engagement, des biens qui ont pourtant par principe vocation à en supporter la charge au stade de la contribution à la dette(56).**12.** Dans un second temps, à peine quelques mois plus tard, la Haute juridiction semble s'être ravisée(57). Prenant acte des critiques adressées à sa jurisprudence, elle vient rompre le lien entre les biens formant le gage des créanciers et ceux devant entrer en ligne de compte pour apprécier la proportionnalité du cautionnement souscrit(58). En l'espèce, un cautionnement avait été conclu sans le consentement de l'épouse de la caution. Il n'engageait donc que les biens propres de l'époux et ses revenus, à l'exclusion des biens communs. Qu'importe, pour la chambre commerciale, qui affirme que le bien commun (en l'espèce un immeuble) devait être pris en considération(59), « quand bien même il ne pourrait être engagé pour l'exécution de la condamnation éventuelle de la caution, en l'absence du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du code civil ». Par ce nouvel arrêt, réaffirmé depuis(60), elle corrige les imperfections de sa position antérieure(61) et concilie habilement les règles du droit des sûretés et celles des régimes matrimoniaux(62). Si la solution peut sembler rude pour les époux impécunieux, elle rassurera les établissements bancaires qui verront plus rarement anéantis les cautionnements, et seront ainsi plus enclins à donner du crédit aux couples mariés en communauté(63). Seule une analyse originale permet de concilier les deux arrêts(64). Elle consiste à superposer le droit des biens et le droit des régimes matrimoniaux. Le premier déterminerait le titulaire du titre de propriété, là où le second serait cantonné à régir les questions de passif et de pouvoir. Aussi, l'appartenance d'un bien à l'une ou l'autre masse ne préjugerait pas de la propriété de l'un des époux sur ce bien. Selon cette analyse, la proportionnalité de l'engagement devrait s'apprécier selon les biens dont l'époux caution est propriétaire, indépendamment de savoir si le bien ressortit à sa masse propre ou à la masse commune. Si cette lecture de la jurisprudence devait se confirmer, elle serait doublement insatisfaisante. Sur un plan pratique, elle ouvre la voie à la fraude car « dans le cas d'une caution ayant souscrit son engagement en début d'union matrimoniale et qui demanderait à son conjoint de se porter seul acquéreur de tous les biens de valeur pendant le mariage, la disproportion serait facilement retenue alors que la menace de ruine n'est pas présente »(65), déjouant ainsi la *ratio legis* de l'exigence de proportionnalité. Sur un plan théorique, cette analyse ne satisfait pas davantage : elle conduit à renier l'esprit communautariste de l'union pour considérer chaque époux, sous l'angle du droit de propriété, comme un célibataire. Aussi, derrière la rédaction maladroite de l'arrêt, il est davantage convaincant d'y voir une volonté d'apprécier la proportionnalité à l'aune des biens non seulement propres mais aussi communs. Il en va de l'essence communautaire du régime légal qui le démarque des régimes séparatistes(66).Pourtant, cette nouvelle façon d'appréhender l'assiette des biens du débiteur n'est pas non plus totalement exempte de critiques(67). Prenons l'exemple d'un époux qui se porte caution d'un engagement de 100, alors qu'il dispose d'une masse de biens propres d'un très faible montant (disons 10) et que la communauté est bien mieux garnie (disons 100). Dorénavant, par ce revirement, son engagement sera considéré comme étant proportionné, que son conjoint ait ou non consenti. Mais imaginons que, peu après son engagement, cet époux divorce. À supposer, pour simplifier l'exemple, que les récompenses soient un jeu à somme nulle : le voilà qui se voit attribuer la moitié de la communauté, soit 50. Il lui sera alors impossible de faire face à son engagement le jour venu, en raison d'une fragilité *initiale* de ses facultés patrimoniales (à bien distinguer de l'hypothèse, classique, où il se serait par exemple appauvri par un train de vie dispendieux(68)). Finalement, ses droits sur les biens communs n'étaient que conditionnés par la perduration de l'union matrimoniale. On le voit, en cas de dissolution de la communauté, l'époux peut se retrouver confronté à la situation que le droit positif, par l'exigence de proportionnalité, visait justement à éviter(69). Cette possibilité de dissolution de la communauté complexifie grandement la question de l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement souscrit.**13.** Alors, comment devrait être appréciée la valeur du patrimoine d'un époux commun aux biens ?Pour bien faire, on pourrait penser qu'« il faudrait (...) comparer le montant garanti par chaque époux à la valeur de ses biens propres, augmentée de la moitié de celle des biens communs »(70). Mais cette solution, qui se veut de consensus, cumule les objections. Déjà, si l'union perdure (et n'oublions pas que c'est la vocation du mariage(71)), cette solution en demi-teinte reviendrait à considérer comme disproportionné un cautionnement qui, en réalité, ne fait pas courir de risque démesuré à l'époux qui le souscrit(72). Ensuite, elle sacrifie l'originalité de la masse commune(73), en l'appréhendant comme une indivision sur laquelle les époux auraient une quote-part(74). Enfin, une telle solution, même si elle a déjà été admise par des juges du fond(75), se heurterait à des difficultés pratiques insurmontables. Il serait en effet déraisonnable, à le supposer possible, d'exiger du créancier qu'il calcule la part de communauté qui reviendrait à son débiteur lors d'une hypothétique dissolution du lien conjugal...**14.** Ainsi, les époux sont fortement exposés dans la mesure où, même en l'absence de consentement au cautionnement donné par le conjoint, les biens communs seront intégrés dans l'assiette permettant de déterminer le caractère proportionné ou non de l'engagement. Sous le prisme qui est le nôtre, cette sévérité pour la caution se répercute sur son conjoint. Des cautionnements qui auraient été considérés comme disproportionnés par une jurisprudence clémente seront désormais opposables à la caution par cette position rigoureuse. Au stade de la contribution à la dette, la communauté devra donc en supporter la charge(76). Le conjoint de la caution est donc largement exposé par le cautionnement souscrit par son époux. Ce danger est le juste prix à payer du crédit accordé au couple. Mais ce danger devrait trouver sa contrepartie dans une protection renforcée de celui qui s'expose. Il faut pourtant se résoudre à constater que l'époux de la caution ne jouit pas d'une protection suffisante au vu des risques auxquels il est exposé.**II - L'époux de la caution faiblement protégé****15.** Le bilan de l'étude du cautionnement souscrit par un époux avec l'autorisation de son conjoint surprend : celui qui s'engage comme caution, en tant que personne physique et pour peu qu'il soit profane, bénéficie d'une multitude de règles protectrices. D'aucuns y voient une législation maternelle qui impose de l'informer, le conseiller, le modérer. Ces nombreuses règles protectrices contrastent nettement avec le grand vide dans lequel est plongé son conjoint(77). Alors même, on l'a vu, que le conjoint de la caution s'expose largement en donnant son consentement à l'acte, il ne bénéficie d'aucune des mesures de protection qui sont l'apanage du contractant. Au stade de l'engagement (A) comme à celui de la réalisation de la sûreté (B), le conjoint de la caution semble le grand laissé-pour-compte du droit des sûretés et du droit de la consommation.**A - L'absence de protection au stade de l'engagement****16.** La première protection de la caution à laquelle on songe est le formalisme de l'article 1376 du code civil(78). L'acte doit comporter « la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres ». Le législateur entend ainsi s'assurer que celui qui se porte caution prenne conscience de la portée de ses engagements(79), quitte à essuyer la critique de « remplacer le cerveau par la main »(80). Preuve de son importance, l'article 2298 du code civil proposé par l'avant-projet de réforme du droit des sûretés, rédigé sous l'égide de l'Association Capitant, amplifie la portée de la mention manuscrite. Il impose à toute personne physique qui se porte caution, sans égard à la qualité du bénéficiaire de l'engagement, d'apposer « la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres ».Le conjoint de la caution bénéficie-t-il de cette disposition protectrice ? Il n'en est rien, comme l'a affirmé la Haute juridiction(81). Cette position est justifiée par le fait que cette protection est l'apanage du contractant, qualité qui est refusée au conjoint de la caution (82) ; exiger un écrit pourrait encourager les créanciers à demander au conjoint de se porter cofidéjusseur(83). Un congrès des notaires s'est pourtant ému de l'absence de protection efficace du conjoint(84) et c'est pour tempérer la rigueur du droit positif que les praticiens ont proposé de « renforcer l'information du conjoint sur la portée effective de ses engagements, en subordonnant son intervention au respect d'un formalisme précis et non équivoque ». On le voit, l'absence de protection du conjoint est telle que les praticiens n'hésitent pas à faire feu de tout bois pour lui venir en aide, quitte pour cela à en appeler au formalisme, pourtant largement décrié(85).**17.** Sur le fond, en raison du principe de prohibition des engagements perpétuels, la caution bénéficie d'un droit de résiliation unilatérale de son engagement. Cette faculté lui permet de mettre fin à son obligation de couverture. Le conjoint de la caution peut-il, de la même façon, revenir sur son autorisation ? À en croire l'analyse traditionnelle qui refuse de voir dans cette autorisation un engagement(86), il est possible de penser que ni la rétractation(87) ni la résiliation de l'obligation de couverture ne seront possibles pour le conjoint, preuve une fois de plus de la sévérité du sort qui lui est réservé(88).**18.** Tout aussi préoccupante est l'absence d'extension du droit à l'information au bénéfice du conjoint de la caution. Le droit du cautionnement se démarque par la diversité des obligations d'information dont bénéficie la caution. Malgré l'absence de devoir légal général d'information de la caution sur la solvabilité du débiteur principal(89), des obligations spéciales ont vu le jour.Ainsi, parmi elles, dans l'hypothèse où la caution est un chef d'entreprise qui s'est porté garant auprès d'un établissement de crédit ayant accordé un concours financier à son entreprise, la loi impose à l'établissement en question de lui communiquer annuellement le montant des sommes dues par le débiteur principal et de lui rappeler sa possibilité de résilier le cautionnement(90). Seule la caution est créancière de cette information, si bien que son époux ne pourrait pas en bénéficier.**19.** C'est la jurisprudence qui a poussé le plus loin la protection accordée à la caution, lorsqu'elle est non avertie, que l'engagement présente des risques, et que son bénéficiaire est un établissement de crédit. Dans ce cas, a été dégagée une obligation de mise en garde : son attention doit être attirée sur le risque de non-remboursement de l'emprunteur(91) et, le cas échéant, sur le risque d'appel de sa garantie(92). Plus encore, les établissements prêteurs doivent déconseiller à une caution trop téméraire la souscription d'un engagement trop risqué. Deux questions peuvent alors être soulevées.Déjà, si l'établissement prêteur manque à son devoir envers la caution, l'époux autorisant pourra-t-il, par ce seul manquement, obtenir réparation de son préjudice ? Si la jurisprudence *Myr'ho* (93) avait laissé croire à l'âge d'or du tiers en posant, sans mesure, que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage », cette position a été nuancée depuis(94). Et il est permis de penser que l'obligation de mise en garde de la caution par le prêteur présente un caractère trop intimement contractuel pour bénéficier au tiers(95). Ainsi cantonné, on peut douter que le conjoint puisse se prévaloir d'un manquement subi par la caution pour être indemnisé(96).Ensuite, si le conjoint n'est pas protégé « par ricochet », l'est-il directement ? Autrement dit, le bénéfice de ce devoir de mise en garde a-t-il été étendu au conjoint qui engage, par son autorisation, les biens communs ? Là encore, un refus lui a récemment été opposé(97). En l'espèce, un époux s'était porté caution solidaire des dettes d'une société auprès d'une banque. Son épouse était intervenue à l'acte de cautionnement pour donner son consentement. De la sorte, le gage du créancier était étendu aux biens communs. Lors de la défaillance du débiteur principal, la banque inscrivit une hypothèque conservatoire sur l'immeuble commun, faisant prendre à Madame la pleine conscience de la portée de son engagement. Elle assigne alors l'établissement bancaire en responsabilité, lui reprochant un manquement à son devoir de mise en garde. La chambre commerciale approuve les juges du fond d'avoir rejeté la demande de l'épouse ; elle retient que le cautionnement de l'épouse, donné dans les conditions de l'article 1415 du code civil, « n'a pas pour effet de lui conférer la qualité de partie à l'acte et qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au créancier bénéficiaire du cautionnement de [lui] fournir des informations ou une mise en garde, préalablement à son consentement exprès ». Deux arguments ont donc été opposés au conjoint pour lui refuser le bénéfice d'un tel avertissement. La Cour de cassation s'est d'un côté fondée sur l'absence d'obligation légale prévoyant un devoir de mise en garde du conjoint de la caution. L'argument n'a pas fait mouche... Pire, il semble même (et c'est un fait assez rare pour être souligné !) avoir rassemblé les critiques unanimes de la doctrine qui s'est exprimée sur la question(98). Et pour cause, n'est-ce pas sous un prétexte fallacieux que le juge se dissimule derrière son absence de pouvoir créateur pour refuser au conjoint le bénéfice d'un devoir qu'il ne s'est pourtant pas privé de dégager pour la caution ? Le second argument a davantage de portée. Il découle directement de la qualification de tiers conférée au conjoint : ainsi qualifié, il paraît cohérent de lui refuser ce qui relève d'une prérogative de nature contractuelle(99). Un arrêt plus récent, passé inaperçu, refuse également de voir dans le conjoint un créancier du devoir de mise en garde en s'appuyant sur le seul fait qu'il n'est pas lui-même caution(100).**20.** Ce refus, s'il est juridiquement fondé, n'en est pas moins regrettable car, comme l'ont souligné les notaires eux-mêmes, « l'absence totale d'information du conjoint ne garantit pas qu'il ait conscience de la portée de son engagement »(101). Plusieurs arguments plaideraient pour sa reconnaissance. Exiger que le consentement du conjoint au cautionnement soit exprès n'assure qu'une protection illusoire. La confiance entre époux pourra permettre à un membre du couple d'obtenir le consentement hâtif de son conjoint inconscient des risques. Comment se satisfaire d'un système juridique qui admet de faire produire des effets drastiques à un acte dont son auteur n'a potentiellement pas conscience ? N'est-il pas contraire à l'esprit de l'article 1415 d'admettre que le consentement donné par l'époux ne reflète pas une adhésion à un engagement dont il n'a pas été mis en mesure de saisir les enjeux(102) ? Cet état du droit est d'autant plus regrettable que celui des époux qui se porte caution jouit d'une protection importante(103). Ce système à deux vitesses jure avec une réalité contractuelle dans laquelle l'époux le mieux protégé par la loi est sûrement, parce qu'il a pris l'initiative de conclure un cautionnement, d'ores et déjà le mieux à même de comprendre ce à quoi il s'engage. Pire, s'il est le dirigeant de la société, il connaît parfaitement sa situation financière et est donc davantage en mesure d'apprécier les risques qu'il prend par son engagement(104). À l'inverse, l'époux, lui, est définitivement condamné à l'ignorance(105). À cela s'ajoute qu'une protection étendue est accordée à celui qui n'est à même de n'engager que sa masse propre, là où elle est refusée à son conjoint, seul en mesure d'étendre le risque aux biens communs(106), c'est-à-dire, sociologiquement, à l'essentiel des biens du ménage(107). Enfin, il est possible de porter un regard d'ensemble sur le cautionnement souscrit par un époux : « est-il concevable de soutenir que le "devoir" de proportionnalité se "conjugalise" tandis que le devoir de mise en garde qui, pour être mis en oeuvre, suppose l'existence d'une disproportion de l'engagement, resterait personnel au seul époux s'étant porté caution ? »(108).**21.** Malgré tout, aussi souhaitable nous semble-t-elle, la consécration d'un droit à l'information du conjoint n'irait pas sans quelques difficultés. Déjà, la portée de ce droit varie en fonction de la qualité de son créancier, selon qu'il est profane ou averti. On pourrait alors s'interroger : la qualité de caution avertie de celui qui s'engage ne devrait-elle pas irradier celle de son conjoint(109) ? À défaut, serait-il cohérent d'exiger de l'établissement bancaire qu'il informe le conjoint, c'est-à-dire celui qui ne formule qu'une simple autorisation, alors même que son contractant lui-même ne bénéficie pas d'une telle protection ? En outre, resterait à déterminer le débiteur de ce devoir : il devrait s'agir du bénéficiaire du cautionnement plutôt que de l'époux caution ; en pratique, d'ailleurs, lorsque les deux époux sont réunis, l'un pour conclure le cautionnement, l'autre pour autoriser l'engagement des biens communs, le bénéficiaire du cautionnement pourra faire d'une pierre deux coups en informant le couple. Reconnaître un devoir d'information (et de mise en garde) au profit du conjoint aurait un réel intérêt lorsque son autorisation est donnée séparément.Enfin, à l'instar des premiers juges dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 février 2016, on pourrait voir dans l'exigence de mise en garde par le créancier, une immixtion dans les rapports familiaux et même une pression sur le conjoint qui serait alors convoqué en vue d'être averti(110). Là encore, l'argument ne convainc pas pleinement(111) : en l'état actuel du droit positif, de peur d'obtenir un consentement forcé, on prend le risque d'admettre un consentement factice. Le conjoint, profane ou non, devrait en tout état de cause être informé du dispositif prévu par l'article 1415 du code civil.**22.** Mais, à bien y regarder, l'absence de protection du conjoint est-elle totale ? Pas tout à fait, en tout cas, il est permis d'en douter. Car si le droit spécial renonce à lui accorder une protection réservée à celui qui se porte caution, il lui sera en revanche toujours possible d'en appeler au droit commun des obligations. En effet, même si le conjoint n'est pas contractant(112), il est admis de longue date que les causes de nullité en matière contractuelle sont applicables aux actes unilatéraux(113). Cette règle n'allait pas de soi, car les dispositions relatives aux vices du consentement ont leur place dans le titre III du livre III relatif au seul contrat. La réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 permet de codifier la jurisprudence en supprimant tout doute : désormais, l'article 1100-1 nouveau du code civil dispose que les actes unilatéraux « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ». Cet alignement des régimes assure donc une protection, certes modeste, du conjoint de la caution. Par exemple, s'il subit des pressions pour donner son consentement à l'engagement des biens communs, le vice de violence permettra d'obtenir la nullité de son autorisation ; de même, l'erreur, comme l'erreur sur la solvabilité du débiteur principal(114), pourrait permettre au conjoint de faire tomber son engagement(115).Reste à déterminer si la réforme du droit des contrats, en consacrant une obligation générale d'information, n'aura pas un effet inattendu de protection du conjoint de la caution. En effet, l'article 1112-1 du code civil dispose désormais que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». L'alinéa 2 de ce même article voit là un « devoir d'information », et non une obligation, ce qui tendrait à le décontractualiser et permettrait de l'étendre plus facilement au conjoint de la caution(116). Dans la mesure où, on l'a vu, les règles en matière contractuelle sont transposables, *mutadis mutandis*, aux actes unilatéraux, ne serait-il pas possible de défendre une interprétation maximaliste de cette disposition ? Reste que si les informations relatives aux risques encourus par le conjoint sont certainement déterminantes de son consentement, son ignorance sera rarement légitime. Aussi, à la supposer applicable à l'acte unilatéral par une interprétation généreuse, il n'est pas certain que cette disposition augure des jours meilleurs pour le conjoint de la caution.Délaissé lorsqu'il consent au cautionnement, le conjoint l'est tout autant le jour où les dangers augurés par l'acte se réalisent.**B - La faible protection au stade de la défaillance****23.** Virtuelle au stade de l'engagement, la menace qui pèse sur la caution devient réelle lorsque le débiteur principal est défaillant. Et là encore, un constat de néant dans la protection du conjoint doit être dressé. C'est ainsi qu'un dirigeant de société, marié sous le régime légal, avait conclu un cautionnement au profit de celle-ci, avec le consentement de son épouse. La société ayant failli à son obligation de remboursement de la dette, le créancier saisit un immeuble commun du couple. Le jugement autorisant la vente forcée du bien n'avait été notifié qu'à l'époux, et non à l'épouse. Selon le couple, la procédure se trouvait ainsi entachée d'une irrégularité. L'argumentation ne séduit pas la Haute juridiction(117) : usant de sa formule familière, elle rappelle que seul l'époux caution était partie à l'acte, d'où elle déduit que les poursuites étaient régulières. De son silence, on infère que la notification du jugement à Madame n'était pas nécessaire ; la notification du jugement à Monsieur suffisait(118). Finalement, il en va de même, à ce stade, que le débiteur soit célibataire ou qu'il ait convolé ; la Cour admet une réelle distorsion entre la séparation procédurale et la communauté patrimoniale des époux. Paradoxalement, alors même que les dangers du cautionnement sont connus, la protection du conjoint du débiteur est absente quand le risque que portait en lui l'acte devient réalité. Peut-être la Cour de cassation induit-elle de la communauté de vie des époux que le débiteur se fera le relais de l'information auprès de son conjoint(119). Pourtant, cette interprétation n'est pas satisfaisante et la Haute juridiction a déjà refusé (en substance) que « l'intimité conjugale garanti(sse) des confidences procédurales tenant lieu de notification »(120). Il est alors déconcertant qu'elle ne tire pas les leçons de cette prise en compte des dangers de l'exécution forcée sur le bien commun : la communauté d'intérêts qui unit les époux devrait justifier qu'en amont de la saisie, le jugement de condamnation soit notifié au conjoint du débiteur. La jurisprudence sait d'ailleurs parfois tirer d'utiles conséquences de la communauté d'intérêts entre les époux : elle n'hésite pas à considérer que la décision relative au sort d'un bien commun, rendue à l'égard de l'époux qui a agi en tant qu'administrateur de la communauté, a autorité de chose jugée à l'égard de son conjoint(121). Comment admettre que cette autorité de la chose jugée soit, sans notification, opposée à un époux ?**24.** Comme le souligne un auteur (122), cette situation, dans laquelle un époux s'est seul porté caution, doit être distinguée de celle où les époux seraient solidairement tenus de la dette : alors, tous deux seraient débiteurs, si bien que la saisie imposerait une notification à chacun des membres du couple(123). Dans notre hypothèse, une fois encore, l'absence de reconnaissance de la qualité de partie au contrat est la pierre d'achoppement de la protection du conjoint de la caution.**25.** On aurait alors beau jeu de considérer que, au jour du jugement, « le mal est fait » et que l'information du conjoint ne le préservera pas de la saisie. Il n'en demeure pas moins que la notification du jugement de condamnation lui permettrait d'être psychologiquement préparé et parfois même utilement armé(124) s'il entendait contester la procédure de saisie en agissant comme administrateur des biens communs. Une telle sévérité imposée au conjoint résisterait-elle à un contrôle strasbourgeois(125) ?En outre, si l'on voit dans le mécanisme de l'article 1415 une incapacité spéciale(126), l'époux autorisant permettant à l'époux caution d'exposer les biens communs par son consentement alors qu'il ne peut pas exercer seul ce droit, il serait légitime que toutes les décisions liées à cette autorisation soient notifiées au conjoint, de la même façon qu'elles le seraient à un curateur(127).D'ailleurs, des arguments textuels plaident également en faveur de la reconnaissance d'un droit à notification du conjoint de la caution : l'article 503 du code de procédure civile, invoqué par les demandeurs dans l'affaire rapportée, prévoit expressément que « les jugements ne peuvent être exécutés contre ceux auxquels ils sont opposés qu'après leur avoir été notifiés ». En refusant de faire application de cette disposition, la Haute juridiction semble admettre que le jugement n'est pas « opposé » au conjoint qui a seulement donné son consentement. Elle se réfugie derrière une lecture stricte de l'effet relatif des jugements et de l'article 677 du même code qui dispose que « les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes ». Pourtant, l'article 651 du code de procédure civile, plus général, qui ouvre les dispositions sur la forme des notifications, énonce que « les actes sont portés à la connaissance *des intéressés* », ce qui laisse place à une appréhension plus large des destinataires de la notification. Si le conjoint du débiteur n'est pas partie au jugement de condamnation, il n'en demeure pas moins « intéressé » par la décision, au sens de l'article 651, si bien qu'il est difficile de nier que cette condamnation lui est « opposée » au sens de l'article 503.**26.** Une évolution, certes timide, a pourtant été opérée par le législateur. S'il a un temps été admis que les créanciers puissent poursuivre la saisie d'un immeuble commun contre le seul époux du chef duquel la dette était entrée en communauté(128), la solution a été jugée trop rigoureuse pour son conjoint. Désormais(129), aux termes de l'article L. 311-7 du code des procédures civiles d'exécution, « la saisie des immeubles communs est poursuivie contre les deux époux (130), cela afin de permettre aux conjoints de « prendre les mesures nécessaires qui s'imposent pour la sauvegarde de leurs intérêts »(131). Bien que non débiteur, le conjoint devient partie à la procédure de saisie(132), preuve qu'une dichotomie est possible entre la qualité de partie à l'acte et celle de partie à la procédure. Dans cette lignée, il serait légitime de consacrer un devoir pour le créancier de notifier le titre exécutoire à celui qui, sans être son débiteur, souffrira des conséquences de la saisie. Cette obligation pourrait ne pas être étendue à la saisie des biens communs en général(133), mais rester cantonnée à l'hypothèse où elle est la conséquence d'un cautionnement auquel le conjoint a consenti : dans ce cas, très spécifique, l'engagement de la communauté n'est plus une initiative personnelle d'un époux, si bien que la protection de son conjoint devrait s'imposer.**27.** En somme, le conjoint de la caution devrait bénéficier d'une protection à la hauteur des risques qu'il encourt. En l'état du droit positif, il n'en est rien. La jurisprudence, toujours très prompte à protéger la caution, laisse son conjoint à son triste sort de tiers au contrat. Pourtant, il semble indispensable de le faire profiter d'un régime protecteur : au moment de la conclusion de l'acte (par le biais d'une information, voire d'une mise en garde, d'un délai de réflexion ainsi que par l'exigence d'un certain formalisme) ; durant son maintien (en consacrant un droit de résiliation de l'obligation de couverture en cas de consentement à un engagement à durée perpétuelle) ; et enfin au moment où la menace se concrétise (grâce à une notification du jugement de condamnation).**Notes de bas de page :**  |
|  |
| [(1)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280001&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) D'ailleurs, comme le soulignent des auteurs, « pendant presque deux siècles, le régime applicable aux époux mariés sous le régime de la communauté légale ne prévoyait aucune disposition particulière au cautionnement. Exposant dangereusement les biens de la communauté du fait de la conclusion du cautionnement par l'un des époux, la règle était alors la suivante : chaque époux pouvait se porter caution sans avoir à obtenir le consentement de l'autre et, ce faisant, engageait non seulement ses biens propres (quoi de plus normal ?), mais également ceux de la communauté (quoi de plus dangereux ?) », A.-S. Barthez et D. Houtcieff, *Les sûretés personnelles*, LGDJ, coll. « Traité de droit civil », 2010, n° 373.[(2)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280002&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Qu'on se rappelle la citation attribuée à Jules César : « Le danger que l'on pressent, mais que l'on ne voit pas, est celui qui trouble le plus ».[(3)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280003&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Fr. Terré et Ph. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, 7e éd., Dalloz, 2015, n° 485 ; R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, 10e éd., Précis Domat, 2017, n° 202.[(4)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280004&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Avant la réforme, la jurisprudence avait déjà refusé de qualifier un cautionnement d'acte de disposition ; elle en avait logiquement déduit que l'art. 1422 ne pouvait lui être appliqué. De fait, la Cour de cassation a rappelé que, aussi dangereux soit-il, le cautionnement « emporte obligation de la caution et non dessaisissement immédiat et définitif d'un élément patrimonial ». V., par ex., Civ. 1re, 21 nov. 1973, n° 71-12.662, Bull. civ. I, n° 318, p. 282. De la même façon, le cautionnement ne constitue pas plus une libéralité, sauf à en transformer l'appréhension ; il ne peut donc pas non plus être soumis à cogestion à ce titre.[(5)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280005&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cette protection spécifique intervient sans préjudice du régime primaire, et en particulier de l'art. 220 C. civ. pour les contrats ayant pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants.[(6)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280006&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Un auteur émet l'hypothèse d'étendre la protection de l'art. 1415 aux dettes professionnelles nées après le mariage, C. Lisanti, Pour un statut du conjoint *in bonis*, RTD com. 2017. 269, spéc. n° 54.[(7)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280007&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Il est intéressant de constater que les différentes qualifications que peut revêtir l'accord du conjoint ne sont pas hermétiques. V., pour un conjoint qui avait paraphé les pages de l'acte de cautionnement de son époux sans respecter le formalisme de l'art. 1326 C. civ., Com. 17 mai 2017, nos 15-24.184 et 15-24.187, où la Cour refuse d'y voir un cautionnement mais requalifie l'acte en autorisation de l'art. 1415 C. civ.[(8)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280008&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) L'art. 1415 C. civ. autorise « chacun des époux » à conclure un cautionnement. Il faut déduire de cette formulation que l'article vise les hypothèses où les époux ne concluent pas l'acte ensemble. Telle a été l'interprétation de la première chambre civile qui a écarté le jeu de la protection lorsque deux époux participent simultanément à la garantie d'une même dette (Civ. 1re, 13 oct. 1999, n° 96-19.126, Bull. civ. I, n° 273, p. 178 ; D. 1999. 259 ; RTD civ. 2000. 393, obs. B. Vareille). Pour une critique de cette solution, v. not. D. Sadi, L'autorisation du conjoint donnée à l'époux caution : étude prospective, D. 2014. 231, n° 16.[(9)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280009&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. Civ. 1re, 15 mai 2002, n° 00-13.527, Bull. civ. I, n° 128, p. 98 ; D. 2002. 1780, note C. Barberot; *ibid*. 3337, obs. L. Aynès ; AJ fam. 2002. 264, obs. S. D.-B. ; RTD civ. 2002. 546, obs. P. Crocq ; *ibid*. 604, obs. R. Libchaber; *ibid*. 2003. 338, obs. B. Vareille ; *ibid*. 339, obs. B. Vareille. En ce sens égal., Fr. Terré et Ph. Simler, *op. cit.,* note 3, n° 424.[(10)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280010&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) En ce sens, v. le 98e Congrès des notaires, JCP N n° 47, p. 1609 : « le gage des créanciers en matière d'emprunts et cautionnements est très réduit en l'absence de consentement du conjoint commun en biens ; (...) il en résulte un recours trop fréquent au consentement du conjoint qui a pour effet d'étendre le gage des créanciers à l'ensemble des biens communs ».[(11)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280011&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) À cet égard, on a pu souligner que l'art. 1415 avait été élevé « au statut de vedette », en raison « du caractère redoutable de ce mécanisme, redoutable pour les créanciers comme pour l'interprète », A. Colomer, *Droit civil - Les régimes matrimoniaux*, 12e éd., Litec, coll. « Manuels », 2004, n° 839 ; V. Bonnet, Le rôle de l'article 1415 du code civil, RRJ 2003. 243.[(12)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280012&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Les discussions sont nombreuses de savoir si les biens communs alors engagés le sont dans leur globalité ou si les gains et salaires du conjoint de la caution sont soustraits au gage des créanciers, conformément à l'art. 1414. Une réponse ministérielle avait donné ses faveurs à la première interprétation (rép. min. n° 16898, JOAN Q, 13 avr. 1987, 2159, citée par M. Wacongne, *in* L'article 1415 du code civil et la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel, JCP N 1998. I. 930, spéc. n° 30) tandis que la doctrine quasi unanime défend la seconde position (v., par ex., G. Champenois, *Les régimes* matrimoniaux, 2e éd., Armand Colin, 2001, n° 460 ; R. Cabrillac, *op. cit.*, note 3, n° 204 ; A. Colomer, *op. cit.*, note 11, n° 850). La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question. V. not. M. Nicod, Cautionnement souscrit par un époux commun en biens : la base d'appréciation d'une éventuelle disproportion manifeste n'est pas l'assiette du gage du créancier, note ss Com. 15 nov. 2017, n° 16-10.504, RTD civ. 2018. 199et s., spéc. p. 201. V., toutefois, V. Brémond, Droit patrimonial de la famille, D. 2016. 2086, qui semble voir dans certaines décisions une inclusion des gains et salaires du conjoint dans le gage des créanciers.[(13)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280013&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., Civ. 3e, 16 déc. 2014, n° 13-10.551, D. 2015. 1810, obs. P. Crocq; AJDI 2015. 198.[(14)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280014&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Pour une analyse précise et très intéressante de la jurisprudence sur la question, révélant ses contractions et ses imperfections, v. D. Sadi, art. préc., note 8.[(15)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280015&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 9 févr. 2016, n° 14-20.304, Bull. civ. IV, n° 866 ; D. 2016. 1415, note A. Molière; *ibid*. 1955, obs. P. Crocq; *ibid*. 2086, obs. V. Brémond ; AJ fam. 2016. 218, obs. V. A.-R. ; Rev. sociétés 2016. 359, note C. Juillet: « le consentement de Mme X... au cautionnement donné par son époux en garantie des dettes de la société, en application de l'article 1415 du code civil, n'a pas eu pour effet de lui conférer la qualité de partie à l'acte ».[(16)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280016&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 2e, 15 oct. 2015, n° 14-22.684, Bull. civ. II, n° 837 ; D. 2016. 1955, obs. P. Crocq.[(17)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280017&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « La loi présume que le donneur de consentement n'intervient pas pour s'obliger lui-même, mais seulement pour autoriser son conjoint à engager la communauté », G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 9e éd., Thémis Droit privé, 1997, n° 57, spéc. p. 322. « Il consiste simplement dans l'approbation du cautionnement par autrui », RTD civ. 1997. 729, obs. B. Vareille.[(18)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280018&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Notons que la nature de ce consentement peut être discutée. S'il est possible d'y voir une adhésion à l'engagement des biens communs par un acte qui, par principe, les épargne, il est également possible, négativement, d'y voir une renonciation à la protection de la masse commune (v., en ce sens, A. Molière, L'époux qui autorise la conclusion d'un cautionnement par son conjoint doit-il être mis en garde ? Retour sur la distinction des parties et des tiers au contrat, D. 2016. 1415). Il est intéressant de transposer l'analyse du consentement en matière pénale menée par un auteur : le consentement du conjoint de la caution serait soit un consentement « permissif », soit un consentement « abdicatif », X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, préf. Maistre du Chambon, LGDJ, coll. « Bibl. de sc. crim. », 2002.[(19)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280019&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Rappelons que cette disposition, posant le principe de l'effet relatif des contrats, prévoyait que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers (...) ». N'était-il pas totalement inexact de soutenir au conjoint de la caution que l'engagement de son époux ne lui nuisait pas ? À lui qui pouvait voir saisis ses biens communs, au nombre desquels, parfois, on trouvait son logement familial ?... À n'en point douter, le contrat peut avoir un effet sur le conjoint. Plus encore, ce contrat peut gravement lui nuire. Il ne fallait donc pas voir dans l'art. 1165 davantage qu'une directive d'interprétation à destination du juge, à laquelle le législateur pouvait déroger.[(20)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280020&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) J. Ghestin, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP 1992. I. 3628, avant qu'il ne précise cette idée *in* Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD civ. 1994. 777. V., égal., C. Guelfucci-Thibierge, De l'élargissement de la notion de partie au contrat...l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, RTD civ. 1994. 275.[(21)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280021&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) J.-J. Urvoas, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, 13 mars 2017, art. 1234, par opposition au tiers absolu, ou *penitus extranei.* [(22)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280022&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. égal. les développements d'A. Molière, art. préc., note 18 : « les notions de *tiers concerné* ou de *tiers participant* pourraient être les plus adéquates : le conjoint, tiers au contrat, est, en effet, intervenu dans le processus de sa formation - non pour en permettre la validité mais - pour agir volontairement sur les effets de la convention et plus précisément sur sa portée ; s'il subit sa force obligatoire sans être pour autant obligé, il est clair cependant qu'il a contribué à étendre objectivement son empire ».[(23)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280023&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cela lui permettrait de jouir d'une protection renforcée : le conjoint de la caution bénéficierait ainsi de l'option entre le fondement contractuel et le fondement délictuel afin d'engager la responsabilité du bénéficiaire du cautionnement qui aurait commis une faute préjudiciable pour le conjoint.[(24)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280024&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La gestion concurrente de l'art. 1421 C. civ. permet à un époux de prendre seul les décisions tout en engageant les biens communs en vertu de l'art. 1413.[(25)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280025&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., not. en ce sens, A.-S. Barthez, Époux communs en biens - Obligation d'information et devoir de mise en garde, RDC 2017. 75 : « La *ratio legis* du texte (1415) ne fait aucun doute. Son objectif est bien la protection du conjoint de la caution qui ne peut voir "ses" biens communs engagés sans y avoir consenti ». V. égal. Ph. Simler, Les emprunts et cautionnements des époux - Le désordre généré par l'article 1415 du code civil, JCP N 2009, 1188. L'auteur souligne l'« objectif louable de protéger les intérêts d'un époux dans la communauté contre les engagements inconsidérés de son conjoint ».[(26)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280026&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) A. Molière, art. préc., note 18.[(27)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280027&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., not., R. Cabrillac, *op. cit.*, note 3, n° 202 et D. Sadi, art. préc., note 8.[(28)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280028&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Il serait plus exact de parler de « masse de biens familiaux ». L'expression de patrimoine familial supposerait que la famille dispose de la personnalité juridique, ce qui lui a toujours été refusé, en dépit de la proposition en ce sens du Doyen Carbonnier.[(29)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280029&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 1re, 15 mai 2002, n° 99-21.464, Bull. civ. I ; D. 2002. 1780, note C. Barberot; *ibid*. 3337, obs. L. Aynès; AJ fam. 2002. 264, obs. S. D.-B. ; RTD civ. 2002. 546, obs. P. Crocq; *ibid*. 2003. 338, obs. B. Vareille; *ibid*. 339, obs. B. Vareille.[(30)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280030&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Après l'avoir dans un premier temps refusé, Civ. 1re, 26 mai 1999, n° 97-13.268, D. 2000. 703, note V. Brémond ; RTD civ. 2000. 366, obs. P. Crocq ; *ibid*. 391, obs. B. Vareille.[(31)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280031&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Alors que dans le même temps, une telle action est refusée au tiers. V. Civ. 1re, 14 janv. 2003, n° 00-12.295, Bull. civ. I, n° 3 ; D. 2003. 398, et les obs. ; AJ fam. 2003. 108, obs. S. D.-B., qui refuse la possibilité de s'en prévaloir à l'acquéreur d'un bien commun.[(32)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280032&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) A.-S. Barthez et D. Houtcieff, *op. cit.*, note 1, n° 376.[(33)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280033&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Un raisonnement en termes d'incapacité a déjà été mené par certains auteurs. V., en ce sens, M. Wacongne, art. préc., note 12, spéc. n° 936, qui rappelle que « certains ont pu comparer la situation "handicapante" de l'entrepreneur marié sous le régime de la communauté légale à celle de la femme mariée sous le régime de la communauté légale avant 1965, dont le crédit dépendait de l'intervention de son conjoint (M. de Gaudemaris, *Régime matrimonial légal et entreprise*, 1986, n° 591) »[(34)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280034&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Pour un regard plus optimiste sur le droit positif, v. J.-L. Puygauthier, Cautionnement ou emprunt souscrit par un époux commun en biens : une jurisprudence bienveillante, Defrénois 2005. 1393.[(35)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280035&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens, par ex. pour une application des règles de contribution, Civ. 1re, 19 sept. 2007, n° 05-15.940, Bull. civ. I, n° 278 ; D. 2007. 3112, note V. Barabé-Bouchard; *ibid*. 2008. 2245, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; AJ fam. 2007. 438, obs. P. Hilt.[(36)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280036&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) C. civ., art. 1409 : la dette née pendant le mariage échoit à la communauté à moins toutefois que le cautionnement n'ait été conclu que dans l'intérêt exclusif d'un époux (C. civ., art. 1416). Ce cas de figure devra être écarté toutes les fois où un époux s'est porté caution pour sa société. L'industrie des époux devant échoir à la communauté, il est légitime qu'en retour elle supporte les dettes qui y sont liées.[(37)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280037&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Ph. Simler, art. préc., note 25.[(38)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280038&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., sur cette question, V. Bonnet, Le rôle de l'article 1415 du code civil, RRJ 2003. 243, spéc. p. 257 s.[(39)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280039&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) C. civ., art. 215, al. 3.[(40)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280040&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) R. Cabrillac, *op. cit.*, note 3, n° 47.[(41)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280041&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 1re, 21 juin 1978, Bull. civ. I, n° 237, p. 188. La position semble assez isolée, v. *contra* Civ. 1re, 11 juill. 1978 ; Civ. 1re, 21 nov. 1978, cité par G. Champenois, *op. cit.,* note 12.[(42)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280042&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 1re, 17 déc. 1991, n° 90-11.908, Bull. civ. I, n° 191, Defrénois 1992, art. 35220, p. 397, obs. G. Champenois. V. C. Mouly, Le cautionnement donné par une personne mariée, Defrénois, 1988. 227, spéc. p. 230.[(43)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280043&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « Il est vrai, croyons-nous, que dès lors que le logement de la famille est le seul élément d'actif patrimonial, il n'est pas moins dangereux, pour la sauvegarde de celui-ci, de souscrire un engagement de caution, que de consentir une hypothèque dont tout le monde admet qu'elle suppose l'accord des époux », G. Champenois, Defrénois 1979, art. 31936, spéc. p. 477.[(44)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280044&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens égal. : « on ne peut que regretter que la question ait été ignorée de la loi du 23 décembre 1985 qui n'a pas voulu trancher entre protection du logement de la famille et crédit du ménage : en effet, le logement familial étant souvent la seule garantie des créanciers, le rendre insaisissable risquerait de priver certains ménages de tout crédit. La loi de 1985 a préféré protéger les époux en limitant le droit de poursuite des créanciers en cas de cautionnement dans le régime légal », R. Cabrillac, *op. cit.*, note 3, n° 47. V. égal. A. Karm, Permanence et évolution du régime primaire depuis 1965, JCP N 2015. 1120.[(45)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280045&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Il a été proposé, dans l'hypothèse d'un cautionnement souscrit pour les besoins de l'activité professionnelle d'un époux, de limiter, à défaut de consentement de l'autre époux, le droit de gage des créanciers aux seuls biens communs affectés à l'exercice de l'activité professionnelle, v. D. Brac de la Perrière et M.-C. Leproust-Larcher, Mariés pour le meilleur et pour le pire... la caution, RJPF 1er sept. 2002, n° 9, p. 29. Cette solution permettrait d'étendre le gage des créanciers de façon mesurée, sans solliciter une autorisation dangereuse du conjoint qui met en péril la communauté. Toutefois, cette solution serait trop incertaine (ainsi, si l'entrepreneur travaille de chez lui, son logement serait affecté à l'activité et donc exposé à l'obligation à la dette, sans même que le conjoint y ait consenti, alors même qu'il s'agirait d'un bien commun ; dans cette hypothèse, cette évolution marquerait un recul de la protection, déjà très succincte, du conjoint de la caution). Sur les difficultés de création d'un patrimoine d'affectation, v. S. Robinne, C. civ., art. 1415 : comment sortir du contentieux ?, *in Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 963, spéc. p. 978.[(46)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280046&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La protection du logement familial a d'ailleurs été une donnée fondamentale aux yeux du législateur qui a présidé à l'adoption de l'art. 1415. V., en ce sens, la position du garde des Sceaux qui énonce que le dispositif de l'art. 1415 « permettra d'éviter à l'avenir certaines situations difficiles, voire dramatiques, qui sont signalées à la Chancellerie, et dans lesquelles le patrimoine entier d'une famille, et notamment le logement, se trouve saisi puis vendu à la suite d'un cautionnement donné inconsidérément par le mari. Pour ne pas porter atteinte à l'autonomie des époux, le texte proposé fait en sorte que ceux-ci puissent valablement contracter seuls des emprunts ou cautionnements en engageant leurs biens propres et leurs revenus », déb. Ass. nat., séance du 6 mai 1985, JOAN Q p. 574, cité par A. Colomer, *op. cit.*, note 11, n° 840.[(47)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280047&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., sur cette question, not. A.-S. Barthez et D. Houtcieff, *op. cit.*, note 1, n° 354 s.[(48)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280048&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Loi Neiertz du 31 déc. 1989 (L. n° 89-1010) avant que la loi Dutreil du 1er août 2003 ne pose l'exigence de proportion aux cautionnements fournis par des personnes physiques à l'égard des créanciers professionnels (art. L. 332-1, anc. art. L. 341-1 C. consom.) pour les cautionnements souscrits après son entrée en vigueur, le 6 août 2003 : « Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ».[(49)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280049&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Art. 2301 de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés sous l'égide de l'Association Capitant : « Le cautionnement souscrit par une personne physique est réductible s'il était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, à moins que celle-ci, au moment où elle est appelée, ne soit en mesure de faire face à son obligation ».[(50)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280050&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) A. Gouëzel et L. Bougerol, Le cautionnement dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés : propositions de modification, D. 2018. 678.[(51)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280051&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 22 févr. 2017, n° 15-14.915, D. 2017. 500 ; *ibid*. 2119, obs. V. Brémond ; *ibid*. 2176, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; Rev. sociétés 2017. 586, note S. Pla-Busiris.[(52)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280052&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Des arrêts de juges du fond avaient d'ores et déjà tranché en ce sens. V., not., Bordeaux, 21 janv. 2016, n° 14/02953, JurisData n° 2016-001226.[(53)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280053&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens, not., M. Bourassin, Appréciation de la proportionnalité du cautionnement : clair-obscur sur les biens (in)saisissables, Gaz. Pal. 13 juin 2017, p. 70. L'auteur souligne qu'« à n'en pas douter, la jurisprudence commentée ne peut que conforter la pratique bancaire qui implique le plus souvent possible les deux époux dans l'opération de cautionnement ».[(54)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280054&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) P. Crocq et J.-J. Ansault, L'actualité du droit des sûretés vue à travers le prisme de l'entreprise, RLDC, suppl. au nº 152, oct. 2017, p. 13. V., dans le même sens, M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *Droit des sûretés,* LexiNexis, 10e éd., 2015, n° 338 : « on peut se demander si ce résultat est conforme à l'objectif de cette protection légale (ne pas épuiser les ressources de la caution), car il peut aboutir à préserver une situation fort confortable à l'époux lorsque les biens communs sont fournis ».[(55)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280055&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La question se pose en des termes identiques concernant la prise en compte des biens insaisissables pour apprécier la proportionnalité de l'engagement. Des auteurs critiquent la position de certains juges du fond consistant à exclure de l'assiette des biens engagés les biens insaisissables. Ils relèvent que « l'image de prospérité donnée par la caution est alors faussée au détriment du créancier », M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.,* note 54, n° 338.[(56)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280056&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. *supra*, n° 8.[(57)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280057&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 15 nov. 2017, n° 16-10.504, préc. *supra* note 11. V., toutefois, l'analyse de J. Dubarry qui voit dans cette seconde décision un prolongement de la première, J. Dubarry, Disproportion du cautionnement ? Prise en compte des biens (communs) non engagés de la caution !, RJPF mars 2018, p. 31.[(58)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280058&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cette volonté de désolidariser les deux assiettes de biens fait écho à la position de la jurisprudence lorsque des biens sont insaisissables. V., en ce sens, not., Com. 18 janv. 2017, n° 15-12.723, D. 2017. 212 ; AJ Contrat 2017. 122, obs. D. Houtcieff ; Rev. sociétés 2017. 282, note J.-J. Ansault ; RTD com. 2017. 625, obs. A. Lecourt, en l'espèce, un chef d'entreprise se porte caution et exclut dans le cautionnement la saisie d'un bien immobilier. Quand il est actionné, il invoque la disproportion de l'engagement en considérant que, parce que l'immeuble était exclu du gage du créancier, il ne devait pas être pris en compte dans l'appréciation de la proportion de l'engagement. La Cour de cassation n'adhère pas aux arguments du pourvoi : « la cour d'appel a exactement retenu que cette interdiction était sans influence sur l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement ».[(59)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280059&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La doctrine s'est beaucoup interrogée sur la formulation utilisée par la Cour qui retient que l'immeuble était « celui de M. Y dépendant de la communauté ». Pour certains (v. not. Ph. Simler, JCP 8 janv. 2018, n° 1-2, p. 24), il s'agissait d'une maladresse de plume, le bien en question ne pouvant pas tout à la fois dépendre de la communauté et être celui de M. Y. Pour d'autres (J. Dubarry, art. préc., note 57, spéc. p. 32), à l'inverse, la formule est exacte car l'entrée en communauté serait sans influence sur la propriété du bien. Pour notre part, nous serions tentés de considérer que l'entrée dans la communauté « se traduit par un effacement de la propriété privative » (M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, 2e éd. par J. Boulanger, n° 156-2). Ainsi, la Cour a pu vouloir dire par là que, même si le bien n'était pas le bien propre de Monsieur, ce dernier n'en était pas moins propriétaire (au même titre d'ailleurs que Madame).[(60)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280060&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 6 juin 2018, n° 16-26.182, D. 2018. 1851, note J. Gallois ; *ibid*. 1884, obs. P. Crocq ; *ibid*. 2442, chron. T. Gauthier, A.-C. Le Bras et S. Barbot ; AJ fam. 2018. 480, obs. J. Casey ; AJ Contrat 2018. 323, obs. D. Houtcieff. Sans aucune ambiguïté, la Cour affirme qu'indépendamment du consentement du conjoint, la disproportion manifeste de l'engagement de la caution commune en biens s'apprécie par rapport à ses biens propres et aux biens communs (incluant les revenus des deux époux). V. D. Houtcieff, La disproportion du cautionnement dans tous ses états matrimoniaux, AJ contrat 2018. 323. Un auteur souligne justement que cette solution permet de « réinstaurer une certaine sécurité du crédit », J. Gallois, L'influence du régime matrimonial adopté par la caution dirigeante dans l'appréciation du caractère disproportionné de son engagement, D. 2018. 1851.[(61)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280061&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Comme le résume Ph. Simler, l'article 1415 du code civil est sans incidence sur l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement souscrit par un époux commun en biens sans l'accord de son conjoint, Ph. Simler, art. préc., note 59. Les conséquences sont ici opportunes pour le créancier : « si l'appréciation avait été faite par rapport aux seuls biens propres et revenus de la caution, le créancier n'aurait rien pu obtenir, alors qu'en l'espèce, il pourra se payer à hauteur de la valeur des biens saisissables, ce qui est en toute hypothèse mieux que rien », J. Dubarry, art. préc., note 57, spéc. p. 32[(62)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280062&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Pour une démonstration convaincante de ce que l'assiette des biens prise compte doit être différente selon qu'il s'agisse de déterminer l'étendue du patrimoine de la caution ou le gage des créanciers, en raison de la *ratio legis* différente poursuivie par les deux dispositions, v. I. Sérandour, Formalisme et proportionnalité du cautionnement : faveur pour le créancier !, RLDC 2018, n° 156, p. 32, spéc. p. 36. V. égal. G. Piette, Articulation de l'exigence de proportionnalité et de l'article 1415 : revirement de jurisprudence, note ss Com. 15 nov. 2017, Lexbase 30 nov. 2017 : « cette solution est plus logique que la précédente, qui pouvait aboutir à des résultats surprenants : il est difficile de prétendre qu'une caution qui a des biens propres et revenus d'une valeur de 5 et qui s'est engagée pour 10 a conclu un cautionnement disproportionné si ses biens communs valent 200 ».[(63)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280063&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., malgré tout, la critique augurée par un auteur : « le créancier pourrait avoir quelque mal à comprendre qu'il bénéficie d'un engagement proportionné aux ressources du débiteur mais que celui-ci paiera s'il le veut bien », G. Champenois, Consentement exprès du conjoint et engagement de ses gains et salaires (C. civ., art. 1415) : critère de la proportionnalité, [Defrénois n° 5, 1er févr. 2018, p. 28.[(64)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280064&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) J. Dubarry, art. préc., note 57.[(65)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280065&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) J. Dubarry, art. préc., note 57.[(66)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280066&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., Com. 24 mai 2018, n° 16-23.036, D. 2018. 1148 ; *ibid*. 1884, obs. P. Crocq ; AJ fam. 2018. 482, obs. J. Casey ; *ibid*. 315, édito. V. Avena-Robardet ; AJ Contrat 2018. 323, obs. D. Houtcieff, qui rappelle que « la disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation des biens s'apprécie au regard de ses seuls biens et revenus personnels ».[(67)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280067&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., les critiques d'un auteur qui regrette cette évolution jurisprudentielle : « dans la mesure où l'actif saisissable garantit le passif exigible, il est logique d'exclure les biens insaisissables - en l'occurrence parce que la condition posée par l'art. 1415 n'est pas remplie - de l'appréciation du caractère disproportionné de l'engagement. C'est la théorie classique du patrimoine. De même, la finalité protectrice de l'art. 1415, qui vise à protéger l'époux non consentant - voire opposant - au cautionnement, contre le risque d'appauvrissement sans contrepartie du patrimoine commun, est en faveur d'une telle solution », M.-P. Dumont-Lefrand, Du formalisme au principe de proportion, de Charybde en Scylla, D. 2018. 392.[(68)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280068&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La Cour a récemment rappelé que la disproportion de l'engagement doit être appréciée au jour où il a été souscrit (Com. 28 févr. 2018, n° 16-24.841, publié au Bulletin ; D. 2018. 508; *ibid*. 1884, obs. P. Crocq ; *ibid*. 2106, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; RDI 2018. 335, obs. H. Heugas-Darraspen ; AJ Contrat 2018. 192, obs. G. Mégret; RTD civ. 2018. 457, obs. P. Crocq).[(69)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280069&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Des critiques similaires avaient été formulées suite à un arrêt du 5 février 2013 (Com. 5 févr. 2013, n° 11-18.644, D. 2013. 1253, obs. V. Avena-Robardet, note A. Molière ; *ibid*. 1706, obs. P. Crocq ; AJ fam. 2013. 187, obs. P. Hilt ; Rev. sociétés 2013. 507, note I. Dauriac). Dans cette affaire, le jeu de l'art. 1415 C. civ. était écarté dans la mesure où les deux époux s'étaient portés cautions solidaires, en s'engageant simultanément, dans un même acte, pour garantir une même dette. La Cour avait retenu que « les engagements des cautions s'apprécient tant au regard de leurs biens et revenus propres que de ceux de la communauté ». Autrement dit, les biens communs étaient pris en compte dans l'appréciation de la proportionnalité de l'engagement. Des auteurs avaient alors souligné que « la mise en oeuvre de cette garantie mettra instantanément l'époux sur la paille si elle est réalisée après la dissolution du régime et fera peser sur lui une épée de Damoclès si elle est réalisée en cours de régime (car la dette commune payée avec les biens propres de Madame donnera lieu à récompense au profit de celle-ci au jour de la liquidation) », M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.*, note 54, n° 388.[(70)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280070&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *ibid.* [(71)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280071&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « Le lien matrimonial n'a pas forcément vocation à être emporté par les premières bourrasques : il a été conçu pour subsister dans la tourmente », J. Garrigue, *Droit de la famille*, 2e éd., Dalloz, coll. « HyperCours », 2018, n° 272[(72)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280072&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Raisonnons sur l'hypothèse de masses propres des époux négligeables et d'une masse commune de 100. Si l'époux consent un cautionnement de 60, il pourrait être inopposable. Pourtant, si l'union perdure, l'époux ne court ici aucun risque de se retrouver sur la paille...[(73)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280073&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « D'autres ont, de manière certainement erronée, pris en compte pour l'appréciation de la proportionnalité la moitié de la valeur des biens communs. Applicable en cas d'indivision entre époux séparés de biens, cette solution méconnaît clairement la nature juridique de la communauté de biens entre époux », Ph. Simler, art. préc., note 59.[(74)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280074&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., sur la distinction de la communauté et de l'indivision, G. Champenois et J. Flour, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2e éd., 2001, n° 248. Dans le même sens, M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.,* note 59, n° 155-5.[(75)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280075&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) CA Bordeaux, 16 mai 2013, n° 12/00934, JurisData n° 2013-010783 ; Rennes, 25 août 2017, n° 15/02904, JurisData n° 2017-017225 ; Toulouse, 27 sept. 2017, n° 16/04384, JurisData 2017-019135, cités par Ph. Simler, art. préc., note 59.[(76)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280076&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Toujours à concurrence du patrimoine propre de l'époux caution si le conjoint n'a pas autorisé l'acte.[(77)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280077&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Notons qu'un constat similaire a été dressé quant à la protection du conjoint *in bonis.* V. C. Lisanti, Pour un statut du conjoint *in bonis*, art. préc., note 5, spéc. n° 6 et n° 41.[(78)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280078&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) C. civ., anc. art. 1326.[(79)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280079&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) On pense à ces agriculteurs illettrés qui s'étaient portés cautions en pensant ne souscrire qu'un engagement moral sans conséquence sur leur patrimoine (Civ. 1re, 25 mai 1964, Bull. civ. I, n° 269). Dans cette espèce, le contrat ne leur avait pas été lu et le débiteur principal n'avait « pas dit exactement la vérité », « dans la crainte de les voir refuser de signer ». L'erreur sur la substance avait permis d'annuler le cautionnement[(80)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280080&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) G. Rouzet, notaire, qui parle également de « monstruosité juridique » que nos voisins européens ne pratiqueraient pas, 98e Congrès des notaires, art. préc., note 10.[(81)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280081&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., Civ. 1re, 13 nov. 1996, n° 94-12.304, Bull. civ. I, n° 392 ; D. 1997. 163, obs. L. Aynès; *ibid*. 1998. 135, obs. V. Brémond ; RTD civ. 1997. 729, obs. B. Vareille ; JCP N 1998. 813, obs. le Guidec ; Defrénois 1997. 812, obs. G. Champenois. Si le projet Capitant était adopté, pour les mêmes raisons, l'art. 2298 n'aurait pas vocation à s'appliquer au conjoint de la caution autorisant l'acte.[(82)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280082&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. *supra,* n° 4[(83)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280083&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens, L. Leveneur, CCC 1997, n° 41.[(84)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280084&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) 98e Congrès des notaires, art. préc., note 10, p. 1608.[(85)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280085&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Les séances sur cette question ont été animées ; ainsi, Pascal Chassaing, notaire à Paris, « a jugé pour le moins imprudent de préconiser, dans le cadre du Congrès, le recours aux mentions manuscrites dont on déplore déjà la multiplication dans les actes notariés », 98e Congrès des notaires, *ibid.* [(86)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280086&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. *supra*, nos 3 et 4 : l'époux n'est pas partie à l'acte.[(87)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280087&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) À cet égard, un auteur propose notamment de consacrer un délai de réflexion ainsi qu'un délai de rétractation, v. S. Robinne, art. préc., note 45, spéc. p. 974.[(88)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280088&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Dans le prolongement de cette absence de protection, notons que si la caution use de cette faculté de rétractation, aucune disposition ne semble permettre une information de son conjoint. Ainsi, si le couple est séparé de fait, l'époux autorisant peut penser que la masse commune est toujours menacée alors qu'il n'en est rien.[(89)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280089&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.*, note 54, n° 326.[(90)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280090&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Art. L. 312-22 C. mon. fin. Une disposition très similaire figure dans le code de la consommation (art. L. 333-2).[(91)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280091&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) À cet égard, l'obligation de mise en garde recoupe l'exigence de proportionnalité, sans pour autant être dénuée d'intérêt. V., sur cette question, not. M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.*, note 54, n° 326.[(92)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280092&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Pour une illustration récente, v. Com. 15 nov. 2017, n° 16-16.790, D. 2017. 2573, note C. Albiges; *ibid*. 2018. 1884, obs. P. Crocq ; RTD civ. 2018. 185, obs. P. Crocq: « la banque est tenue à un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie lorsque, au jour de son engagement, celui-ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou il existe un risque d'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur ».[(93)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280093&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, Bull. ass. plén. n° 9, p. 23 ; D. 2006. 2825, obs. I. Gallmeister, note G. Viney ; *ibid*. 2007. 1827, obs. L. Rozès ; *ibid*. 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *ibid*. 2966, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007. 295, obs. N. Damas ; RDI 2006. 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007. 61, obs. P. Deumier ; *ibid*. 115, obs. J. Mestre et B. Fages; *ibid*. 123, obs. P. Jourdain. [(94)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280094&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., not., refusant l'assimilation du manquement contractuel à la faute délictuelle, Com. 18 janv. 2017, nos 14-16.442 et 14-18.832, D. 2017. 1036 note D. Mazeaud; *ibid*. 2018. 35, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid*. 371, obs. M. Mekki ; AJ Contrat 2017. 191, obs. A. Lecourt; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier ; Civ. 3e, 18 mai 2017, n° 16-11.203, D. 2017. 1225, note D. Houtcieff ; *ibid*. 2018. 35, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid*. 371, obs. M. Mekki; RDI 2017. 349, obs. P. Malinvaud; AJ Contrat 2017. 377, obs. F. Chénedé ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier ; *ibid*. 666, obs. P. Jourdain.[(95)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280095&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) De la même façon que des manquements à des obligations contractuelles d'information n'ont pas permis à des tiers d'engager la responsabilité délictuelle du débiteur défaillant. V., par ex., Civ. 3e, 22 oct. 2008, n° 07-15.583, D. 2008. 2793 ; RTD civ. 2009. 121, obs. P. Jourdain.[(96)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280096&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) L'art. 1234, al. 2, du projet (*v. supra* [à préciser], note 4) pourrait se montrer plus favorable au conjoint de la caution que les dernières évolutions jurisprudentielles. Seule la qualité du tiers (à savoir « tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat »), et non la nature du manquement (donc indifféremment à sa nature purement contractuelle), est prise en compte pour offrir au tiers de s'en prévaloir dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle.[(97)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280097&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 9 févr. 2016, n° 14-20.304, préc. *supra* note 15.[(98)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280098&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., V. Brémond, art. préc., note 12 ; D. Legeais, RD banc. fin. 2016, n° 68 ; A.-S. Barthez, art. préc., note 25.[(99)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280099&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « Le devoir de mise en garde emporte une obligation *contractuelle*, sanctionnée par la responsabilité *contractuelle* de l'établissement de crédit. Attachée à la qualité de contractant, il ne paraît pas anormal que l'obligation ne profite pas au conjoint de la caution qui n'est pas contractant », V. Brémond, art. préc., note 12.[(100)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280100&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 31 janv. 2017, n° 14-22.928, non publié.[(101)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280101&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Prop. n° 3, Modification de l'art.1415 C. civ., 98e Congrès des notaires, art. préc., note 10. En faveur d'un accès à l'information des époux, S. Robinne, art. préc., note 45, spéc. p. 974.[(102)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280102&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. not. A. Molière, art. préc., note 18 : « Admettre que le conjoint puisse donner son autorisation expresse sans être conscient des conséquences de celle-ci sur la communauté amoindrit, voire contredit l'objectif de protection de l'article 1415 du code civil ».[(103)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280103&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Ainsi, commentant la loi du 1er août 2003, D. Fenouillet (RDC 2004. 304, spéc. p. 305) écrit : « La finalité poursuivie par la loi est la protection de la caution. La grande dangerosité du cautionnement conduit à l'approuver sans réserve ». Et de la même façon, parce que les risques sont identiques, voire amplifiés pour lui, il serait souhaitable d'approuver sans réserve une protection accrue du conjoint de la caution.[(104)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280104&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cet argument est particulièrement percutant lorsque l'époux chef d'entreprise est informé des sommes dues par son entreprise (v. *supra,* n° 18, art. L. 312-22 C. mon. fin.). Concernant le devoir de mise en garde, bien souvent, le chef d'entreprise ne sera pas qualifié de caution non avertie, si bien qu'il n'en sera pas créancier ; ce lien n'est toutefois pas systématique. V., par ex., Com. 22 mars 2016, n° 14-20.216, Bull. civ. IV, n° 30 ; D. 2016. 780 ; *ibid*. 1955, obs. P. Crocq, cassation de l'arrêt qui déduit de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice que la caution était avertie. V., dans le même sens et plus récemment, Com. 17 mai 2017, nos 15-24.184 et 15-24.187, préc. note 7.[(105)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280105&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., par ex., Ph. Dupichot et A. Aynès, Dr. et patr. janv. 2017, n° 265, p. 91 : « mais comment admettre que l'on doive mettre en garde une caution associée et dirigeante, au prétexte fallacieux de leur caractère profane, et ne pas alerter l'épouse sur l'affectation de toute la communauté en garantie des dettes souscrites par son époux ? N'y a-t-il pas là deux poids, deux mesures ?... ».[(106)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280106&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens, M. Wacongne, art. préc., note 12, spéc. p. 938.[(107)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280107&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « Par l'autorisation de l'article 1415 du code civil, le conjoint a le pouvoir d'engager les biens communs et les place ainsi dans le gage des créanciers pour répondre d'une dette de cautionnement. Il n'est donc pas un étranger au contrat (*penitus extranei*), mais s'y trouve au contraire intéressé, puisque c'est lui qui façonne le gage des créanciers. Il ne serait pas inconvenant, dès lors, qu'il soit informé des tenants et des aboutissants de l'engagement et qu'il puisse entendre à son tour les avertissements du dispensateur de crédit quant à l'importance et au risque du crédit au regard des forces du patrimoine familial », C. Blanchard, Dr. et patr. juill.-août 2016, n° 260, p. 68.[(108)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280108&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. Brémond, art. préc., note 12.[(109)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280109&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Telle n'est pas la position de la jurisprudence qui considère, par ex., que ne suffit pas, pour être averti, le seul fait d'être compagne du dirigeant de la société, Com. 3 févr. 2009, n° 07-19.778, JCP 2009. 10081, note D. Legeais. V., en sens inverse, en faveur d'un système « d'emprunt de qualité », C. Blanchard, art. préc., note 107.[(110)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280110&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) La cour d'appel avait repris ce motif des premiers juges : le créancier, « même s'il est à l'origine de la demande [...] n'est pas chargé d'interférer dans les rapports entre époux et le fait de devoir convoquer l'épouse pour recueillir son consentement pourrait à rebours être considéré comme une immixtion dans les rapports familiaux et une pression inadmissible sur la volonté du conjoint »[(111)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280111&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. not. les critiques adressées par A. Molière, art. préc., note 18.[(112)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280112&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. *supra,* nos 3 et 4.[(113)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280113&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V., en ce sens, not., C. Brenner, Rép. civ. *Dalloz*, v*°* Acte juridique, n° 169 ; Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, 10e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2009, n° 50. Not. admis par Civ. 24 mai 1948, D. 1948. 517, note Léonan ; RTD civ. 1949. 107, obs. Savatier.[(114)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280114&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cette erreur est appréciée strictement et permet à la caution de faire tomber son engagement lorsque le débiteur principal était insolvable au jour du cautionnement ; v. les conditions posées par Com. 1er oct. 2002, n° 00-13.189, D. 2003. 1617, note Y. Picod ; RTD civ. 2003. 322, obs. P. Crocq.[(115)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280115&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Les biens communs peuvent également être exclus *a posteriori* en démontrant la fraude dont aurait été victime le conjoint autorisant. V., en ce sens, not. A. Molière, art. préc., note 18. Il n'y aurait en effet pas de raison d'exclure l'adage *fraus omnia corrumpit* susceptible de venir au secours du conjoint manipulé.[(116)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280116&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) « Dans toute obligation, il y a un devoir ; mais tout devoir n'est pas une obligation. Pour être, au sens technique, une obligation, il faut que le devoir soit un lien *de droit*, ce qui implique la *sanction étatique*, et qu'il lie spécialement une personne à une *autre*, ce qui postule *l'existence d'un créancier déterminé* », J. Carbonnier, *Droit civil,* t. 4, *Les obligations*, 21e éd. refondue, Thémis, n° 7.[(117)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280117&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 2e, 15 oct. 2015, préc., Cl. Brenner, Gaz. Pal. 21 juin 2016, n° 23, p. 44.[(118)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280118&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Finalement, de la même façon que chacun des époux peut exercer les actions en défense de la communauté (Civ. 1re, 19 mars 1991, n° 88-18.488, Bull. civ. I, n° 91, p. 60 ; RTD civ. 1992. 443, obs. F. Lucet et B. Vareille), chacun pourrait être défendeur aux instances tendant à entamer la masse commune, sans même que le jugement soit notifié à son conjoint.[(119)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280119&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Ce qui coïnciderait avec un mouvement plus général de recul de la méfiance dans les relations entre époux (sont notamment autorisées aujourd'hui les donations déguisées et les ventes entre époux).[(120)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280120&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) R. Perrot, RTD civ. 1995. 959. La jurisprudence refuse en effet que, lorsque les deux époux sont parties à l'acte, le jugement sous un pli unique reçu par la seule signature de l'un vaille notification pour les deux, v., par ex., Civ. 2e, 8 juin 1995, n° 93-19.339, Bull. civ. II, n° 177,P. 102 ; RTD civ. 1995. 959, obs. R. Perrot.[(121)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280121&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 2e, 21 janv. 2010, n° 08-17.707, Bull. civ. II, n° 14 : « mais attendu que chacun des époux, en sa qualité d'administrateur de la communauté, agit au nom de cette dernière de sorte que la décision relative au sort d'un bien de communauté, rendue à l'égard d'un des époux, a autorité de chose jugée à l'égard de l'autre » ; v. Fr. Vauvillé, La décision relative au sort d'un bien commun rendue à l'égard d'un des époux a autorité de chose jugée à l'égard de l'autre, RJPF 2010, n° 4, p. 20, qui souligne que « le pouvoir concurrent ne repose pas sur une représentation mutuelle et que l'on ne peut pas dire davantage que chacun représente la communauté ». Dans le même sens, la chambre commerciale a eu l'occasion de décider que les décisions rendues à l'encontre d'un époux en liquidation judiciaire sont opposables au conjoint « maître de ses biens », de sorte que ce dernier ne peut pas former tierce opposition : Com. 28 avr. 2009, n° 08-10.368, Bull. civ. IV, n° 58 ; D. 2009. 2143, et les obs., note J. Souhami ; AJ fam. 2009. 265, obs. P. Hilt.[(122)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280122&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) S. Piédelièvre, Gaz. Pal. 12 avr. 2016, n° 14, p. 33.[(123)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280123&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Civ. 2e, 28 oct. 1999, n° 97-20.071, Bull. civ. II, n° 163, p. 113 ; D. 1999. 281; RTD civ. 2000. 167, obs. R. Perrot; *ibid*. 386, obs. B. Vareille.[(124)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280124&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) En effet, aux termes de l'art. 680 C. pr. civ., l'acte de notification doit indiquer les recours ouverts, les délais ainsi que les modalités pour les exercer.[(125)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280125&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Il est en effet permis de douter de la conventionnalité de cette position au regard des exigences du procès équitable issues de l'article 6, § 1er, de la Conv. EDH. La Cour a en effet eu l'occasion de préciser que le principe d'égalité des armes vise l'ensemble du droit procédural et « s'applique également au domaine particulier que sont la signification et la notification des actes judiciaires » (CEDH 31 mai 2007, n° 61655/00, *Milholapa c/ Lettonie,* § 19) ; v., S. Guinchard, Fr. Ferrand et C. Chainais, *Procédure civile*, Dalloz, 2015, n° 609. Les droits de la défense de l'épouse sont-ils réellement protégés lorsqu'un créancier peut saisir un bien commun sur le fondement d'un jugement de condamnation qui ne lui a pas même été notifié ?[(126)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280126&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) V. *supra,* n° 5.[(127)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280127&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) C. civ., art. 467, al. 3 . V. B. Teyssié, *Droit des personnes*, 19e éd., LexisNexis, 2017, n° 967.[(128)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280128&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Com. 3 mai 2006, n° 04-20.397, Bull. civ. IV, n° 108 ; D. 2006. 1453, obs. A. Lienhard ; Civ. 2e, 22 févr. 2007, n° 06-12.295, D. 2008. 1167, obs. A. Leborgne ; AJDI 2007. 408 ; AJ fam. 2007. 228, obs. P. Hilt ; RTD civ. 2008. 534, obs. B. Vareille ; v. C. Brenner, *Procédures civiles d'exécution*, 8e éd., Dalloz, 2015, n° 326[(129)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280129&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Ord. n° 2006-461 du 21 avr. 2006 (JO n° 95 du 22 avr. 2006), réformant la saisie immobilière.[(130)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280130&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Cette protection demeure très limitée car elle ne concerne que les biens immeubles. En revanche, comme le souligne un auteur, la décision se satisfaisant de la notification du jugement à un seul époux « dépasse le simple cadre de la saisie immobilière, en cause ici, et a vocation à s'appliquer à toutes les mesures d'exécution forcée », Ch. Laporte, Procédures 2015. 79.[(131)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280131&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) R. Perrot et P. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 3e éd., Dalloz, 2013, n° 835.[(132)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280132&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) L. Lauvergnat, Saisie immobilière sur bien commun : *quid* de l'article 503 du code de procédure civile ?, Gaz. Pal. 20 déc. 2015, p. 3887.[(133)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1900280133&FromId=RTDCIV_CHRON_2019_0028) Rappelons qu'en vertu de la gestion concurrente (C. civ., art. 1413), un époux engage les biens communs. Ce serait atténuer trop substantiellement ce principe que d'imposer la notification systématique aux deux époux hors des cas où ils sont débiteurs solidaires. V., sur cette question, Ch. Laporte, art. préc., note 130. |

***- Ph. Simler, La mesure de l’indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires, JCP G, 1989, doctr. 2298.***

## INTRODUCTION

[Note 1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_005_001) 1. — Les gains et salaires — c'est un lieu commun — forment le plus clair du patrimoine de très nombreux ménages. Leur travail constitue leur principal, sinon leur unique capital, et le moyen de pourvoir aux besoins de l'existence.

C'est donc tout naturellement cette source que le législateur a cherché à détourner - si l'on ose dire — du lit marital dans lequel elle se déversait en vertu des règles définies en 1804, lorsqu'il a commencé, au début de ce siècle, à se soucier de l'indépendance financière de la femme mariée.

Il convient de rappeler brièvement les principales étapes de la conquête de cette indépendance. Chacun a présente à l'esprit la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée, qui a donné un statut particulier aux produits du travail de l'épouse exerçant une profession séparée de celle de son mari et aux biens acquis par elle avec ces produits. Précédemment, le mari avait seul le pouvoir de percevoir les revenus de son épouse commune en biens et si, en fait, celle-ci les percevait, ce ne pouvait être qu'en vertu d'un mandat tacite, à tout instant révocable. Le mari pouvait, corrélative-ment, en disposer à sa guise. La loi de 1907 a restitué à la femme exerçant une profession séparée la libre gestion des produits de son travail et des biens acquis grâce à ces produits (art. 1 à 6). Elle a institué également une procédure simplifiée de saisie-arrêt par chacun des époux des gains et salaires de son conjoint au titre de la contribution aux charges du ménage (art. 7 à 9). Ce dispositif formait ainsi pour la femme un étonnant îlot de capacité. Il ne faut pas perdre de vue. en effet, que son incapacité ne sera levée qu'en 1938.

2. — La loi du 18 février 1938 a supprimé le seul obstacle à la pleine indépendance de la femme séparée de biens. Au contraire, en régime de communauté, l'indépendance restait très incomplètement réalisée. Au-delà de la libre perception et disposition des gains et salaires, l'autonomie dans la gestion des biens acquis au moyen de ces gains et salaires restait très largement une vue de l'esprit. Rares étaient les femmes exerçant une profession séparée (que leur mari, faut-il le rappeler, devait autoriser avant 1938, et à laquelle il pouvait s'opposer jusqu'à la réforme de 1965). Plus rares étaient celles qui percevaient des revenus excédant la satisfaction des besoins du quotidien. Plus rares encore, celles qui veillaient à la non-confusion de ces revenus avec les autres ressources du ménage et à l'acquisition séparée de biens, pouvant former une masse réservée à leur administration.

3. — La loi du 13 juillet 1965, qui a constitué un remarquable progrès dans le sens de l'égalité des époux, n'a pas profondément modifié, en revanche, les données du problème de l'indépendance, réputée acquise, dans la gestion des gains et salaires. L'[article 224 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R4\",\"title\":\"article 224 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"224\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent), placé parmi les dispositions du régime primaire, reprend sous une formulation bilatérale la substance de la loi de 1907 : « Chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage ». La suite du même article reproduit le dispositif relatif aux biens réservés. On sait que les espoirs que certains avaient placés dans une nouvelle jouvence de cette catégorie, par la vertu d'une présomption de biens réservés symétrique à la présomption de communauté, ont été déçus. Le système proposé, écarté par la Cour de cassation[Note 2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_005_002) , n'était sans doute pas viable[Note 3](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_005_003) .

4. — A en juger par un arrêt très remarqué de la Cour de Paris, la loi du 13 juillet 1965 aurait même marqué, involontairement sans doute, un important recul dans l'indépendance de la femme quant à ses gains et salaires. La loi de 1907 réservait à la femme la libre gestion des produits de son travail, c'est-à-dire des gains et salaires eux-mêmes et des biens acquis grâce à eux. La même signification était donnée à l'expression « biens acquis *par l'exercice de son activité professionnelle* », figurant dans la rédaction donnée à l'article 224 en 1942. Au contraire, dans sa rédaction de 1965. ce même article définit les biens réservés comme étant ceux acquis par la femme « *par ses gains et salaires* ». Appliquant littéralement ce texte, ce qui ne s'imposait pas. la Cour de Paris a jugé le 20 octobre 1982 que les gains et salaires eux-mêmes ne pouvaient entrer dans la définition des biens réservés, qu'ils étaient donc des biens communs ordinaires, saisissables par les créanciers du mari[Note 4](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_005_004) . Rude coup pour l'indépendance de la femme dans la gestion de ses gains et salaires ! Ses créanciers n'auraient pu saisir ni les gains et salaires du mari, ni les siens propres (exception faite pour ses dettes extracontractuelles : art. 1414, 1°, anc), pendant que les créanciers du mari auraient eu pour gage les gains et salaires des deux époux ! Solution inacceptable et sûrement contraire à l'économie générale de la réforme de 1965.

Il faut donc approuver la Cour d'appel de Versailles d'avoir décidé plus récemment « qu'il résulte des dispositions de l'[article 224 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R6\",\"title\":\"article 224 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"224\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent), éclairées par les travaux préparatoires de la loi susvisée du 13 juillet 1965, dont l'une des finalités a été d'assurer la protection des gains et salaires de la femme exerçant une profession séparée, *que lesdits gains et salaires ne constituent pas des biens communs ordinaires,* mais des biens communs réservés ; que si les biens que la femme acquiert dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari sont des biens réservés, *a fortiori* en est-il de même des gains et salaires eux-mêmes, qui participent de la même nature ; qu'à tout le moins, ces gains et salaires doivent être assimilés à des biens réservés puisqu'ils sont productifs de biens ayant cette nature »[Note 5](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_001) .

Il serait peut-être excessif d'affirmer que l'arrêt de la Cour de Paris du 20 octobre 1982 a sonné le glas de l'institution des biens réservés, mais il est certain qu'il a pesé lourd dans le choix des solutions et dans les débats qui aboutiront à la loi du 23 décembre 1985 *(J.C.P. 1986, III, 58067)*.

5. — Il est temps, à présent, d'explorer le droit positif tel qu'il résulte de cette dernière loi, qui a parachevé la réforme de 1965. Les biens réservés sont morts de leur belle mort. L'institution n'a pas démérité. Si elle a largement échoué dans les faits, elle a ouvert la voie — et les esprits — à des solutions d'égalité. Nul ne regrettera la gestion exclusive des biens réservés, avantageusement remplacée par la gestion concurrente de l'ensemble des biens communs.

Quant aux gains et salaires, la loi du 23 décembre 1985 n'a évidement pas remis en cause l'autonomie proclamée sans discontinuer depuis 1907. Elle est réaffirmée dans le nouvel article 223 : « Chacun des époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage ».

Bien que ce texte ne souffre aucune convention contraire en raison de sa place même dans le code. il n'est pas inutile de prendre la mesure de l'indépendance des époux dans la gestion des gains et salaires. Il arrive que des textes, séduisants à la lecture, n'aient que des vertus incantatoires. Les biens réservés en fournissent une illustration. Un aussi noir diagnostic ne doit certainement pas être formulé. L'indépendance voulue par le législateur est réelle. Elle n'est pas pour autant totale, et elle ne pouvait pas l'être, du moins en régime de communauté. Un cloisonnement hermétique eût été la négation de ce régime[Note 6](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_002) . Un subtil équilibre a été recherché entre l'indispensable indépendance des époux et le principe communautaire. Des limites existent. Dans les rapports entre époux, ces limites sont d'abord celles, naturelles en quelque sorte, de la notion de gains et salaires. Du point de vue du pouvoir d'en disposer, l'indépendance souffre également quelques restrictions. Mais les rapports entre époux ne constituent qu'un aspect des choses. L'indépendance vue sous l'angle du pouvoir de disposer serait largement illusoire si les gains et salaires étaient, dans le même temps, à la portée des créanciers du conjoint. L'arrêt précité de la Cour de Paris du 20 octobre 1982 le démontre avec éclat. Le danger n'a pas échappé aux rédacteurs de la loi du 23 décembre 1985. Le principe de la gestion concurrente et la corrélation traditionnelle entre pouvoir de gestion et droit de poursuite des créanciers ont imposé la mise en œuvre de solutions nouvelles.

On prendra donc la mesure de l'indépendance des époux dans la gestion des gains et salaires successivement sous l'angle des pouvoirs des époux eux-mêmes (1) et sous celui du droit de poursuite des créanciers (II). L'ensemble des développements porte sur le régime de communauté, qui est celui d'environ 95% des époux. L'indépendance est plus complète, à quelques réserves près, en régime séparatiste. On notera seulement au passage les aspects pouvant concerner aussi les époux séparés de biens ou ayant opté pour la participation aux acquêts.

## I. MESURE DE L'INDÉPENDANCE QUANT AUX POUVOIRS DES ÉPOUX

6. — Est-il besoin de rappeler que les gains et salaires sont des valeurs communes ? On sait le débat auquel cette qualification a donné lieu dès avant et au lendemain de la promulgation de la loi de 1965. Il doit être considéré comme clos : la doctrine quasi unanime s'est prononcée dans le sens indiqué, la jurisprudence a suivi[Note 7](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_003) et plusieurs textes issus de la loi du 23 décembre 1985 (art. 1411. al. 1er, et 1414 nouv.) n'ont de sens que si les gains et salaires font partie de la masse commune[Note 8](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_004) . L'indépendance des époux ne s'en trouve que très modérément affectée, pouvoir et qualification étant deux questions distinctes.

Avant de vérifier l'existence de limites apportées au pouvoir de disposer des gains et salaires (B), il faut nécessairement marquer celles de la notion même (A). L'indépendance. en d'autres termes, peut avoir des frontières naturelles, dont le tracé n'est pas parfaitement net, et des frontières artificielles, résultant du dispositif juridique.

## A) LES FRONTIÈRES NATURELLES : LA NOTION DE GAINS ET SALAIRES

7. — Deux questions méritent d'être posées : que faut-il comprendre dans la catégorie des gains et salaires ? Jusqu'où va le pouvoir exclusif lorsque les gains et salaires perçus sont en attente d'emploi ?

8. — 1) La réponse à la première question est assez simple. Sont des *gains et salaires* toutes les formes de produits pécuniaires de l'industrie personnelle des époux. Mais si la signification du terme salaire est évidente, les limites de la notion de gain le sont moins.

Doivent être considérés comme *salaires* toutes les variétés de rémunération périodique d'une activité subordonnée : salaires *stricto sensu,* traitements, soldes, commissions... Il importe peu que l'employeur soit un tiers ou le conjoint[Note 9](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_005)  ; que l'activité rémunérée soit permanente, périodique ou même ponctuelle. Ainsi, la rémunération perçue pour un service rendu doit être traitée comme un salaire[Note 10](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_006) , à moins qu'il s'agisse d'une récompense ou gratification constitutive d'une libéralité[Note 11](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_007) .

9. — Doivent — ou devraient — être traités comme salaires tous les substituts ou compléments de salaires, tels que primes, indemnités de licenciement[Note 12](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_008) ou de reconstitution de carrière[Note 13](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_006_009) . La logique voudrait que suivent le même sort les pensions de retraite ou d'invalidité, qu'elles proviennent d'un système de capitalisation ou de contribution, puisqu'elles constituent des substituts de salaires, ou encore, à plus forte raison, le « salaire différé » auquel peuvent prétendre, sous certaines conditions, les descendants d'exploitants agricoles. Pourtant, de l'avis général, les pensions sont des valeurs propres en vertu de l'[article 1404 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R13\",\"title\":\"article 1404 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1404\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent), qui mentionne parmi les biens propres par nature les « créances et pensions incessibles[Note 14](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_001) . Quant au salaire différé, il est expressément déclaré propre par le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 64) qui l'a institué, en raison, sans doute, de la force d'attraction du contexte successoral dans lequel il se situe.

10. — Les rémunérations en nature paraissent devoir être traitées plutôt comme des biens soumis au régime général des acquêts de communauté[Note 15](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_002) . La question peut se poser notamment pour les parts sociales, contrepartie d'apports en industrie d'un époux[Note 16](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_003) .

La notion de *gains* s'applique au premier chef aux ressources que procurent les activités non subordonnées, qu'elles soient libérales, commerciales, artisanales ou agricoles, sous les appellations d'honoraires, d'émoluments, de commissions, de revenus ou bénéfices de toutes sortes.

Se pose alors un problème d'une importance non négligeable, tenant à la distinction entre ce qui est revenu du travail et revenu des biens exploités. S'agissant des bénéfices procurés par une exploitation commerciale, artisanale ou agricole, ou encore par l'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique ou de droits de propriété industrielle, la raison voudrait que l'on distinguât une part rémunérant le travail et une autre le capital[Note 17](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_004) . Faute de directive législative et en raison de l'extrême difficulté de pareille ventilation, la doctrine propose de traiter intégralement les bénéfices retirés de telles activités comme procédant de l'industrie personnelle des époux, donc comme « gains et salaires au sens de l'article 223[Note 18](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_005) .

11. — Le sens très large du terme gains ne doit pas conduire à soumettre au pouvoir exclusif toutes sommes ou biens répondant à cette dénomination. Le contexte de l'article 223 indique clairement que seuls les gains provenant de l'industrie personnelle des époux sont visés par ce texte. Les gains provenant de jeux ou de loteries, ou encore la moitié du trésor revenant à l'inventeur, ne méritent pas de relever de ce texte[Note 19](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_006) . Suivant les cas. ils tombent en communauté ou restent propres. S'ils sont le résultat d'un enjeu pécuniaire, ils prennent la même qualification que cet enjeu, dont ils constituent un produit exceptionnel, et qui aura été prélevé le plus souvent sur les fonds communs[Note 20](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_007) .

Sur les gains ne provenant pas d'une activité professionnelle, les époux peuvent aussi. le cas échéant, disposer d'un pouvoir exclusif, soit parce qu'ils leur sont propres, soit en vertu des présomptions de pouvoir des [articles 221 et 222 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R15\",\"title\":\"articles 221 et 222 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"221\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent).

12. — 2) Jusqu'à quand les gains et salaires ainsi définis conservent-ils cette qualification après leur perception ? Telle est la seconde question relative aux frontières naturelles de la notion.

Aucun doute n'est possible pour les *créances* de gains et salaires. L'article 223 dit expressément que l'époux peut librement les percevoir et en disposer. Mais après ? La question a reçu une réponse précise en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers du conjoint (cf. *infra,* II). S'agissant de l'exercice du pouvoir exclusif, le Code civil est muet. La réponse ne peut cependant être la même, sous peine de mutiler gravement l'indépendance voulue par l'article 223. L'esprit du texte n'est respecté que si les *économies* réalisées restent soumises au même régime. A cet égard, l'ancien article 224, abrogé par la loi du 23 décembre 1985, fournit un argument à notre sens décisif. Le second alinéa qualifiait, on le sait. de biens réservés ceux acquis par la femme avec ses gains et salaires. Comment aurait-elle pu acquérir des biens de quelqu'importance — immeubles ou fonds de commerce — si les économies accumulées sur ses gains et salaires, peut-être pendant des années, n'avaient pas conservé cette qualification (sauf. bien sûr. à recourir au crédit, amorti avec ses gains et salaires) ? Or, le législateur, de toute évidence, n'a pas voulu, en 1985, restreindre l'autonomie des époux. Il paraît donc raisonnable d'admettre que. dès lors qu'il est établi que des fonds ont pour origine une activité professionnelle, aussi éloigné que soit le moment de leur perception, ils conservent en principe la qualification de gains et salaires au sens de l'article 223 et relèvent du pouvoir exclusif de celui qui les a perçus (v. cependant, *infra,* B).

13. — Nous franchirions volontiers un pas de plus. Entre la conservation des gains et salaires économisés, certaines formes de placement à court terme et les acquisitions constitutives d'investissements, la ligne au-delà de laquelle le pouvoir exclusif cesse est difficile à tracer. L'inscription des gains et salaires perçus à un compte de chèques ou même d'épargne. ce qui et déjà une forme de placement, doit à l'évidence être sans incidence sur leur qualification, donc sur le pouvoir exclusif de l'époux, bien qu'une créance contre l'établissement financier remplace les fonds[Note 21](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_#N_sjg8926cm00009_007_008) . Une approche pragmatique plutôt qu'étroitement juridique voudrait qu'il en fût de même pour toutes les formes de placement, par exemple en bons de caisse, bons du trésor ou autres SICAV à court terme, se traduisant nécessairement par une restitution à terme des espèces. Mais n'a-t-on pas insensiblement franchi la frontière ? Elle le serait à coup sûr si l'on raisonnait en termes de souscription d'obligations. Une limite raisonnable pourrait être tracée entre le court ou moyen terme et le long terme. Une saine gestion des économies voudrait que le placement en titres remboursables à court ou à moyen terme n'en modifie pas la nature. La Cour de cassation ne paraît cependant pas disposée à étendre jusque-là la qualification de gains et salaires[Note 22](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_008_001) .

## B) LES LIMITES DU POUVOIR EXCLUSIF

14. — On peut distinguer des limites de droit et des limites de fait.

15. — 1) Des limites de droit, il ne semble pas, à première vue. pouvoir en exister. Dans son ancienne (art. 224) comme dans sa nouvelle rédaction (art. 223), le texte est particulièrement clair : « Chacun des époux peut... percevoir ses gains et salaires et en disposer librement. »

Il faut replacer un instant cette règle dans le contexte des différents régimes matrimoniaux. En régime séparatiste, l'affirmation solennelle de l'article 223 n'ajoute, à vrai dire, rien. Les gains et salaires restent évidemment personnels et nulle clause du contrat de mariage ne saurait contrarier le pouvoir exclusif, non seulement parce que l'article 223 s'y oppose, mais aussi parce que la gestion des biens personnels par chacun des époux a été érigée en règle impérative par la loi du 23 décembre 1985. L'article 225 nouveau dispose que « chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels ».

En régime de communauté, au contraire, l'article 223 contredit les articles 1421 et 1422, dont le premier soumet les biens communs au principe de la gestion concurrente, pendant que le second interdit à un époux de disposer à titre gratuit des biens de la communauté sans l'accord de l'autre. Il faut donc en déduire que le conjoint n'a aucune espèce d'emprise sur les gains et salaires de l'époux qui les a perçus et que ce dernier peut en disposer seul. même à titre gratuit. Même une hypothétique clause d'administration conjointe, par laquelle les futurs époux auraient décidé d'accomplir conjointement tous actes d'administration et de disposition des biens communs (art. 1503), ne saurait contrarier ce pouvoir exclusif, conféré par une disposition du régime primaire impératif. C'est surtout le pouvoir de disposer à titre gratuit des gains et salaires qui est exorbitant. Il n'est pourtant pas douteux[Note 23](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_008_002) . S'agissant, cependant, de valeurs communes, de telles libéralités ouvrent à la communauté un droit à récompense.

16. — Le pouvoir de disposer librement des gains et salaires est tout de même enfermé dans certaines limites. Une première restriction résulte du texte même de l'article 223 : « après s'être acquitté des charges du mariage ». Cette réserve n'est pas seulement une formule de style, un hommage platonique rendu à la priorité absolue que constituent les charges du mariage. Elle ouvre réellement une brèche dans le bastion du pouvoir exclusif. Si l'un des époux ne remplit pas son obligation de contribuer aux charges du mariage — on songe notamment aux époux séparés de fait — l'autre peut. suivant une procédure prévue aux articles 1282 à 1285 du nouveau Code de procédure civile, demander au tribunal d'instance de fixer la contribution du défaillant, qui est exécutoire par provision, notamment sur les gains et salaires de ce dernier. Est applicable dans cette hypothèse la procédure de paiement direct des pensions alimentaires par « tout débiteur de salaires. produits du travail ou autres revenus, ainsi que... tout dépositaire de fonds (L. n° 73-5, 2 janvier 1973, art. 1er, qui. dans son al. 3. déclare expressément cette procédure applicable au recouvrement de la contribution aux charges du mariage).

17. — Une seconde limite juridique tient, en régime de communauté, à l'emploi des gains et salaires pour l'acquisition de biens quelconques. Dès cet instant, le pouvoir exclusif cesse, ce qui pourrait inciter à la thésaurisation plutôt qu'à l'investissement, spécialement en période de crise ou lorsqu'un divorce est prévisible. Il ne semble pas que ce danger soit réel.

18. — Il faut ajouter encore qu'indépendance n'est pas licence. La dilapidation, la non-perception ou la consommation frauduleuse des gains et salaires ouvrirait droit à récompense et justifierait la prise de mesures restrictives des pouvoirs. sur le fondement des [articles 220-1 ou 1426 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R20\",\"title\":\"articles 220-1 ou 1426 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"220-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent). Des actes frauduleux pourraient par ailleurs être déclarés inopposables au conjoint sur le fondement de l'article 1421 : la réserve de la fraude formulée par ce texte n'est que l'expression d'un principe général ; rien ne justifierait que les actes de disposition de gains et salaires y échapassent[Note 24](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_008_003) .

19. — Reste une dernière question, qui est importante. Le pouvoir de disposer seul à titre gratuit s'applique-t-il réellement, non seulement aux *gains et salaires,* mais aussi aux *économies* ? L'arrêt précité du 29 février 1984 insinue le doute. En l'espèce, le mari avait donné à sa maîtresse, qui avait ainsi pu constituer un substantiel patrimoine immobilier. d'importantes sommes provenant de ses gains et salaires. Le pourvoi se fondait à la fois sur l'insuffisance de la contribution aux charges du mariage et sur le fait que les gains et salaires donnés, « accumulés pendant plusieurs années en vue d'immobilisation au profit de Mme P. », avaient le caractère de fonds communs. La Cour de cassation rejette le pourvoi, en constatant, d'une part, que le mari, qui avait laissé à sa femme la jouissance d'un immeuble qui lui appartenait en propre et lui avait versé une pension alimentaire, s'était ainsi acquitté de sa contribution aux charges du mariage, d'autre part, « *qu'il n'a pas été allégué devant les juges du fond que ces sommes ont été économisées* ; que dès lors, la Cour d'appel a pu admettre le principe de la validité desdites libéralités ».

Une lecture *a contrario* du dernier attendu pourrait donner à penser que, si la donation avait porté sur des économies sur gains et salaires — ou si cette qualification avait été invoquée — la solution aurait été différente. La restriction à la libre disposition des gains et salaires serait, s'il en était ainsi, de taille. En effet, le texte ne distingue pas entre les actes à titre onéreux et à titre gratuit, ce que souligne d'ailleurs l'arrêt. Le principe de gestion concurrente s'appliquerait donc aux économies sur gains et salaires. Cette solution ne peut être admise. Elle est critiquée par la doctrine unanime, comme réduisant à néant le pouvoir de libre disposition que le législateur a placé sur le même plan que celui de libre perception[Note 25](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_008_004) .

20. — 2) On peut relever aussi certaines limites de fait au pouvoir exclusif de chacun des époux sur ses gains et salaires. Elles tiennent essentiellement à la manière dont la plupart des époux gèrent leurs disponibilités.

Rien n'est plus facile pour un époux soucieux de son autonomie financière que de se faire ouvrir un compte alimenté par ses gains et salaires. Le problème des économies se trouve de ce fait également réglé, les présomptions de pouvoir des articles 221 et 222 prenant, en tant que de besoin, le relais de la règle de l'article 223.

La pratique bancaire des époux est très largement différente. Suivant une enquête d'opinion menée par la SOFRES en 1979 et analysée par Mmes Champenois-Marmier et Faucheux[Note 26](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_009_001) , seulement 22% des époux interrogés avaient un compte à leur nom, 17% avaient une procuration sur le compte de leur conjoint, 6% n'avaient aucun compte, mais 70% déclaraient avoir un compte joint[Note 27](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_009_002) . Il est clair que le compte joint et, dans une moindre mesure. la procuration tendent à un élargissement de la gestion concurrente (ou, avant 1985, à l'institution d'une telle gestion), au détriment de l'autonomie préconisée par le législateur. En cas d'incident bancaire, cette autonomie peut même se trouver totalement paralysée[Note 28](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_009_003) .

21. — L'analyse plus précise des résultats de ladite enquête fournit des informations plus étonnantes encore. La proportion des époux ayant ouvert un compte joint est quasiment identique dans les couples dans lesquels la femme a une activité professionnelle et dans ceux où elle n'en a pas (respectivement 71 et 69% ). Bien plus, elle est à peine différente selon que les époux ont choisi la séparation de biens ou un régime de communauté : 68 et 74% .

Ces chiffres sont de nature à inspirer une certaine modestie au législateur. Les textes sont une chose, le comportement des époux en est une autre. Le compte joint n'est d'ailleurs pas la seule manifestation de l'esprit communautaire en régime de séparation de biens. Cependant, que la pratique bancaire des époux soit peu conforme au modèle législatif ne signifie pas pour autant que l'indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires, voulue par le législateur, soit critiquable. Il est de la plus haute importance, au contraire, qu'elle soit prévue par la loi, afin que les époux puissent en toute liberté choisir de s'y tenir ou non.

22. — Au total, dans les rapports entre époux et dans les relations entre chacun de ses cocontractants, en amont (employeurs) ou en aval (fournisseurs), l'indépendance ne rencontre que peu d'obstacles. Subsistent seulement certaines hésitations sur les frontières de la notion de gains et salaires et une interrogation plus importante sur la portée de la libre disposition à titre gratuit. Les rapports avec les créanciers soulèvent des difficultés d'une tout autre nature.

## II. INDÉPENDANCE DES ÉPOUX ET DROIT DE POURSUITE DES CRÉANCIERS

23. — Il convient d'écarter d'emblée les rapports entre chacun des époux et *ses propres créanciers.* Les gains et salaires ne sont pas insaisissables, sauf. s'agissant des salaires. dans une certaine proportion ([C. trav., art. R. 145-1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R21\",\"title\":\"C. trav., art. R. 145-1\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"R. 145-1\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent)). On peut tout au plus rappeler que, depuis la loi du 23 décembre 1985. tous les créanciers d'un époux, même ceux antérieurs au mariage, peuvent saisir les revenus de leur débiteur (art. 1411). Ces questions sont étrangères à l'idée d'indépendance.

Il n'en est plus ainsi lorsque *les créanciers du conjoint* prétendent saisir les gains et salaires. Il est clair que l'autonomie des époux quant à leurs gains et salaires serait largement illusoire si chacun pouvait par ses dettes compromettre la libre perception et disposition par l'autre de ses gains et salaires. Il fallait donc que ces gains et salaires soient mis hors de portée des créanciers du conjoint. Tel est le principe qu'énonce l'[article 1414 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R23\",\"title\":\"article 1414 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1414\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent) dans son premier alinéa (A). Il comporte diverses exceptions (B).

## A) LE PRINCIPE D'INSAISISSABILITÉ DES GAINS ET SALAIRES PAR LES CRÉANCIERS DU CONJOINT

24. — L'article 1414 dispose, dans une première proposition : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint... » Le second alinéa renvoie à un décret la détermination des limites de l'insaisissabilité « lorsque les gains et salaires sont versés à un compte ».

25. — 1) L'affirmation du *principe d'insaisissabilité* est une innovation de la loi du 23 décembre 1985. Il n'est pas utile d'en exposer l'origine et les raisons d'être, d'autant que les règles anciennes restent applicables aux créanciers dont les droits sont nés avant le 1er juillet 1986. date d'entrée en vigueur de cette loi (art. 57).

Avant la loi du 13 juillet 1965. nul ne doutait que la notion de biens réservés, définis comme « les biens acquis par l'exercice de (l') activité professionnelle (art. 224 anc.), comprissent les gains et salaires eux-mêmes. Les créanciers du mari pouvaient les saisir s'ils établissaient « que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du ménage » (art. 225 anc.). Réciproquement. la femme obligeait le mari et la communauté, donc ses gains et salaires, par les engagements ayant pour objet « l'intérêt du ménage ou les besoins de sa profession ». Autant dire que l'autonomie, du point de vue du passif, était très relative.

La loi du 13 juillet 1965 a institué le principe que chacun des époux n'oblige pas ses dettes nées pendant la durée du mariage que ses biens propres et les biens par lui administrés. L'article 1413. alinéa 2. disposait expressément que les biens réservés ne pouvaient être saisis par les créanciers du mari. sauf s'il s'agissait de dettes d'entretien du ménage ou d'éducation des enfants. Le texte suivant énumérait les dettes de la femme pouvant être poursuivies sur l'ensemble des biens communs, donc aussi sur les gains et salaires du mari, savoir les dettes extracontractuelles, celles contractées avec le consentement du mari ou une habilitation de justice, enfin les dettes ménagères contractées « conformément à l'article 220 ». Le principe était donc. cette fois. l'autonomie et la symétrie dans les solutions retenues pour le mari et la femme, à quelques exceptions près (art. 1414, 2° et 3°, anc.). Cette symétrie a cependant été très gravement remise en cause par l'arrêt précité de la Cour de Paris du 20 octobre 1982, qui a jugé que les gains et salaires de la femme n'étaient pas des biens réservés, l'article 224 ne qualifiant tels que les biens acquis avec les gains et salaires. L'atteinte à l'autonomie de la femme et à l'égalité était flagrante et. pour tout dire. inacceptable. Il n'est pas utile d'épiloguer longuement sur cette solution, manifestement contraire à l'économie générale de la loi de 1965, et contredite par l'arrêt précité de la Cour de Versailles du 30 septembre 1988. Le problème pouvant toujours se poser, pour des créances nées avant le 1er juillet 1986. on peut espérer que la Cour de cassation, si elle en est saisie, se prononcera dans le même sens que la Cour de Versailles.

26. — La loi du 23 décembre 1985 a profondément modifié les données du problème. Si elle a maintenu l'idée de lien entre pouvoir d'administrer et pouvoir d'obliger passivement, cette corrélation a pris. avec le principe de gestion concurrente de la communauté, une tournure très différente. De la suppression du cloisonnement de la communauté en biens communs ordinaires et en biens réservés il résulte que chacun des époux subit pleinement, aujourd'hui, les conséquences des dettes de toutes sortes contractées par son conjoint. Le risque n'a pas échappé au rapporteur du projet à l'Assemblée Nationale : « Cette extension du gage des créanciers pourrait s'avérer dangereuse pour le patrimoine familial et la vie de la famille, l'un des époux pouvant dilapider les biens communs pour des dettes contractées dans un intérêt personnel ou pour les besoins d'une profession séparée »[Note 29](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_009_004) .

La parade à ce risque n'est autre que la règle précitée du 1er alinéa de l'article 1414 : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint... » On peut noter au passage que ce texte est de ceux qui confirment implicitement, mais certainement, le caractère commun des gains et salaires : s'ils avaient été propres, il aurait été inutile, l'article 1411 énonçant très clairement que les créanciers d'un époux ne peuvent saisir les propres de l'autre.

Beaucoup plus clairement et plus systématiquement que par le passé, cet article 1414 apporte à l'autonomie des époux dans la gestion de leurs gains et salaires l'indispensable renfort de l'insaisissabilité par les créanciers du conjoint. Cette insaisissabilité, sous peine de priver de tout gage certains créanciers, ne pouvait avoir la même étendue que le pouvoir autonome de percevoir et de disposer.

27. — 2) L'insaisissabilité est inscrite dans des limites précises lorsque les gains et salaires sont versés à un compte courant ou de dépôt. Cela signifie d'abord, *et a contrario,* que l'insaisissabilité est totale, sous réserve des exceptions qui seront examinées plus loin *(infra,* B), en ce qui concerne les gains et salaires non perçus. Les créanciers d'un époux ne peuvent donc pratiquer de saisies-arrêts entre les mains du débiteur de gains et salaires du conjoint. L'importance de cette précision est évidente.

On négligera l'hypothèse du bas de laine. A supposer que la saisie des économies sur les gains et salaires conservées sous cette forme soit concevable, la fongibilité des espèces interdirait probablement d'opposer au créancier l'origine des fonds. Mais le paiement en espèces est devenu l'exception.

Le législateur a écarté d'emblée l'insaisissabilité pure et simple du solde du compte alimenté, fût-ce exclusivement. par les gains et salaires du conjoint du débiteur. Dès l'ouverture des débats relatifs à l'article 1414 nouveau, le rapporteur du projet à l'Assemblée Nationale a laissé entendre que la partie insaisissable pourrait être équivalente à un mois de gains et salaires. La détermination de la mesure de l'insaisissabilité a cependant été renvoyée à un décret, dont l'élaboration a rencontré des difficultés techniques importantes. En effet, alors que les textes nouveaux issus de la loi du 23 décembre 1985 sont entrés en vigueur le 1er juillet 1986, le décret n'est intervenu que le 5 août 1987. Il fallait, en effet, envisager des hypothèses assez diverses, tout en évitant de perturber trop gravement la gestion des comptes par les établissements financiers.

Lorsqu'un compte ouvert au nom de l'un des époux ou des deux (compte joint) fait l'objet d'une saisie-arrêt ou d'un avis à tiers détenteur, le conjoint du débiteur peut, si le compte est alimenté par ses gains et salaires, demander « que soit laissée à sa disposition une somme correspondant, à son choix, soit au montant de ses gains et salaires versés au compte dans le mois précédant la saisie, soit au montant moyen mensuel de ses gains et salaires versés au compte dans les douze mois précédant la saisie » (art. 1er, al. 1). Cette demande doit être faite dans les dix jours de la dénonciation de la saisie-arrêt au(x) titulaire(s) du compte, justifications à l'appui. Le créancier poursuivant dispose lui-même d'un nouveau délai de dix jours pour contester la demande de cantonnement devant le juge des référés.

28. — On peut s'interroger aussi sur la situation des époux séparés de biens, puisque très nombreux sont ceux ayant un compte joint, sur lequel sont versés, le cas échéant, leurs gains et salaires respectifs. Ni l'article 1414, ni, par conséquent, le décret du 5 août 1987 ne s'appliquent à cette hypothèse, ces textes visant exclusivement la situation des époux communs en biens. La solution paraît résider dans les dispositions combinées des [articles 1536 et 1538 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview4_&citationData={\"citationId\":\"R30\",\"title\":\"articles 1536 et 1538 du Code civil\",\"pinpointLabel\":\"article\",\"pinpointNum\":\"1536\",\"docId\":\"PS_KPRE-332818_0KTZ\"}" \t "_parent). Du premier il résulte que chacun des époux conserve la pleine propriété de ses biens, donc aussi de ses gains et salaires. Si le conjoint de l'époux débiteur peut prouver que le compte joint a été alimenté dans telle proportion par ses gains et salaires, ce qui devrait être possible, le solde créditeur doit être distrait de la saisie dans la même mesure, sans autre limite particulière. A défaut d'une telle preuve ou de celle, au contraire, de l'alimentation du compte par des fonds provenant du conjoint débiteur, le solde est. en vertu du second texte, réputé appartenir indivisément aux deux époux. Les créanciers peuvent en exiger le partage (art. 815-17, al. 3) et saisir la part revenant à leur débiteur. En somme, si. dans un tel régime, le compte joint supprime le pouvoir exclusif des époux sur leurs gains et salaires, il ne compromet pas irrémédiablement leur indépendance au regard du droit de poursuite des créanciers.

## B) LES EXCEPTIONS À L'INSAISISSABILITÉ DES GAINS ET SALAIRES DU CONJOINT

29. — Indépendamment de la limitation de l'insaisissabilité des gains et salaires d'un époux par les dispositions de l'article 1414, alinéa 2, et du décret du 5 août 1987, la loi a prévu expressément une véritable exception : les gains et salaires du conjoint sont saisissables « si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ». Cette exception n'est pas la seule : du droit commun il résulte qu'il en est de même chaque fois que les époux sont — ou se sont — obligés solidairement. Certaines hypothèses, enfin, restent incertaines.

30. — 1) L'exception relative aux dettes ménagères n'est pas nouvelle. Elle figurait déjà dans les articles 1413 et 1414 anciens, dans leur rédaction de 1965. Son exégèse réserve cependant certaines surprises.

Dans sa nouvelle rédaction, l'article 1414 dispose que « les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint *que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220* ». Cette proposition restrictive est à la fois inexacte et inutile. Inexacte, en ce que cette hypothèse est présentée comme la seule exception à l'insaisissabilité, alors qu'il y en a d'autres (cf. *infra)*.Inutile, parce que les dettes ménagères sont de plein droit solidaires, ce qui implique nécessairement que les deux patrimoines des époux, gains et salaires compris, en répondent.

31. — Reste la précision « conformément à l'article 220 ». qu'on trouvait déjà dans l'ancien article 1414 et qui figure aussi dans la nouvelle rédaction de l'article 1409. Elle a été ajoutée, a-t-il été dit au cours des débats, « pour éviter toute difficulté d'application »[Note 30](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_010_001) . Il est à craindre qu'elle crée une difficulté qui n'eût pas existé en son absence. Cette difficulté tient à l'existence, contestée par certains, il est vrai[Note 31](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_010_002) . d'une catégorie de dettes ménagères non solidaires. en raison de leur caractère excessif ou du fait qu'elles résultent d'achats à tempérament. La question est de savoir si le renvoi fait à l'article 220 vise toutes les dettes d'entretien du ménage ou d'éducation des enfants ou seulement celles qui sont solidaires. La réponse ne se trouve pas dans la formule. Le bon sens et l'idée de protection du conjoint qui a inspiré la règle nouvelle de l'article 1414 voudraient que seules les dettes ménagères solidaires puissent être poursuivies sur les gains et salaires du conjoint du débiteur[Note 32](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_010_003) . L'embarras vient de ce que. dans l'article 1409 relatif à la contribution aux dettes, la même proposition « conformément à l'article 220 » devrait, à notre sens, être interprétée comme désignant toutes les dettes ménagères, même non solidaires[Note 33](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_010_004) . Il est difficile de donner à la même formule une signification dans l'article 1409 et une autre dans l'article 1414[Note 34](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_010_005) . Si aucune mention des dettes ménagères n'avait figuré dans ce dernier texte, ces dettes auraient néanmoins pu être poursuivies sur les gains et salaires du conjoint, mais seulement dans la mesure où elles sont solidaires. En somme, ce que le législateur a sans doute voulu exprimer aurait été plus clair s'il n'avait rien dit.

32. — 2) De ce qui précède et du droit commun des obligations découle que toute dette solidaire des époux peut être poursuivie sur leurs gains et salaires comme sur les autres biens du ménage. Tel est le cas des dettes commerciales résultant, par exemple, d'une activité commerciale commune, en raison de la présomption coutumière de solidarité des dettes commerciales. Il en est de même de tous autres engagements contractés solidairement. On songe en particulier aux cautionnements et emprunts contractés solidairement par les deux époux. Il en est encore ainsi dans les hypothèses où la loi met à la charge des époux des obligations solidaires : responsabilité du fait de leurs enfants (art. 1384. al. 4). obligations fiscales. La solidarité, dans ses diverses applications, tient inévitablement en échec l'autonomie des époux quant au droit de poursuite.

La même solution peut être retenue pour les *dettes conjointes.* Le créancier ne peut, dans ce cas, poursuivre chacun des époux sur ses propres que pour moitié de la dette. Mais sur la communauté il doit pouvoir se payer intégralement, la dette étant réputée entrée en communauté du chef de chacun pour sa part. On peut soutenir qu'il ne peut recouvrer sur les gains et salaires de chacun que la moitié de la dette.

33. — 3) Dans quelques autres hypothèses subsistent des incertitudes.

La question de l'étendue du droit de poursuite peut se poser, tout d'abord, pour les *dettes d'aliments* lorsqu'elles ne pèsent que sur un seul des époux. Même dans ce cas, elles font partie, aux termes de l'article 1409, et à juste titre. du passif commun définitif. Il paraît difficile d'en déduire. cependant, qu'elles obligent les gains et salaires du conjoint du débiteur[Note 35](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_011_001) . L'application de cette dernière solution à l'hypothèse voisine des dettes ménagères n'est pas un argument suffisant pour justifier qu'il en soit de même pour les dettes d'aliments. C'est donc au droit commun de l'article 1414 qu'il convient de les soumettre.

34. — La discussion paraît plus ouverte à propos des *cautionnements et emprunts souscrits par un époux avec le consentement, mais sans engagement du conjoint.* L'article 1415 prévoit que ces dettes engagent la communauté, mais non les propres de celui qui a approuvé l'acte sans s'obliger personnellement. La solution raisonnable serait que le consentement du conjoint ait pour seule vertu de lever l'obstacle empêchant de saisir les biens communs conformément au principe posé à l'article 1413. Les emprunts et cautionnements approuvés par le conjoint seraient alors traités comme les dettes quelconques nées du chef d'un époux, donc sans droit de poursuite sur les gains et salaires de l'autre époux[Note 36](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_011_002) . L'application littérale du texte, qui n'exclut du gage du créancier que les biens propres du conjoint, conduirait à une solution différente[Note 37](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "N_sjg8926cm00009_011_003) . On peut pronostiquer que la question ne se posera pas bien souvent : le créancier, obligé, pour avoir un gage suffisant, de faire intervenir le conjoint de l'emprunteur ou de la caution, ne manquera pas de lui faire souscrire un engagement solidaire plutôt qu'un simple consentement sans engagement.

35. — Dans toute la mesure où ils veulent bien en tirer parti, les époux disposent aujourd'hui, quant à leurs gains et salaires, d'une indépendance réelle. Aucune faille majeure ne peut être décelée dans le dispositif législatif, qui concilie de manière satisfaisante l'esprit communautaire et les légitimes intérêts des créanciers. Des incertitudes subsistent, certes. Quelques arrêts sont de nature à inspirer des inquiétudes. Il faut espérer que la jurisprudence saura œuvrer dans le bon sens. qui est aujourd'hui celui de la plus large autonomie.

**Notes de bas de page :**

[Note 1](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_1) Communication présentée à l'occasion des Journées d'études organisées. les 15 et 16 décembre 1988, par le Laboratoire d'Études et de Recherches Appliquées au Droit Privé (LEDRAP) de l'Université de Lille II. sur le thème « Indépendance financière et communauté de vie », et publiée avec l'aimable autorisation de ses organisateurs.

[Note 2](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_2) Cass. civ. 1er, 7 juillet 1976  : D.S. 1977. 225. note Rémy ; Defrcnois 1977. art. 31296, p. 40. note Ponsard ; Rev. trim. dr. civ. 1977. 553, obs. Raynaud : — 22 mai 1984 : Bull. civ. I. n° 168 ; J.C.P. 1985, Il. 20496. obs. Henry.

[Note 3](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_3) Cf. Simler, Le conflit des présomptions en régime de communauté : Rcv. trim. dr. civ. 1970, 478. Contra, Seerloten. Les biens réservés. L.G.D.J. 1973 ; Rémy, Les présomptions en régime de communauté. Thèse Poitiers 1971.

[Note 4](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_4) Paris 20 octobre 1982 : D. 1983. Inf. rap. 345, obs. D. Martin ; D. 1984. 126, note crit. Faisant : Defrénois 1984. art. 33379, p. 1078. obs. crit. Champenois.

[Note 5](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_5) Versailles 30 septembre 1988 : Defrénois 1988. art. 34383. p. 1439. et 34384. p. 1467. obs. Champenois. La créance étant née avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 1985. l'arrêt applique très justement les textes dans leur rédaction ancienne, conformément aux prescriptions de l'article 57 de cette loi.

[Note 6](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_6) V. les cris d'alarme de ceux qui ont cru que le législateur entendait. lors de la réforme de 1965. exclure de la communauté les gains et salaires des époux. H. Mazeaud, La communauté réduite à zéro : J.C.P. 1963. I. 1778 ; La communauté réduite au bon vouloir des époux : D. 1965, chr. 91 ; Brazier. La communauté fantôme : J.C.P. 1966. I. 1984.

[Note 7](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_7) Cass. civ. 1re . 8 février 1978 : Bull. civ. 1. n° 53 ; D. 1978. Inf. rap. 238. obs. D. Martin ; Defrénois 1978. art. 31764. p. 879, obs. Champenois ; Rev. trim. dr. civ. 1979, 592. obs. Nerson. V. aussi Trib. gr. inst. Bordeaux 17 juin 1969 : D. 1970. 434. note Morin : J.C.P. 1970, II, 16561. note Couturier ; Rev. trim. dr. civ. 1970. 557, obs. Nerson : en appel, Bordeaux 5 janvier 1971 : D. 1971. 155. note Morin ; J.C.P. 1971. II. 16721. obs. Patarin : Rev. trim. dr. civ. 1971. 374. obs. Nerson.

[Note 8](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_8) Cf. Terré et Simler. Précis Dalloz, Les régimes matrimoniaux. nos 283 s.

[Note 9](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_9) V. sur les dispositions de la loi du 10 juillet 1982 relatives au statut du conjoint salarié d'un commerçant ou artisan. D. Martin. Le conjoint de l'artisan ou du commerçant, Sirey 1984. nos 11 s.

[Note 10](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_10) Cf. Cass. req. 7 novembre 1827 : S. 1828. 1. 186 : Trib. civ. Le Puv 31 janvier 1925 : D.P. 1926. 2. 72 : Gaz. Pal. 1925. 1. 605.

[Note 11](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_11) Cf. Chambéry 25 août 1879 : S. 1880. 2. 53 : D.P. 1880. 2. 196. Sur cette distinction, cf. Ponsard. sur Aubry et Rau. t. VIII. 7e éd.. Les régimes matrimoniaux, n° 135 et note (18).

[Note 12](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_12) Cf. en ce sens. Paris 25 mars 1987 : J. not. 1987. art. 59016. p. 717. obs. Raison. V. aussi Me Devos. Le régime de communauté, in Le statut matrimonial du Français, 75e Congrès des Notaires. La Baule 1978. t. 1. n° 33. p. 44 ; A. Mazeaud. Les indemnités de rupture de contrat de travail en régime de communauté : D. 1986. chr. 235.

[Note 13](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_13) Cf. Lvon 17 mai 1962 : Gaz. Pal. 1962, 2. 166 ; sur pourvoi. Cass. civ. 1re. 15 février 1965 : D. 1965. 256. note A.B. : Defrénois 1966. art. 28781. p. 21. La solution eût été différente s'il se fût agi d'une indemnité réparatrice d'un préjudice moral (art. 1404. al. 1er). qualification que l'arrêt écarte.

[Note 14](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_14) Contra, incidemment, Trib. gr. inst. Créteil 19 janvier 1988 : Defrénois 1988. art. 34337. p. 1244. obs. Champenois, qui juge que le gain provenant d'un billet de loto acquis au moyen de deniers prélevés sur une pension de retraite participe de la même nature que ces derniers et constitue un actif de la communauté.

[Note 15](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_15) Patarin et Morin. La réforme des régimes matrimoniaux, t. 1. n° 104 ; Terré et Simler. op. cit.. n° 287 : Lefèbvre : J.-CI. civil. Art. 216 à 226. fasc. E, n° 33. Cet auteur propose de distinguer entre les rémunérations en nature consomptibles ou aisément revendables (ex. : part de pêche) et celles constitutives de biens durables. qui seules seraient des acquêts.

[Note 16](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_16) La question de l'application du régime des gains et salaires semble inédite. La Cour de cassation a jugé en 1942 que de tels droits sociaux tombaient en communauté (Cass. req. 3 novembre 1941 : J. C. P. 1942, II. 1972 ; Gaz. Pal. 1942. 1, 81). Le pouvoir exclusif de l'époux associé peut résulter aussi du sort particulier fait aux droits sociaux, en raison de la distinction du titre et de la finance ou des prérogatives attachées à la qualité — extrapatrimoniale — d'associé (cf. Terré et Simler. op. cit.. nos 330 s.).

[Note 17](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_17) Cf. Marty et Raynaud, Les régimes matrimoniaux, n° 205 : Savatier. La communauté conjugale nouvelle, nos 1 s.

[Note 18](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_18) Cf. Colomer. Régimes matrimoniaux, 3e éd. Litee 1988. nos 183 s. : Les régimes matrimoniaux et le droit commercial. t. 1. Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux. 1977. nos 335 s. : D. Martin. L'en treprise agricole dans les régimes matrimoniaux, p. 224 s. : Seerloten. op. cit.. nos 163 s. : Savatier. La communauté conjugale nouvelle, n° 40 : Crionnet. Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit français. L.G.D.J. 1975. p. 250 s. : Marty. Raynaud et Jestaz. loc. cit. Pour les droits d'auteur. Paris 22 avril 1982 : J.C.P. 1983. 11. 19948. note Gobin : D. 1984. 397. note Ghestin.

[Note 19](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_19) Contra. Trib. gr. inst. Créteil 19 janvier 1988 : préc.. critiqué sur ce point par M. Champenois. On a proposé de distinguer suivant que le jeu est de pur hasard ou implique des aptitudes physiques ou intellectuelles. le gain pouvant, dans ce dernier cas être rattaché a l'industrie de l'époux (Colomer, op. cit.. n° 597 : Champenois, obs. préc). Mais ce gain ne serait pas pour autant la contrepartie d'une activité professionnelle.

[Note 20](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_20) Cf. Ponsard. op. cit.. n° 137 et note (40) ; Marty et Raynaud. op. cit.. n° 209 et note (2) : Cornu. Les régimes matrimoniaux. Thémis. 5e éd.. p. 302 et 314 : Champenois. obs. préc.

[Note 21](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_21) Cf. Cass. civ. 1re 3 novembre 1983 : Bull. civ. I. n° 250 : D. 1984. Inf. rap. 274. obs. D. Martin ; Defrénois 1984. art. 33379, p. 1081. obs. Champenois. Cet arrêt décide que l'inscription de fonds propres à un compte de dépôt n'est pas une acquisition d'un bien nouveau et est donc dispense de la formalité du remploi. Par analogie. s'agissant de gains et salaires, ils doivent conserver leur nature.

[Note 22](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_22) Cf. Cass. civ. 1re. 22 octobre 1980 : Bull. civ. I. n° 267 ; J.C.P. 1982. IL 19757. obs. Le Guidée : D. 1981, Inf. rap. 462. obs. D. Martin ; Defrénois 1981. art. 32608. p. 461, obs. Champenois : Rev. trim. dr. civ. 1982. 132. obs. Nerson et Rubellin-Devichi. Cet arrêt décide qu'un mari n'avait pas pu disposer librement à titre gratuit, en vertu de l'article 224 (anc.) de bons de caisse acquis avec ses gains et salaires, ces bons étant constitutifs d'acquêts de communauté. Contra, à propos de bons de caisse acquis avec des fonds propres, jugés non constitutifs de biens nouveaux, donc qualifiés de biens propres en dépit de l'absence de déclaration de remploi. Caen 3 mai 1977 : D. 1978. Inf. rap. 325. obs. D. Martin. Cette solution paraît plus réaliste.

[Note 23](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_23) Cf. Cass. civ. 1re. 29 février 1984 : Bull. civ. 1. n° 81 D. 1984. 601. note D. Martin : J.C.P. 1985. II. 20443. obs. Le Guidée : Defrénois 1984. art. 33379. p. 1074. obs. Champenois : Rev. trim. dr. civ. 1985. 721. obs. Rubellin-Deviehi : Paris 19 novembre 1974 : D. 1975. 614, concl. Cabannes : Defrénois 1975. art. 31032. p. 1594. obs. Vouin : J.C.P. 1976. IL 18412. obs. Synvet : Rev. trim. dr. civ. 1976. 381. ohs. Nerson et Rubellin-Dcvichi.

[Note 24](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_24) En ce sens, Nerson et Rubellin-Devichi, obs. préc. : Rev. trim. dr. civ. 1982. 132. et 1985, 721 : Le Guidée, obs. préc. : J.C.P. 1982. II. 19757. et 1985. II. 20443. Contra. D. Martin, note préc. : D. 1984. 601.

[Note 25](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_25) Cf. Ponsard. sur Aubry et Rau. op. cit.. n° 34 et note (12). et n° 135 : Patarin et Morin. op. cit. ; Nerson et Rubellin-Devichi. obs. préc. : D. Martin, note préc. : Terre et Simler. op. cit.. n° 115.

[Note 26](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_26) Le mariage et l'argent, préf. Carbonnier, P.U.F. 1981. p. 31 s. V. aussi Dupuis. Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimo niaux : le compte bancaire joint : D.S. 1988, chr. 39 et rectif. p. 95.

[Note 27](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_27) Le total est supérieur à 100. certains ayant pu donner deux réponses. par exemple compte personnel et procuration ou compte joint.

[Note 28](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_28) Cf. Dupuis. chr. préc.

[Note 29](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_29) Rapport Dcjoic : Doc. Ass. Nat. n° 2646. 1985. p. 26.

[Note 30](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_30) J.O.. Déb. Sénat. 18 juin 1985. p. 1337.

[Note 31](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_31) J. Rcvel. Les revenus des époux communs en biens : mariage ou célibat ? : D. 1987. chr. 131. n° 15. La doctrine dominante reconnaît l'existence de cette catégorie. V. en particulier Atias. Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal : D. 1976. chr. 191 : Terré et Simler, op. cil.. nos 83 et 398 s.

[Note 32](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_32) En ce sens. Colomer. op. cit.. n° 827 : Lefèbvre : J.-Cl. préc.. n° 70 : Simler. Commentaire de la loi du 23 décembre 1985, n° spéc. des Juris-Classeurs. n° 63.

[Note 33](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_33) Cf. Terré et Simler. op. cit.. n° 400.

[Note 34](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_34) V. cependant. Lefèbvre : Juris-classeur préc. n° 72. qui souhaite que la jurisprudence retienne deux interprétations différentes de la même formule.

[Note 35](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_35) Avant 1985, un débat semblable divisait les auteurs : les créanciers d'aliments peuvent-ils se payer seulement sur les biens communs administrés par l'époux débiteur, outre ses propres (en ce sens. Marty et Raynaud, op. cit.. n° 287 ; Cornu, op. cit.. p. 367 ; Angers 5 février 1974 : D. 1974. 585, note D. Martin), ou sur l'intégralité de la masse commune, comme les dettes ménagères (en ce sens. Patarin et Morin. op. cit.. n° 224 ; Ponsard, sur Aubry et Rau, op. cit.. n° 177 et note (21). D. Martin note préc.) ?

[Note 36](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_36) En ce sens. non sans des doutes. Champenois. Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 : Defrénois 1986. art. 33789. p. 961. n° 140.

[Note 37](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Document/la_mesure_de_lindependance_des_epoux_dans_la_gestion_de_leurs_gains_et_salaires_par/s8WQU4yyhae5QvCkx0rxIAihge3fRfzkr8apyVkDNYE1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE5NiY=&rndNum=730163897&tsid=search5_" \l "Note_37) En ce sens. Guerrière. Commentaire de la même loi. Annales Fac. Toulouse 1986. p. 91. n° 32 ; Olivier. La caution et sa famille : Les Petites Affiches. 25 avril 1985. p. 23. n° 31.