

AIX-MARSEILLE UNIVERSITE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

EFFECTIVITE DES DROITS DES CREANCIERS ET PROTECTION DU PATRIMOINE FAMILIAL

Thèse pour le doctorat en droit privé
présentée et soutenue publiquement le 12 décembre 2015 par

Stéphanie TISSOT

Jury

Anne LEBORGNE
*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Directrice de recherche*

Claude BRENNER
Professeur à l'Université de Paris 2, Panthéon Assas (Rapporteur)

Stéphane PIEDELIÈVRE
Professeur à l'Université de Paris 12, Paris-Est Créteil Val-de-Marne (Rapporteur)

Didier PORACCHIA
Professeur à l'Université de Paris 1, Panthéon Sorbonne

Olivier SALATI
Maitre de Conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille

*La Faculté de droit n'entend donner aucune approbation,
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Madame le Professeur Anne Leborgne pour son suivi, sa disponibilité et sa précieuse aide tout au long de ce travail de thèse.

TABLE DES ABREVIATIONS

<i>AJ Famille</i>	<i>Actualité juridique famille</i>
Ass. nat.	Assemblée nationale
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation</i>
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cass. Ass. Plen	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com	Cour de cassation, chambre commerciale
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
Concl.	Conclusions
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
Dir.	Sous la direction
<i>Dr. fam.</i>	<i>Revue droit de la famille</i>
<i>Defrénois</i>	<i>Répertoire du notariat Defrénois</i>
<i>Dr. et procéd.</i>	<i>Revue droit et procédures</i>
<i>Dr. et patr.</i>	<i>Revue droit et patrimoine</i>
<i>Dr. sociétés</i>	<i>Droit des sociétés</i>
Fasc.	Fascicule
<i>J.Cl</i>	<i>Jurisclasseur</i>
<i>JCP G</i>	<i>Semaine juridique, édition générale</i>
<i>JCP E</i>	<i>Semaine juridique, édition entreprise</i>
<i>JCP N</i>	<i>Semaine juridique, édition notariale</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>JOAN</i> ministérielles	<i>Journal officiel</i> (Débats parlementaires et réponses à questions orales)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence

<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>Mél.</i>	<i>Mélanges</i>
n°	Numéro
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
<i>Précit.</i>	<i>Précité</i>
Préf.	Préface
PUF	Presses universitaires de France
<i>Rev. Lamy. Dr. civ.</i>	<i>Revue Lamy Droit civil</i>
<i>Rép. dt. Intl</i>	<i>Encyclopédie Dalloz de droit international</i>
<i>Rép. dt. Immo</i>	<i>Encyclopédie Dalloz de droit immobilier</i>
<i>Rép. Proc. civ.</i>	<i>Encyclopédie Dalloz de procédure civile</i>
Rép. min	Réponse ministérielle
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
<i>Rep. Dr. Soc.</i>	<i>Encyclopédie Dalloz de droit des sociétés</i>
<i>Rev. huissiers</i>	<i>Revue des huissiers de justice</i>
<i>Rev. Proc. coll.</i>	<i>Revue des procédures collectives</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RJPF</i>	<i>Revue Juridique Personnes Familles</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique</i>
s.	Suivant
Spec.	Spécialement
Supra	Ci-dessus
t.	Tome
TGI	Tribunal de Grande Instance

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS ET PROTECTION LÉGALE DU PATRIMOINE FAMILIAL

TITRE I. UN EQUILIBRE RESPECTE

Chapitre 1. La protection légale du patrimoine familial assurée par le droit de l'exécution

Chapitre 2. La protection légale du patrimoine familial assurée par le droit civil

TITRE II. UN EQUILIBRE MENACE

*Chapitre 1. Les créanciers du couple à l'épreuve des procédures collectives du conjoint
commerçant*

Chapitre 2. Les créanciers du couple à l'épreuve de l'exécution mobilière

SECONDE PARTIE EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS ET PROTECTION CONVENTIONNELLE DU PATRIMOINE FAMILIAL

TITRE I. L'ENCADREMENT ANTICIPE DU GAGE DES CREANCIERS DU COMMERÇANT EN COUPLE

Chapitre 1. La limitation du gage des créanciers professionnels aux biens professionnels

Chapitre 2. L'affectation des biens professionnels aux créanciers professionnels : l'eirl

TITRE II. LES STRATEGIES FAMILIALES D'ENCADREMENT DU GAGE DES CREANCIERS DANS TOUTES LES FAMILLES

Chapitre 1. Les inaliénabilités et insaisissabilités conventionnelles

Chapitre 2. L'instrumentalisation frauduleuse de la situation familiale du débiteur marié

INTRODUCTION

1. La paix sociale exige que les procédures civiles d'exécution s'appliquent dans toute leur rigueur¹. L'intérêt d'obtenir une décision satisfaisante serait en effet réduit à néant si le justiciable ne disposait pas des moyens d'en obtenir l'exécution forcée. Le droit des procédures civiles d'exécution permet justement de garantir cette effectivité. Par la technicité qui le sous-tend, cette discipline contraste fortement avec la famille, qui s'illustre de prime abord par sa dimension affective, et qui constitue un « refuge unique lorsque tout, ailleurs, est détruit »².

Mais le débiteur ne peut pas être envisagé comme un individu isolé, il s'inscrit le plus souvent dans un environnement familial qui ne peut pas être ignoré. De nombreuses branches du droit l'ont pris en compte, qu'en est-il du droit des procédures civiles d'exécution ? L'étude des liens entre le droit de l'exécution forcée et la famille suppose dans un premier temps de définir les deux notions, avant d'exposer le lien qui les unit pour en dégager une problématique à laquelle nous tenterons de répondre.

I.- Le droit des procédures civiles d'exécution : le droit de l'effectivité³

2. La mise en œuvre d'une procédure d'exécution suppose nécessairement l'existence d'un rapport d'obligation entre un débiteur et un créancier qui doit, en outre, avoir été constaté par un titre exécutoire⁴ ; elle s'inscrit nécessairement dans un contexte pathologique : l'inexécution⁵. Le droit de l'exécution forcée n'intervient donc qu'en cas de constat d'échec dès lors que le paiement n'est plus spontané ou volontaire mais qu'il devient forcé, il est ce sens un « droit servant au service des autres droits »⁶.

¹ A. LEBORGNE, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd. 2014, n° 2.

² F. TERRE et D. FENOUILLET, *La famille*, Dalloz, coll. Précis, 8^e éd. 2011, n° 1.

³ Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, p.715. L'effectivité peut être définie comme « la production par la norme juridique, d'effets compatibles avec les finalités que celle-ci poursuit, qu'il s'agisse d'effets concrets ou symboliques, d'effets juridiques ou extra juridiques, d'effets prévus ou non, désirés ou non, immédiats ou différés ».

⁴ Pour la liste des titres exécutoires.V. l'article L.111-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁵ F. VINCKEL, *Droit de l'exécution. Présentation générale*, J. Cl. Voies d'exécution, Fasc. 120, 2013, n° 1.

⁶ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 2013, n°18.

En outre, si le droit positif autorise que le débiteur soit fortement incité à accomplir son obligation de faire, aucune contrainte physique ne peut être exercée sur ce dernier pour le forcer à réaliser la prestation à laquelle il est tenu. La contrainte par corps a disparu de notre droit positif⁷ de sorte que toute obligation doit pouvoir trouver un équivalent monétaire. L'argent fait donc figure d'équivalent universel⁸. Matière résolument pratique, le droit de l'exécution est assurément le droit de l'effectivité⁹ puisqu'il est au service de la satisfaction des intérêts du créancier saisissant. L'article L.111-1 du Code des procédures civiles d'exécution proclame ainsi l'existence d'un véritable droit à l'exécution puisqu'il prévoit que « tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ».

3. Le droit de l'exécution forcée : un droit fondamental¹⁰. C'est en 1997, à l'occasion de l'arrêt *Hornsby c/ Grèce*¹¹ que la Cour européenne des droits de l'homme a érigé au rang de droit fondamental « le droit à l'exécution forcée ». À l'occasion de cette jurisprudence, confirmée depuis à plusieurs reprises¹², les juges européens ont considéré que « l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne ». À travers son rattachement à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à l'exécution des décisions de justice se présente comme le troisième volet du droit à un procès équitable aux côtés du droit d'accès à un tribunal et du droit à l'égalité des armes¹³. La consécration du droit à l'exécution forcée en tant que droit fondamental s'impose avec une certaine évidence puisqu'il est la condition de l'effectivité de toutes les autres garanties : l'utilité d'obtenir une décision à l'issue d'un procès équitable serait réduite à néant s'il n'était pas possible d'en obtenir l'exécution. Plus largement, l'inexécution d'une décision de justice crée une situation incompatible avec le principe de prééminence du droit qui est au fondement même de la Convention¹⁴. Cependant, dans la mesure où le souci de concilier les intérêts et les droits en cause est de l'essence même du contrôle de conventionalité opéré par la Cour européenne des droits de l'homme, les droits du débiteur ne s'effacent pas complètement devant le droit de l'exécution forcée. En effet, il est constant que si l'exécution par la force

⁷ La contrainte par corps pour les dettes civiles et commerciales a été abrogée par la loi du 22 juillet 1867, *D.* 1867, 4, 75.

⁸ Ch. HUGON, « Regards sur le droit des voies d'exécution », *RDC* janv. 2005, n°1, p.183.

⁹ A. LEBORGNE, *op. cit.* n°2.

¹⁰ F. FERRAND, « La fondamentalisation de l'exécution forcée », in *Le droit de l'exécution forcée entre mythe et réalité*, EJT, 2007, p. 13.

¹¹ CEDH, 19 mars 1997, n°107/1995/613/701, *JCP G* 1997, II, n° 22949, note O. Dugrip et F. Sudre, *RTD civ.* 1997, p.1 009 obs J.-P. Marguénaud, *D.* 1998, jur. p.74, obs N. Fricero, *AJDA* 1997, 986 Flauss.

¹² CEDH *Lunari c/ Italie* 11 janv. 2001 condamnation de l'Italie en raison de l'impossibilité d'obtenir le concours de la force publique dans la procédure d'expulsion de locataires, *Dr. et proc.* 2001, 170 obs. J.-P. Marguénaud ; *RTD civ.* 2001.477, obs. J.-P. Marguénaud.

¹³ S. GUINCHARD, *Procès équitable*, Rep. Proc. Civ, Dalloz, 2013, n° 436.

¹⁴ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12^e éd. refondue, 2015, n° 409.

est érigée au rang de droit fondamental, elle doit néanmoins rester compatible avec les libertés et droits fondamentaux de l'individu et notamment le respect de la personne¹⁵. L'interdiction de la contrainte par corps en raison de l'inexécution d'une obligation contractuelle, de même que le droit au respect de la vie privée sont autant de droits dont le débiteur ne saurait être privé dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure civile d'exécution.

Cette « fondamentalisation » du droit à l'exécution forcée entraîne deux séries de conséquences. D'une part, il s'agit d'un droit hiérarchiquement supérieur et, d'autre part, tout manquement d'un État membre dans la garantie du droit des créanciers à voir leur créance exécutée peut donner lieu à un arrêt de condamnation. Les États sont ainsi tenus d'assurer l'effectivité de l'exécution forcée, et les sanctions rendues par la CEDH à l'égard des États membres qui n'ont pas permis d'assurer à leurs justiciables une exécution dans les délais raisonnables sont nombreuses¹⁶. L'impératif d'effectivité que sous-tend la fondamentalisation du droit à l'exécution forcée a innervé les réformes contemporaines dont la matière a fait l'objet.

4. Le droit de l'exécution forcée et le Code de 1806. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, le droit de l'exécution forcée était régi par l'ancien Code de procédure civile de 1806. Les dispositions prévues répondaient à une logique de stigmatisation du débiteur puisque ce dernier était présenté comme coupable de ne pas payer ses dettes. Elles s'illustraient également par la lourdeur des obstacles qu'elles faisaient peser sur le créancier. En effet, alors même qu'il était titulaire d'un titre exécutoire, ce dernier demeurait contraint d'en solliciter la validation en justice. Cette procédure, dite de « validation », augmentait les contraintes financières et allongeait les procédures. La même démarche judiciaire était imposée à un créancier porteur d'un titre exécutoire lorsqu'il souhaitait simplement mettre en œuvre une mesure conservatoire. La procédure n'avait alors aucun autre effet que de conférer au créancier un titre qu'il possédait déjà¹⁷. Ces dispositions sont assez rapidement apparues comme étant inadaptées. L'avènement du capitalisme a en effet entraîné une modification de la structure des patrimoines. La propriété foncière a perdu de son importance au profit de nouvelles formes de propriété, et c'est dans ces conditions que la saisie immobilière qui n'avait jusqu'alors subi que des modifications parcellaires a dû faire l'objet d'une réforme globale en 1938¹⁸. Mais il faudra attendre la fin du XX^e siècle pour que soit engagée une réforme d'envergure du droit de l'exécution.

¹⁵ Ch. HUGON, *art. précit.*

¹⁶ V. Cl. BRENNER, *Les principes généraux du droit de l'exécution forcée, les obligations positives des Etats, Lamy droit de l'exécution forcée*, Chap. 110-40.

¹⁷ J.-M. et M. DONNIER, *op. cit.* n° 34. Les auteurs dénonçant alors « le non-sens de ces dispositions ».

¹⁸ Décret-Loi du 17 juin 1938.

5. La loi de 1991 et l'impératif d'effectivité des droits du créancier. C'est la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, complétée par un décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, qui a réalisé une réforme de grande ampleur des procédures d'exécution mobilières¹⁹. L'un des objectifs affichés à cette occasion a été de renforcer l'effectivité des droits du créancier saisissant. La loi de 1991 a donc réaffirmé le droit à l'exécution forcée du créancier, ainsi que la liberté dont il dispose de choisir la mesure d'exécution la plus appropriée, comme étant des principes fondateurs du droit de l'exécution forcée. Dans cette perspective, plusieurs mesures ont été adoptées : la procédure de saisie-arrêt, qui ne faisait jouer au titre exécutoire qu'un rôle insuffisant, a été supprimée ; la saisie-arrêt des créances de livraison de meubles corporels a été remplacée par la saisie-vente, et la saisie-arrêt des créances de sommes d'argent a été remplacée par la procédure de saisie-attribution. De même, les instances en validation et les autorisations de saisir, dont l'inutilité a été exposée, ont été supprimées. Antérieurement, le créancier ne devenait propriétaire d'une créance saisie que par l'effet d'une validation judiciaire qui exigeait un titre provisoire. Désormais, par l'effet attributif immédiat attaché aux saisies conservatoires, le créancier peut devenir propriétaire d'une créance sur la base d'un titre exécutoire provisoire²⁰. Le renforcement des droits du créancier est également passé par la revalorisation du titre exécutoire. Ainsi, depuis la réforme initiée par la loi de 1991, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire provisoire. Le droit de l'exécution forcée ne contraint donc plus nécessairement le créancier à engager un nouveau procès, à la suite de celui qu'il a engagé pour obtenir son titre. En outre, le législateur a offert aux huissiers de justice de nouveaux pouvoirs²¹ destinés à assurer une meilleure information au créancier sur les éléments de patrimoine de son débiteur.

6. L'impératif d'effectivité des droits du créancier et la réforme de la saisie immobilière. La saisie immobilière était initialement régie par le décret-loi du 17 juin 1938. Si la doctrine avertie²² soulignait le bon fonctionnement de ce système, il n'en demeure pas moins que la procédure était devenue à certains égards « archaïque »²³. Il a cependant fallu attendre l'ordonnance n° 2006-461 du 21 juillet 2006 et son décret d'application n° 2006-936 du 27 juillet 2006 pour que la matière soit réformée dans son ensemble. Cette réforme, dont l'une des caractéristiques essentielles est d'octroyer une place grandissante à la volonté privée, a été initiée afin de concourir à la modernisation de l'économie. Elle s'inscrit dans un mouvement de réforme contemporain qui a concerné aussi bien l'organisation judiciaire avec l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, que le

¹⁹ P. CROCQ (*Dir.*), *Les vingt ans de la réforme des procédures civiles d'exécution : ses acquis et ses défis*, coll. Droit et Procédures, 2011.

²⁰ E. PUTMAN, « La contrainte dans le droit de l'exécution forcée », *RRJ*, 1994, p.341. 200.

²¹ Articles L.152-1 à L.152-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

²² C. LESGUILLER, « La saisie immobilière, une procédure qui fonctionne bien », *JCP* 1978, I, 2901.

²³ S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, PUF, coll.Thémis, droit, 2009, n° 316.

droit des sûretés²⁴. La volonté de favoriser les accords amiables s'affiche comme un point central de la réforme. On relève en outre que la recherche d'un équilibre entre les droits du créancier et du débiteur a conduit, à l'instar des procédures mobilières, à offrir au créancier des procédures plus rapides et efficaces. La recherche d'une plus grande effectivité du droit de l'exécution forcée a également entraîné la codification de la matière.

7. La codification du droit des procédures civiles d'exécution. L'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011, complétée pour sa partie réglementaire par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012²⁵, a codifié le droit des procédures civiles d'exécution. L'avènement de ce Code, même s'il ne s'agit que d'un code à droit constant, offre ainsi une meilleure lisibilité à la matière. Dans ces conditions, tout semble réuni pour assurer l'effectivité du droit de l'exécution forcée. L'arsenal est en outre complété par des dispositions communautaires.

8. L'effectivité du droit à l'exécution forcée dans l'espace judiciaire européen. Le renforcement de l'effectivité des droits du créancier trouve un prolongement en droit communautaire. En effet, la volonté de créer un « véritable espace judiciaire européen »²⁶ a conduit à l'édiction du règlement Bruxelles I bis du 12 décembre 2012²⁷ afin de garantir efficacement la « libre circulation des jugements ». L'article 39 du règlement prévoit que l'exécution d'une décision rendue dans un État membre est assurée de plein droit dans les autres États membres. Désormais, au sein des Communautés européennes, l'exécution des décisions d'un autre État membre n'est plus subordonnée à la procédure *d'exequatur*²⁸. Chaque État de l'Union est tenu d'apporter son concours pour assurer l'exécution de décisions rendues par des autorités étrangères. Antérieurement, tant que la procédure *d'exequatur*, fût-elle simplifiée, était exigée, seul le jugement *d'exequatur* était effectivement exécuté. Ainsi, les dispositions présentées concourent à garantir au créancier la réalisation de son droit de gage.

²⁴ F. VINCKEL, *op. cit.* n°38.

²⁵ A.-G. DUMAS, « Le Code des procédures civiles d'exécution : vers une plus grande accessibilité des voies d'exécution, » Lettre d'actualité, Lamy Droit de l'exécution forcée, janv. 2012, n° 61, p. 1 ; J.-B. DONNIER « Un code en l'état futur d'achèvement. À propos de la publication de la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution », *JCP G* 2012 act. 68 ; L. LAUVERGNAT, « Le Code des procédures civiles d'exécution : un code à décoder ! », *Procédures* 2012, n° 5, p. 2 ; S. PIEDELIEVRE, « Codification et partie législative », *RD bancaire et fin.* 2012, n° 4, p. 54 ; A. LEBORGNE, « Chronique de droit de l'exécution », *D.* 2012, p. 1509 ; F. VINCKEL, *La codification des procédures civiles d'exécution*, LexisNexis, coll. Actualité, 2013.

²⁶ D. ALEXANDRE, A. HUET, « Compétence européenne, reconnaissance et exécution : matières civile et commerciale », *Rep. Dt. Intl*, Dalloz, 2015, n° 332.

²⁷ L. D'AVOUT, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *D.* 2013, p. 1014.

²⁸ D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, éd. PUF, 3^e éd. t. 1, 2014, n° 291 : *L'exequatur* est une autorisation judiciaire d'exécuter, accordée à un acte juridictionnel ou gracieux dépourvu de force exécutoire dans l'ordre juridique du juge requis, soit en raison de son extranéité soit en raison de son caractère privé.

9. Le droit de l'exécution, un droit individuel. Parce que le droit de l'exécution est le droit de l'effectivité, dès lors que le créancier est muni d'un titre exécutoire dûment revêtu de la formule consacrée²⁹, les procédures civiles d'exécution devraient être hermétiques à toute considération extérieure. La matière est orientée vers une seule finalité : la satisfaction des intérêts du créancier, dans le respect des droits du débiteur. En effet, le droit de l'exécution ne saurait être réduit à une vision simpliste opposant le bon au méchant ou le pauvre au riche³⁰. Quoi qu'il en soit, le droit des procédures civiles d'exécution semble n'avoir été pensé que sous un angle individuel.

10. L'effectivité des droits du tiers créancier et la famille du débiteur : une indifférence affichée. En dépit du fait que débiteur et créancier soient appréhendés comme des individus isolés, il n'en demeure pas moins que le débiteur s'inscrit le plus souvent dans un environnement familial qui semble ignoré par le droit de l'exécution forcée. La quasi-indifférence affichée par le Code des procédures civiles d'exécution à l'égard de la famille du débiteur en témoigne. En effet, le Code des procédures civiles d'exécution n'envisage qu'à une seule occasion, à propos de la saisie-attribution de compte bancaire, la question de la conciliation entre une mesure civile d'exécution et la situation matrimoniale du débiteur. De même, le terme de « famille » n'est cité qu'une seule fois à l'article L. 112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution qui rend insaisissables « les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille ». Enfin, le législateur a consacré l'existence dans notre droit positif d'une procédure qui semble spécifique aux relations familiales. Il s'agit de la procédure de paiement direct³¹ aujourd'hui codifiée aux articles L.213-1 à L.213-6 du Code des procédures civiles d'exécution. Toutefois, son caractère dérogatoire par rapport au droit commun des saisies est uniquement fondé sur le caractère alimentaire de la créance, indépendamment du lien de famille qui peut unir le débiteur et le créancier.

11. L'effectivité des droits du tiers créancier et la famille du débiteur : une indifférence relative. La mise en œuvre du droit des procédures civiles d'exécution suppose l'existence d'un rapport d'obligation préalable. Comme l'a souligné le Doyen Carbonnier, le rapport d'obligation est « moins un lien entre deux personnes qu'un rapport entre deux patrimoines »³². Or, la situation de famille du débiteur influe directement sur la structure du patrimoine du débiteur et le patrimoine familial fait l'objet d'une protection particulière de la part du législateur, puisqu'à travers ce dernier il s'agit d'assurer les

²⁹ E. PUTMAN, *art. précit.*

³⁰ Y. DESDEVICES, « Equilibre et conciliation dans la réforme des procédures civiles d'exécution, in nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? » in *Mél. R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 99-106.

³¹ La procédure de paiement direct est réglementée par les articles L.213-1 à L.213-6 et R.213-1 à R.213-10 du Code des procédures civiles d'exécution.

³² J. CARBONNIER, *Droit Civil*, PUF, 21^e éd, 1998, t. 4, p. 596.

moyens de subsistance de la famille. Dans ces conditions, la situation familiale du débiteur intéresse nécessairement le tiers créancier. Mais de quelle famille s'agit-il ?

II.- La protection du patrimoine familial du débiteur

12. La famille, une notion protéiforme. « À chacun son droit, à chacun sa famille »³³, ce constat dressé par le Doyen Carbonnier illustre à lui seul le caractère protéiforme de la notion de famille et la difficulté d'en définir les contours. Ainsi, en dépit de l'utilisation fréquente du singulier, le pluriel devrait s'imposer car « il y a plusieurs sortes de famille, aux sens larges ou aux sens étroits, ainsi qu'en fonction de leurs composantes »³⁴. La complexité de la définition de la famille est le reflet de sa diversité dans l'espace et dans le temps. En effet, l'évolution historique de la notion de famille se double d'une diversité à un moment donné en fonction des régions et du milieu social³⁵. Le pluralisme des familles est donc incontestable puisque le visage de la famille évolue et il est difficile aujourd'hui de dire, ce qui « fait famille »³⁶. Si dans le sens commun, la définition de la famille semble être intuitivement connue³⁷, toute tentative de définition pourrait paraître présomptueuse dans le cadre d'une introduction. Bien que citée dans le Code civil³⁸, aucun chapitre ne lui est directement consacré. Le législateur régit, certes les rapports individuels des membres de la famille entre eux, mais ne prend pas en considération la famille en tant « qu'objet »³⁹ et le seul texte auquel le juriste puisse se raccrocher est issu du Code de l'action sociale et des familles qui, en son article L.221-1, définit les associations familiales comme regroupant « des familles constituées par le mariage et la filiation/ des couples mariés sans enfants/ Toute personne physique soit ayant charge légale d'enfants par filiation ou adoption, soit exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur un ou plusieurs enfants dont elles ont la charge effective ou permanente ». Ce constat invite à une tentative de définition de la famille.

13. La tentative de définition de la famille. La famille se caractérise par l'existence de rapports spécifiques entre ses membres, c'est ce qui la distingue principalement des autres groupements. Le lien familial peut résulter soit d'un lien de parenté, soit d'un lien d'alliance. Alors que la parenté est le lien qui naît de la filiation et relie entre eux les descendants d'un auteur commun ; l'alliance est un lien créé par le

³³ J. CARBONNIER, *Essai sur les lois*, Defrénois, 2^e éd. 1995, p. 18.

³⁴ F. TERRE, D. FENOUILLET, *La Famille*, Dalloz, 8^e éd., 2011, n° 1.

³⁵ J.-J. LEMOULAND, *Famille*, Rep. Dr. civ. Dalloz, 2005, n°2.

³⁶ J.-H. DECHAUX, « Dynamique de la famille: entre individualisme et appartenance », in *La nouvelle société française*, O. Galland et Y. Lemel (Dir.), éd. A. Colin, 1998.

³⁷ A. BENABENT, *Droit de la famille*, 3^e éd. LGDJ, 2014, n° 1.

³⁸ Le Code civil mentionne explicitement le mot de famille (article 310 et 311-1 du Code civil) et l'utilise dans des expressions telles que : livret de famille, l'entretien de la famille, nom de famille, direction de la famille.

³⁹ P. COURBE, A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, Sirey, 6^e éd. 2013, n° 10.

mariage, qui unit les conjoints et la famille des conjoints⁴⁰. Dans sa conception traditionnelle et restrictive, la famille est composée du couple marié et des enfants. Au sens large, elle désigne toutes les personnes unies par le mariage ou la filiation ainsi que par la parenté et l'alliance qui découle elle-même du mariage ou de la filiation. Mais le mariage n'est pas le seul lien qui peut donner lieu à la naissance d'une famille. Si d'aucuns considèrent qu'une famille peut être exclusivement fondée sur un sentiment d'affection – en témoignent les débats sur les droits des beaux-parents⁴¹ – il convient à tout le moins de considérer que la famille ne peut pas être réduite à la famille composée du couple marié et des enfants.

En effet, si le mariage est apparu comme le modèle dominant jusqu'au début des années soixante et reste malgré les évolutions qui l'ont affecté le modèle de référence, le législateur s'est saisi de l'évolution des mœurs et a consacré l'existence de modèles alternatifs de vie conjugale. Le couple est désormais pluriel dans son mode d'expression⁴². Avec la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, le législateur a ainsi consacré l'existence dans notre droit positif du pacte civil de solidarité et a introduit dans le Code civil une définition du concubinage. Cependant, en dépit de ces consécration légales, ces modes de conjugalités ont été présentés comme poursuivant des finalités différentes : alors que le mariage relève du statut de la personne, le PACS a une nature essentiellement contractuelle et le concubinage demeure avant tout un fait juridique⁴³. S'agissant du PACS toutefois, cette assertion mérite d'être relativisée puisque s'il a été initialement présenté comme un contrat générateur de droits et d'obligations, les réformes qui l'ont affecté ont contribué à lui octroyer une dimension familiale marquée.

14. L'émergence d'un droit commun des couples. Dans le prolongement de la consécration légale de nouveaux modes de conjugalité, la doctrine a mis en lumière l'avènement d'un « droit commun des couples »⁴⁴. Dans de nombreux cas en effet, les situations de vie à deux sont placées sur le même plan, quel que soit le choix ou au contraire l'absence de choix opéré par les membres du couple. Cette assimilation des différentes formes de conjugalité s'exprime à de nombreux égards. À ce titre, le décret

⁴⁰ Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, Defrénois, 4^e éd. 2008, n° 4.

⁴¹ La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 a introduit un nouvel article 371-4 au sein du Code civil. Désormais, un tiers peut se voir reconnaître le droit d'entretenir des relations avec un enfant avec lequel il a entretenu des liens. Seul l'intérêt de l'enfant devra être pris en compte. En 2010 le débat a ressurgi à propos des droits du beau parent : V. AVENA-ROBARDET, « Statut du beau-parent », AJF 2009, p. 187, B. BEIGNIER, « Beau-parent ou tiers ? », *Dr. fam.* 2009, repère 6; M. BRUGGEMAN, « Avant-projet de réforme de l'autorité parentale : un avis nécessairement critique », *Dr. fam.* 2009, alerte 34.

⁴² J.-F. SAGAUT, « L'ère du droit pluriel de la conjugalité », *Defrénois* 17 mai 2000 n° 1, p.7.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ J.-J. LEMOULAND, *op. cit.*, X.LABBEE, *Le droit commun du couple*, Presses universitaires du Septentrion, 2012.

n° 2004-1158 du 29 octobre 2004⁴⁵ en est l'illustration puisqu'il a inséré dans le Code de procédure civile un chapitre intitulé « la procédure en matière familiale » qui comprend une série de dispositions générales applicables à toutes les procédures familiales. La spécificité du droit processuel appliqué à la famille est reconnue, et le juge aux affaires familiales devient le juge de « droit commun » pour toutes les formes d'union. L'extension de la notion de famille s'illustre également à travers le dispositif organisé par le législateur en matière de protection contre les violences conjugales. À ce titre, l'impératif de protection de l'intégrité physique du conjoint victime de violences a légitimement justifié qu'en 2010, toutes les formes d'unions soient concernées par le dispositif de protection. Le droit commercial a également été affecté par cette dynamique puisque la loi du 4 août 2008 a étendu le bénéfice des dispositions applicables au conjoint du commerçant aux personnes qui sont liées au chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité⁴⁶. Le lien familial qui permet de dissocier la famille des autres groupes de personnes peut résulter d'un lien de filiation, du mariage mais aussi de la communauté de vie stable entre deux personnes. Il s'agit de la définition qui sera retenue.

15. Les fonctions de la famille. De manière communément admise, la famille constitue une cellule de base de la société, un « pilier de l'ordre social »⁴⁷. Si elle recouvre des réalités différentes, elle a toujours assumé, et assume encore aujourd'hui diverses fonctions⁴⁸. Ces dernières sont d'abord extrapatrimoniales puisque la famille apparaît comme le modèle essentiel d'intégration à la société⁴⁹. Non seulement la famille a constitué durablement dans nos sociétés le cadre privilégié de la protection de l'individu contre les risques de l'existence, mais elle revêt également des fonctions patrimoniales puisqu'elle est un acteur économique à part entière. Pour reprendre, là encore, les termes du Doyen Carbonnier, la famille peut être définie comme la « synthèse élégante de plusieurs fonctions économiques : à la fois unité de production et de consommation, mécanisme d'assurance et réservoir de capital »⁵⁰. Les entreprises familiales sont de moins en moins fréquentes dans nos sociétés contemporaines, sans pour autant avoir disparu totalement puisque la collaboration du conjoint mais aussi des enfants et des ascendants à l'entreprise familiale demeure une réalité certaine. Mais en dépit de cet affaiblissement, en tant qu'unité de production, la famille reste la première cellule de consommation ; Elle occupe une place essentielle dans notre société et, il est donc apparu fondamental de la protéger. Cet impératif de protection est d'ailleurs consacré par des textes tant nationaux

⁴⁵ C. LIENHARD, « Décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale : observations générales », *AJ Fam.* 2004, p.424.

⁴⁶ C. com., art. L. 121-8.

⁴⁷ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd. 2001, p. 272.

⁴⁸ D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, Dalloz, 3^e éd. 2013, n° 6.

⁴⁹ F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n°9.

⁵⁰ J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 279.

qu'internationaux. Ainsi, au terme de l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946 est-il prévu que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à son développement ».

16. La défense du patrimoine, un moyen au service d'une fin : la protection de la famille⁵¹. Comme l'a souligné, Monsieur Chabas, « au point de vue social, la famille ne sera un élément d'ordre et d'équilibre dans la société que si elle a un patrimoine »⁵². Ce patrimoine doit en effet lui permettre de subsister et de croître. Le patrimoine familial est le catalyseur des liens existants entre la famille et le droit de l'exécution forcée puisqu'il constitue le crédit de la famille et par voie de conséquence le gage des créanciers. Dans ces conditions, s'il existe des dispositions protectrices du patrimoine de la famille, elles rejaillissent nécessairement sur les droits du créancier saisissant.

17. Famille et patrimoine. Le patrimoine peut être juridiquement défini comme « l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi à venir »⁵³. Si l'on s'en tient à la théorie classique⁵⁴, conceptualisée par les professeurs Aubry et Rau, le patrimoine est intimement attaché à la personnalité juridique. Cette théorie de l'unité du patrimoine a pour conséquence que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine et que toute personne a nécessairement un patrimoine⁵⁵. Le patrimoine n'étant alors qu'une émanation de la personnalité juridique. Par conséquent, la famille, quelle que soit la définition qu'on lui attribue, est dépourvue de personnalité juridique : elle ne peut donc pas avoir de patrimoine⁵⁶. Pourtant, dans le langage commun, la notion de patrimoine revêt une connotation familiale certaine. Étymologiquement d'ailleurs, le patrimoine désigne « ce qui vient du père », « l'ensemble des biens, des droits hérités du père »⁵⁷. Ainsi, selon la définition du *Petit Littré*, le patrimoine est défini comme un « bien d'héritage qui descend, suivant les lois, des père et mère à leurs enfants »⁵⁸. Le patrimoine apparaît donc comme une fortune accumulée par un individu ou sa famille et dont il s'agit avant tout d'assurer la conservation, au moins en

⁵¹ J. LEPROVAUX, *La protection du patrimoine de la famille*, Defrénois, Tome 34, n° 1.

⁵² H., L., J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, Monstchrétien, 12^e éd, 2000, n°299.

⁵³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, v. Patrimoine.

⁵⁴ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, éd. Dalloz, coll. Précis, 9^e éd, 2014, n° 19 et s.

⁵⁵ A. SERIAUX, « Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », *RRJ* 2007, 89 ; A. DENIZOT, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD Civ* ; 2014, p.547.

⁵⁶ V pour une opinion en sens contraire : R. SAVATIER, « La famille, une personne morale méconnue », *D.* 1939, chron. p.39.

⁵⁷ A. REY (Dir.), *Le Robert dictionnaire historique de la langue française*, v. Patrimoine.

⁵⁸ *Le nouveau Petit Littré*, éd, Garnier, 2013, v. Patrimoine.

valeur et de la transmettre d'une génération à l'autre⁵⁹. Si le patrimoine familial n'a pas d'existence juridique, il a quand même une existence sociale qui n'est pas ignorée par le droit et il participe inéluctablement à la définition de la famille⁶⁰.

18. La définition du patrimoine familial. Le patrimoine familial peut alors être défini comme « l'ensemble des biens qui ont pour but d'assurer la subsistance et la continuité de la famille »⁶¹. C'est donc cette idée d'affectation qui serait au fondement même de l'existence d'un patrimoine familial. L'affectation d'un bien au patrimoine familial ne suppose d'ailleurs pas nécessairement que ce dernier revête une utilité pour tous les membres de la famille. Il peut très bien être utile à un seul de ses membres, puisque les biens qui n'ont pas un « usage direct » ou « visible » au profit de la vie familiale n'en demeurent pas moins utiles au regard du crédit qu'ils offrent à la famille⁶². La titularité des droits, des biens qui composent ce patrimoine est donc indifférente et ces derniers peuvent être autant des droits patrimoniaux, que des droits extrapatrimoniaux. Parce que le droit de l'exécution forcée tend à la réalisation du gage du créancier, seuls les droits patrimoniaux nous intéresseront dans le cadre de cette étude. Ces derniers peuvent avoir une affectation familiale d'ordre sentimental. Les souvenirs de famille en sont l'illustration.

19. Le patrimoine professionnel à affectation familiale. Parmi les biens qui composent le patrimoine familial, certains revêtent une dimension particulière, en ce qu'ils sont exclusivement affectés à l'activité de l'un des membres de la famille. Cette affectation à l'activité professionnelle a-t-elle pour conséquence d'exclure ces biens du patrimoine familial ? Une réponse négative s'impose puisqu'en dépit de leur utilité exclusive au profit d'un seul des membres de la famille, les revenus de ladite activité permettent justement d'assurer la subsistance de la famille. Un auteur l'a souligné, « la subsistance de la famille apparaît comme un but supérieur qui embrasse les buts particuliers que poursuivent les membres du couple »⁶³. Toutefois, lorsque l'un des membres du couple exerce une activité à risque, le patrimoine de la famille se retrouve surexposé. Il fait alors l'objet d'une protection particulière qui trouve sa source dans le droit commercial. La menace que peut constituer pour le patrimoine familial l'activité d'un époux, conduit à isoler des « familles singulières »⁶⁴. Ces dernières s'illustrent donc par la surexposition du patrimoine familial résultant de l'activité d'un époux. Nous retiendrons cette terminologie.

⁵⁹ A. SERIAUX, *Patrimoine*, Rep. dr. civ, Dalloz, 2010, n°2.

⁶⁰ J.-J. LEMOULAND, *Rep.dr. civ. op. cit.*, n° 7.

⁶¹ H.-L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Introduction à l'étude du droit, Leçons de droit civil*, Montchrétien, 12^e éd., 2000, n° 298.

⁶² J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 21.

⁶³ *Ibid* n° 22.

⁶⁴ *Ibid*, n° 46.

20. Le patrimoine familial en doctrine et en jurisprudence. La notion de patrimoine familial a d'ailleurs trouvé un écho dans la jurisprudence. À titre d'exemples, dans un arrêt en date du 7 mars 2002, la Cour d'appel de Paris a considéré que « la préservation de l'unité du patrimoine familial » était un objectif légitime d'une construction juridique imaginée par le contribuable et que ledit montage n'était pas sanctionnable sous l'angle de l'abus de droit. Ainsi, cette jurisprudence reconnaît la légitimité de l'objectif de préservation d'un « patrimoine familial » qu'il ait, ou non, une vocation professionnelle⁶⁵. De même, la volonté de protéger « le patrimoine familial » a pu apparaître sous la plume de la doctrine comme étant l'un des critères d'appréciation de l'intérêt de la famille au sens de l'article 1397 du Code civil⁶⁶. Certains auteurs sont d'ailleurs allés jusqu'à consacrer l'existence d'un véritable « droit du patrimoine familial » dont le droit des régimes matrimoniaux avec le droit des successions et celui des libéralités constitueraient l'un des trois volets⁶⁷.

21. Les contours de la famille saisie par le droit de l'exécution forcée. Nous avons vu dans le cadre de ces propos préliminaires que la famille ne saurait être réduite à une seule définition. Par conséquent, l'étude des liens entre procédures civiles d'exécution et famille pose nécessairement la question de la définition de la famille qui servira d'objet d'étude. Quels sont les liens de famille qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les droits du tiers créancier ? L'évolution récente vers un droit commun des couples rejaillit-elle sur le droit de l'exécution forcée, ou au contraire, doit-on retenir une conception étroite de la famille ? On l'a vu, le droit de l'exécution forcée ne s'intéresse pas à la famille mais à son patrimoine. Le patrimoine familial, parce qu'il est l'objet du gage du créancier est le point de rencontre naturel entre le droit de l'exécution forcée et la famille. De la définition du patrimoine familial découlera donc en creux la famille telle que nous l'envisagerons dans le cadre de nos développements. Pour le dire autrement, quelles sont les familles susceptibles d'avoir un patrimoine familial ?

La notion de patrimoine familial est d'abord intimement liée à l'institution du mariage. Le droit des régimes matrimoniaux est d'ailleurs l'illustration de l'existence d'un patrimoine familial puisqu'il a précisément pour objet de régir les relations patrimoniales des époux entre eux mais également leurs rapports avec les tiers. Ainsi, parce que le mariage produit plus d'effets patrimoniaux que toute autre relation⁶⁸ et que c'est à travers le prisme du « patrimoine conjugal » que les rapports entre famille et procédures civiles d'exécution s'établissent, le couple marié occupera une place centrale. Le patrimoine du

⁶⁵ CA Paris, 1^{re} ch. 07/03/2002, n° 00PA19154, *AJDI* 2003, p.131 note J.-P. Maublanc.

⁶⁶ M. STORCK, *Contrat de mariage, Modifications postérieures à la célébration du mariage. - Conditions du changement conventionnel de régime matrimonial*, JCl. Civil Code, Fasc. 20, 2008, n° 86.

⁶⁷ H., L., J. MAZEAUD et M. DE JUGLART, *Leçon de droit civil*, Montchrestien, 5^e éd., 1982, t. IV, 1^{er} vol.

⁶⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 4^e éd, 2013, n° 1.

couple marié apparaît donc de *prime* abord comme étant le seul à avoir les égards du législateur. Dans le cadre de la saisie immobilière par exemple, seul le logement familial du couple marié est concerné par le dispositif de protection mis en œuvre. De même, qu'il s'agisse de la détermination de l'étendue du gage des créanciers, ou encore des obstacles qui peuvent s'élever au moment de la mise en œuvre des voies d'exécution, le lien matrimonial apparaît comme le seul catalyseur des points de contact entre la famille et le droit des procédures civiles d'exécution. En régime de communauté légale, l'affectation des biens à la famille a été voulue par le législateur⁶⁹, mais cette volonté d'affectation des biens à la famille n'est pas absente des régimes séparatistes. En effet, par la consécration d'une solidarité ménagère⁷⁰ ou encore à travers l'obligation de contribuer aux charges du mariage⁷¹, le législateur a entendu que les biens personnels soient affectés à la famille. Ce constat semblerait imposer que soit retenue une conception restrictive de la famille comme étant limitée au couple marié. Cependant, l'affectation des biens à la subsistance et à la continuité de la famille n'étant pas l'apanage du couple marié, il convient de dépasser cette première impression.

22. Patrimoine familial, partenaires pacsés et concubins. Timidement, parce que les évolutions législatives tendent à une « matrimonialisation du PACS » y compris sur un plan patrimonial, la situation du débiteur pacsé mérite d'être prise en compte. En effet, sur le modèle des dettes ménagères de l'article 220 du Code civil, le législateur a créé une solidarité pour les dettes contractées pour « les besoins de la vie courante » entre partenaires pacsés. En outre, les présomptions de propriété qu'il a consacrées en droit positif, de même que le régime de l'indivision auquel les partenaires peuvent décider de se soumettre, sont à l'origine de la constitution d'un patrimoine familial. Une réelle organisation patrimoniale sous-tend l'ensemble de ces dispositifs. L'idée d'affectation des biens à la famille n'est donc pas absente du régime du PACS. D'ailleurs, les similitudes que la situation de ce dernier présente avec celle du débiteur marié sous le régime de la séparation de biens justifient qu'à de nombreux égards, les deux situations soient envisagées ensemble dans le cadre des développements qui vont suivre. La doctrine la plus autorisée n'a d'ailleurs pas hésité à évoquer « la création d'un quasi-régime matrimonial »⁷².

En ce qui concerne les couples de concubins, seule la présence d'enfants permettrait, en principe, de considérer qu'ils forment « une famille ». Cependant, à l'égard des créanciers, l'apparence de couple marié qu'ils peuvent revêtir involontairement ou à

⁶⁹ H.-L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Introduction à l'étude du droit, Leçons de droit civil*, Montchrétien, 12^e éd., 2000, n° 298.

⁷⁰ Article 220 du Code civil.

⁷¹ Article 214 du Code civil.

⁷² Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 4^e éd., 2013, n° 2.

dessein, suppose qu'ils soient envisagés dans le cadre de notre exposé. En effet, la question de l'applicabilité au couple de concubins des dispositions régissant les relations entre couple mariés s'est déjà posée en jurisprudence. Aussi rares soient-elles, elles justifient néanmoins de ne pas restreindre notre étude au couple marié et au couple pacsé. Le concubinage, même en dehors de la présence d'enfant apparaît comme constitutif d'un lien de famille susceptible d'avoir une incidence sur les droits du créancier de l'un d'entre eux.

Dès lors qu'un foyer est constitué - lequel se conçoit autant comme étant formé de partenaires, de concubins ou d'époux⁷³ - il y a une famille. L'obligation de vie commune, qui constitue d'ailleurs le dénominateur commun à toutes les formes d'union⁷⁴, apparaît donc comme étant au fondement de la naissance d'un patrimoine familial. Même en dehors du régime de la communauté légale, les membres du couple mettent en commun des biens provenant de leurs patrimoines personnels au service de la famille⁷⁵. C'est un premier constat. Un second est que le patrimoine de la famille n'est pas réductible au « patrimoine conjugal ».

23. Le patrimoine familial et la famille par le sang. Si la majorité de nos développements sera consacrée au couple et plus précisément au couple marié, à certaines occasions, la famille devra être entendue plus largement. En effet, si la protection du patrimoine familial telle qu'elle a été organisée par le législateur concerne essentiellement le « patrimoine conjugal » tel que nous venons de le définir, une autre approche est possible qui envisage le patrimoine comme « un ensemble de biens qui peuvent être porteurs d'une histoire familiale et dont il convient d'assurer la conservation dans une même branche »⁷⁶. Dans ces conditions, parce que toutes les familles sont susceptibles d'avoir un patrimoine que le législateur protège à des degrés divers, la famille sera entendue largement comme résultant soit d'un lien d'alliance, soit d'un lien de filiation.

Dans la mesure où les biens qui le composent sont affectés à la subsistance de la famille, le patrimoine familial, au sens large, fait l'objet d'une protection particulière. Parce qu'elle porte sur des biens pouvant servir de gage aux créanciers, cette protection affecte nécessairement l'effectivité des droits du créancier. L'intérêt de la présente étude se dessine alors, puisqu'à une indifférence affichée, se substitue peu à peu, une nécessaire incidence de la situation familiale du débiteur sur les droits du tiers créancier.

⁷³ A. BENABENT, *Droit de la famille*, LGDJ, Domat, Droit privé.

⁷⁴ La vie commune participe de la définition même du concubinage qui est défini par l'article 515-8 du Code civil comme : « Une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe qui vivent sous le même toit. L'article 515-4 du Code civil prévoit quant à lui que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent, entre autre à une vie commune.

⁷⁵ J. LEPROVAUX, n° 19.

⁷⁶ A. SERIAUX, *art. précit.*

**III.- Délimitation du sujet :
de la famille à l'épreuve des procédures civiles d'exécution
aux procédures civiles d'exécution à l'épreuve de la famille**

La présente étude porte sur l'incidence de la situation familiale du débiteur sur les droits du tiers créancier. On aurait cependant également pu s'interroger sur les points de contact entre famille et droit de l'exécution forcée lorsque les procédures civiles d'exécution interviennent entre membres d'une même famille. Par principe, lorsqu'elles trouvent à s'appliquer entre un débiteur et un créancier unis par un lien de famille, les procédures civiles d'exécution devraient déployer pleinement leurs effets puisque rien ne permettrait de justifier que le jeu de l'application normale des procédures civiles d'exécution soit perturbé par le lien familial unissant le débiteur et le créancier. Pourtant, à certains égards, le législateur n'a pas complètement ignoré l'absence d'altérité qui peut présider aux relations entre le débiteur et le créancier. La spécificité des procédures civiles d'exécution appliquées aux relations intrafamiliales s'exprime d'une part, à travers la procédure de paiement direct des pensions alimentaires qui présente la particularité de ne trouver application qu'entre membres d'une même famille et, d'autre part, à propos de la mesure d'expulsion. Mais dans les deux cas, ce sont plus des considérations d'humanité, que des raisons liées à la nature des liens qui unissent le débiteur et le créancier, qui sont à l'origine de ces dispositions spécifiques.

24. La procédure de paiement direct des pensions alimentaires : « une procédure civile d'exécution au service de la famille ». Issue de la loi n° 73-5 du 2 janvier 1973⁷⁷, la procédure de paiement direct des pensions alimentaires⁷⁸ est née de la nécessité d'offrir au créancier alimentaire une procédure alliant simplicité et rapidité⁷⁹. Désormais codifiée aux articles L.213-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution, cette procédure particulière permet à tout créancier d'une créance alimentaire d'obtenir directement le paiement de cette pension par les tiers débiteurs de sommes liquides et exigibles envers le débiteur de la pension. Les créances auxquelles cette procédure trouve à s'appliquer sont limitativement énumérées par le législateur. À cet égard, et compte tenu du caractère très extensif de son champ d'application, le défaut de référence à l'article 515-4 du Code civil qui consacre l'existence d'une obligation d'aide matérielle entre partenaires pacsés peut surprendre. Cependant, comme l'a justement

⁷⁷ J. GEBLER, « Le paiement direct des pensions alimentaires, commentaires de la loi n°73-5 du 2 janvier 1973 », *D.* 1973. chron.107 ; J. MASSIP et F. BARRAIRON, « La loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct des pensions alimentaires », *Defrénois* 1973, art. 30323.

⁷⁸ A. GOUTTENOIRE, « Les voies d'exécution au service de la famille : le recouvrement spécifique des pensions alimentaires », *AJ Famille* 2006, p. 60.

⁷⁹ Par dérogation au droit commun des voies d'exécution, l'huissier territorialement compétent est celui du domicile du créancier et par le seul fait d'une notification d'une demande de paiement qui n'a pas à être préalablement précédée d'une mise en demeure le tiers devient personnellement débiteur des sommes réclamées.

souligné un auteur⁸⁰, la mise en œuvre de la procédure de paiement direct suppose au préalable l'obtention d'un titre exécutoire. Or, au regard de la simplicité des modalités de rupture du PACS prévues par l'article 515-7 du Code civil, l'obtention d'un titre exécutoire constatant une obligation d'un partenaire au profit de l'autre paraît illusoire. Parce que les obligations alimentaires sont inhérentes à la famille, la procédure de paiement direct n'a vocation à s'appliquer qu'entre personnes qui sont, ou ont été, unies par un lien de famille. Cependant, plus qu'un lien de famille, c'est le caractère alimentaire des sommes sur lesquelles elle porte qui légitime l'existence de cette procédure dérogatoire. Le particularisme de la procédure d'expulsion suit la même logique.

25. La procédure d'expulsion et la famille. Lorsqu'elles sont mises en œuvre au sein d'une même famille, les procédures civiles d'exécution peuvent également endosser une fonction spécifique. Le cas particulier de la procédure d'expulsion en est l'illustration. L'expulsion peut être définie comme la mise en œuvre par un créancier, de son droit reconnu sur le bien, dès lors que le débiteur ne dispose plus lui-même d'un droit d'occupation sur le local. Elle permet de contraindre une personne à quitter un local et à le débarrasser de ses biens⁸¹. Ainsi, l'expulsion porte sur une obligation spécifique pour son débiteur : celle de quitter les lieux où il se trouve sans droit.

La procédure d'expulsion peut ainsi être mise en œuvre entre membre d'une même famille, pour permettre la reprise du domicile conjugal par un époux. Les titres susceptibles de fonder une procédure d'expulsion d'un époux du domicile conjugal sont multiples. Il pourra s'agir d'un jugement de divorce et de partage des biens, d'un jugement relatif à la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, des pacsés ou des concubins. De même, une ordonnance de non-conciliation, dont l'exécution provisoire est de droit, pourra tout à fait attribuer le logement à l'un des époux au titre des mesures provisoires de l'article 255 et ordonner l'expulsion du conjoint qui se maintiendrait dans les lieux. La procédure d'expulsion pourra ainsi être dirigée à l'encontre d'une personne qui dispose pourtant d'un titre de propriété ou un bail pour demeurer dans le logement duquel elle est évincée⁸². Dans ces hypothèses, la procédure d'expulsion va s'appliquer sans aucune particularité liée à l'absence d'altérité entre le débiteur et le créancier⁸³.

Mais la procédure de divorce ou de partage des intérêts patrimoniaux des couples n'est pas le seul cas dans lequel la procédure d'expulsion aura vocation à intervenir dans le cadre de relations familiales. L'expulsion peut encore être mise en œuvre au cours de la vie conjugale et devient alors un rempart pour un époux victime contre les violences exercées

⁸⁰ X. LABBEE, « L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire », *JCP E* n° 42, oct. 2008, I, 197.

⁸¹ S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, Thémis, Droit, PUF, 2009,

⁸² CA, 24^e ch., sect. A, 10 janv. 2001, n° 1999/07725, *JurisData* n° 2001-132957.

⁸³ Cass. Civ. 2^e, 4 juill. 2007, n°06-19864, *inédit*, n°06-19864, *D.* 2007, p.2694 note Douchy-Oudot, *Defrénois*, n° 21/08 2405 note N. RANDOUX.

par l'un des conjoints. En effet, par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004⁸⁴ relative au divorce et ses décrets d'application, le législateur a instauré une protection au profit des époux victimes de violences en organisant l'éviction de l'auteur des troubles du domicile conjugal. Cette réforme répondait au souci mis en lumière dans les débats parlementaires « d'inverser la logique des dispositions, qui impliquent le départ du domicile du conjoint victime⁸⁵ ». D'abord cantonné au cas du couple marié, le législateur a ensuite étendu la protection contre les violences domestiques à toutes les formes de conjugalité. La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a complété le dispositif mis en œuvre en étendant le dispositif de lutte contre les violences conjugales aux couples non mariés⁸⁶. Dans cette hypothèse, la protection de l'intégrité physique du conjoint victime impose de rendre inapplicables les mesures protectrices des intérêts du débiteur⁸⁷.

IV. Présentation de la problématique — Plan

Le domaine de notre étude ayant été circonscrit, il convient désormais de poser les bases de la problématique (A.) et de présenter un plan qui propose d'y répondre (B.).

A. Problématique

26. Le patrimoine de la famille : catalyseur des points de contact entre famille et procédures civiles d'exécution. Si le créancier ne s'intéresse pas aux liens affectifs que son débiteur a pu tisser, les relations entre le patrimoine de la famille et le droit des procédures civiles d'exécution sont en pratique constantes. Elles viennent du fait qu'ils ont tous deux un même objet : le patrimoine du débiteur. En effet, les procédures civiles d'exécution organisent la saisie du patrimoine du débiteur ; la consistance dudit patrimoine varie justement en fonction des choix matrimoniaux opérés par ce dernier. Selon qu'il est marié sous le régime de la séparation de biens, de la communauté légale, ou bien qu'il est simplement pacsé ou concubin, la structure du patrimoine sera modifiée. Le législateur a appréhendé différemment les deux notions. Ainsi, alors que les dispositions qui régissent le patrimoine de la famille sont sous-tendues par un impératif de protection du patrimoine familial, nous avons vu que le droit des procédures civiles d'exécution tend à assurer la satisfaction des intérêts du créancier.

⁸⁴ A. GOUTTENOIRE et C. PIERROT, « De nouveaux moyens pour lutter contre les violences familiales », *Dr. famille* 2004, alerte 55.

⁸⁵ Projet de loi n°389, présenté au nom du 1^{er} ministre par D.Perben devant le Sénat le 9 juillet 2003 Doc « exposé des motifs ».

⁸⁶ V. LARRIBAU-TERNEYRE., « La protection civile contre les violences étendues aux couples non mariés et séparés », *Dr. famille* 2010, comm. 142 ; DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Les aspects civils de la loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes », *RLDC* 2010. 43 s. *spéc.* p. 43 et 44.

⁸⁷ Article L.412-8 du Code des procédures civiles d'exécution.

27. La famille garante de l'effectivité des droits du créancier. Le patrimoine familial du débiteur se présente tout d'abord comme un garant de l'effectivité des droits du créancier en offrant à ce dernier un droit de gage plus étendu. En effet, dans le cadre du régime matrimonial légal auquel sont soumis la plupart des couples mariés, l'article 1413 du Code civil offre au créancier la possibilité d'être désintéressé sur l'ensemble des biens composant la communauté conjugale. De même, dès lors qu'une dette reçoit la qualification de dette ménagère, l'ensemble des biens des deux époux sont offerts au créancier alors même que la dette aurait été contractée par un seul des deux époux. Nous le verrons, l'interprétation extensive de la notion de dettes ménagères achève de consolider la garantie offerte au débiteur. D'ailleurs, les ouvrages généraux de procédures civiles d'exécution n'occultent pas l'incidence du statut matrimonial du débiteur sur les droits des créanciers⁸⁸. En apparence et s'agissant à tout le moins du débiteur marié sous le régime de la communauté légale, la famille se présente comme une garantie de l'effectivité des droits du créancier.

28. Un constat à nuancer. Mais ce premier constat doit rapidement être nuancé. Les rapports entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits des créanciers ne peuvent pas être réduits aux articles 1413 et 220 du Code civil, fussent-ils la clé de voûte du régime de l'obligation à la dette dans le cadre du régime matrimonial légal. En effet, d'une part, nous l'avons vu, la famille ne saurait être réduite au couple marié sous le régime de la communauté légale, et d'autre part, les dispositions protectrices du patrimoine familial sont multiples.

29. Les fondements de la protection du patrimoine familial. La protection légale du patrimoine familial. La protection du patrimoine familial peut d'abord avoir un fondement légal. Plusieurs dispositions organisent en effet la protection des biens de la famille. Le droit des régimes matrimoniaux occupe à cet égard une place essentielle mais pas exclusive. La protection du patrimoine familial résulte également du droit des successions voire de manière parcellaire, du Code des procédures civiles d'exécution. L'insaisissabilité des souvenirs de famille en témoigne, de même que la référence directe à la famille du débiteur à l'article L. 112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution. Si la protection de certains éléments du patrimoine familial est à certaines occasions « directe » elle peut, à d'autres occasions, n'être qu'indirecte. C'est le cas en droit commercial. En effet, le législateur a initié plusieurs réformes toutes sous-tendues par la volonté de protéger le patrimoine familial de ceux qui se risquent à oser l'aventure entrepreneuriale. Si la protection du patrimoine familial n'est ici qu'indirecte, c'est parce que c'est d'abord le patrimoine personnel du commerçant qui est protégé. Cependant, la

⁸⁸ A. LEBORGNE, *op. cit.*, n°156 ; J.-B. et M., DONNIER, n° 1046, n°219 ; P. JULIEN, G. TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^e éd, LGDJ, 2010, n°54 ; S. PIEDELIEVRE, *op. cit.*, n° 20.

dimension familiale de la protection instaurée ressort très clairement des intentions du législateur. La protection légale du patrimoine familial révèle à un moment donné les biens auxquels le législateur attache une importance particulière. Elle est révélatrice d'une vision de la société et de la protection qu'elle entend offrir à la famille. À cet égard, l'époque contemporaine est marquée par un renforcement de la protection du patrimoine familial. La loi du 6 août 2015⁸⁹ qui a consacré l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'égard des créanciers professionnels en est l'illustration. En effet, pour reprendre les termes de Monsieur Salati⁹⁰, alors que la loi « permettait » l'insaisissabilité, elle la « prescrit » désormais pour la résidence principale de l'entrepreneur. Cette disposition s'intègre dans la loi pour la croissance, l'activité économique et plus précisément dans une section intitulée : « alléger les obligations des entreprises ». Elle vise à protéger la résidence principale de l'entrepreneur mais s'affiche plus précisément comme un moyen de favoriser l'entrepreneuriat, qui serait donc nécessairement freiné par la crainte des mesures d'exécution. Un auteur a d'ailleurs dénoncé cette vision dévoyée de l'insaisissabilité qui « s'invite dans les réflexions visant à la relance de l'économie »⁹¹. Mais la protection du patrimoine familial peut aussi être conventionnelle.

30. La protection conventionnelle du patrimoine familial. De *prime* abord, l'atteinte que la protection conventionnelle porte au patrimoine familial devrait être nécessairement critiquable puisque fondée sur la volonté privée. Pourtant, le législateur offre un espace de liberté encadré qui permet d'exclure certains biens du gage des créanciers. Compte tenu des risques qui peuvent peser sur les droits du créancier le législateur organise des voies de recours, dont l'effectivité doit nécessairement être discutée. Cette protection conventionnelle du patrimoine familial encadrée par le législateur peut répondre à un souci de protection légitime. Cette préoccupation est d'autant plus légitime lorsque le patrimoine de la famille est largement exposé par l'activité professionnelle de l'un des membres du couple.

Quelle que soit l'origine de la protection du patrimoine familial, l'étude de l'incidence de la situation familiale du débiteur marié sur les droits du tiers créancier met donc nécessairement en balance deux intérêts antagonistes pour ne pas dire contradictoires : la nécessité de garantir l'effectivité du droit de l'exécution forcée, et l'impératif de protection du patrimoine familial en ce qu'il permet d'assurer la subsistance et la continuité de la

⁸⁹ Loi n°2015-990, 6 août 2015, art. 206, A. REYGROBELLET, « Aspects de droit des affaires de la loi Macron », *JCP N*, 2015 n°36, 1157 ; X. DELPECH, « Loi Macron : insaisissabilité de droit du domicile de l'entrepreneur individuel », *D.* 2015, Act. 31 août 2015.

⁹⁰ O.SALATI, *Code des procédures civiles d'exécution commenté*, Dalloz, 2015, comm. sous l'article L.112-3.

⁹¹ L. LAUVERGNAT, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », *Dr. et procéd.* 2015/6, p. 110.

famille. Dans ces conditions, en dépit de l'autonomie affichée du droit de l'exécution forcée, la situation familiale du débiteur ne peut pas être indifférente au créancier. Par conséquent, si l'atteinte aux droits du créancier est inéluctable, la question de la proportionnalité de l'atteinte se pose nécessairement. Plus précisément, est-il possible de dégager une théorie générale des procédures civiles d'exécution appliquées au patrimoine de la famille ? Un essai de systématisation est-il envisageable ? Aucun principe directeur ne régit la conciliation de ces deux impératifs, ce qui justifie de l'intérêt d'entreprendre la présente étude.

B. Plan

Nous l'avons vu, la protection du patrimoine familial est plurielle. Elle vise plus largement à protéger la famille. La question de l'équilibre entre la protection du patrimoine familial et la garantie de l'effectivité des droits du créancier suppose tout d'abord de déterminer toutes les hypothèses dans lesquelles la situation familiale du débiteur a une incidence sur l'effectivité des droits du créancier. De l'étude de ces points de contact, plusieurs constats s'imposent. En effet, s'il apparaît que tantôt les dispositions qui assurent une certaine protection du patrimoine familial préservent suffisamment l'effectivité des droits des créanciers, d'autre fois, la conciliation entre les différents intérêts en cause s'effectue au détriment de l'effectivité du droit à l'exécution du créancier. Pourtant, aucun principe directeur cohérent ne régit les relations entre la famille et le droit de l'exécution forcée puisque l'atteinte à l'effectivité des droits du créancier apparaît le plus souvent de manière imprévisible. De même, la conciliation entre les intérêts en présence prend un relief différent en fonction de la structure de la famille et plus précisément selon que l'un des membres du couple exerce une profession indépendante. Cette nouvelle distinction crée un obstacle supplémentaire à notre essai de systématisation des relations entre les droits du tiers créancier et la situation familiale du débiteur. La protection du patrimoine familial est tout d'abord le fait du législateur (**Première Partie**), mais elle peut également être conventionnelle (**Seconde Partie**).

Première Partie. Effectivité des droits des créanciers et protection légale du patrimoine familial

Seconde Partie. Effectivité des droits des créanciers et protection conventionnelle du patrimoine familial

PREMIERE PARTIE

**EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS
ET PROTECTION LÉGALE
DU PATRIMOINE FAMILIAL**

31. Le droit de gage des créanciers sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur est la clé de voute du droit de l'exécution forcée. Les exceptions qui lui sont apportées doivent donc être interprétées strictement⁹². Les liens familiaux qu'un débiteur a pu tisser sont nécessairement indifférents au créancier. Mais, on l'a vu, la famille est une cellule économique à part entière, qui est de ce fait dotée d'un patrimoine. Le législateur s'attache d'ailleurs à le protéger sans jamais le nommer. La protection du patrimoine familial est multiple. Elle se traduit d'abord par une protection individuelle. Protéger le patrimoine de la famille c'est assurer à chacun de ses membres les moyens de sa subsistance. Mais plus largement, cette protection revêt également une dimension collective qui vise à garantir à la famille un minimum de crédit. Cette protection est donc nécessaire. Dès lors, se pose la question de savoir si les dispositions légales portent une atteinte disproportionnée à l'effectivité des droits du créancier ? Répondre à cette interrogation suppose une observation préalable de toutes les hypothèses dans lesquelles la protection légale du patrimoine familial entraîne une diminution, voire une augmentation du gage du créancier. L'étude de ces points de contact entre situation familiale du débiteur et droits du créancier révèle qu'au stade de la détermination du droit de gage, la protection légale du patrimoine familial porte une atteinte aux droits du créancier légitime car elle est connue d'avance, prévisible (**Titre 1**). Toutefois, l'application des règles légales peut également conduire à un renversement de l'équilibre entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits du créancier. En effet, au stade de la mise en œuvre des voies d'exécution ou lorsque le créancier est confronté à la procédure collective de son débiteur, l'équilibre entre protection des droits du créancier et du patrimoine familial du débiteur est menacé (**Titre 2**).

Titre 1 : Un équilibre respecté.

Titre 2 : Un équilibre menacé.

⁹² A. SERIAUX, Patrimoine, *Rep. Dr. civ*, Dalloz, 2010, n° 48.

TITRE I.

UN EQUILIBRE RESPECTE

32. L'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution rappelle avec force le droit à l'exécution forcée de tout créancier. Aux termes de cet article en effet, « tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution ». Il ne s'agit pas d'un droit d'ordre public. Le débiteur et le créancier sont libres d'organiser l'étendue du droit de gage de ce dernier. Si elle n'est pas conventionnelle, la détermination de l'étendue du gage du créancier peut aussi résulter d'une disposition législative. La protection légale du patrimoine familial en est l'illustration. Toute idée de protection du patrimoine entre nécessairement en contradiction avec l'effectivité des droits du créancier saisissant. Mais cette contradiction, en dépit de la connotation dont le mot est revêtu, n'est pas nécessairement négative. Au stade la détermination du droit de gage du créancier saisissant la protection légale du patrimoine familial apparaît ainsi comme étant prévisible et donc légitime. L'encadrement de l'étendue du droit de gage du créancier résulte tout d'abord de dispositions contenues dans le Code des procédures civiles d'exécution. Ces dispositions sont le révélateur de ce que le droit de l'exécution prend en compte la dimension familiale de certains biens. Cette prise en compte est plurielle : il peut s'agir de la prise en compte de l'utilité qu'un bien peut revêtir pour la famille du débiteur, voire de façon plus surprenante, de la prise en compte du sentiment d'affection. L'encadrement du gage du créancier trouve ensuite son fondement hors du droit des procédures civiles d'exécution. En effet, le droit des régimes matrimoniaux ou encore plus récemment, les dispositions applicables au pacte civil de solidarité encadrent l'étendue du gage du créancier de la famille. Nous étudierons d'abord la protection légale du patrimoine familial par le droit de l'exécution (**Chapitre 1.**) puis, ensuite, la protection légale du patrimoine familial par le droit des régimes matrimoniaux et de l'indivision (**Chapitre 2.**).

CHAPITRE 1.**LA PROTECTION LEGALE DU PATRIMOINE FAMILIAL
ASSUREE PAR LE DROIT DE L'EXECUTION**

33. Le principe du droit de gage général prévu par les articles 2284 et 2285 du Code civil a pour conséquence que le créancier peut saisir l'ensemble des biens de son débiteur. L'origine des biens composant le patrimoine du débiteur devrait donc être indifférente. Cependant, l'étude des règles qui encadrent et limitent le droit de gage général du créancier révèle que le législateur n'a pas ignoré la dimension familiale de certains biens. L'égard du législateur s'illustre différemment selon qu'il s'agit d'un bien meuble ou d'un bien immeuble. En effet, s'agissant des biens meubles, le législateur a consacré l'insaisissabilité d'une fraction du patrimoine familial (**Section 1**). À l'inverse, dans le cadre de la saisie immobilière, c'est essentiellement à travers la consécration d'une obligation d'information que la prise en compte de la famille du débiteur s'illustre (**Section 2**).

SECTION 1.

LA CONSÉCRATION LÉGALE D'UN « PATRIMOINE FAMILIAL INSAISSABLE »
POUR TOUTES LES FAMILLES

34. Définition. L'insaisissabilité désigne la situation juridique d'un bien qui est exceptionnellement soustrait du droit de gage des créanciers⁹³. Si les insaisissabilités ont en commun qu'elles sont toujours sous-tendues par une idée de protection ; un auteur⁹⁴ a néanmoins proposé de distinguer les insaisissabilités qui trouveraient leur fondement dans une idée « d'inaffectation » et celles qui trouveraient leur fondement dans une idée de « désaffectation ». Ainsi, alors que « l'inaffectation » désigne l'insaisissabilité résultant du fait que les biens sont exclus de toute idée d'affectation (il s'agira des biens sacrés par exemple ou encore des éléments du corps humain) ; la « désaffectation » concerne les biens saisissables par excellence, qui deviennent insaisissables. À l'aune de cette distinction, les biens insaisissables par désaffectation sont des biens qui sont rendus « insaisissables parce qu'ils constituent les éléments que la société estime nécessaires, à un moment précis de protéger dans la mesure où une tierce personne est concernée, donc de tenir à l'écart des créanciers ». À cet égard, les insaisissabilités revêtent une dimension sociologique importante. « Elles se révèlent comme une illustration particulièrement nette de l'idée que toute insaisissabilité, qui relève non pas du caractère sacré du bien concerné (ex corps humain) constitue la stricte révélation de la conception de la société qui l'instaure »⁹⁵.

⁹³ A. LEBORGNE, *op. cit.*, n° 584.

⁹⁴ B. ROMAN, *Essai sur l'insaisissabilité*, thèse, Paris 1, 2008 T. Revet (*Dir.*) p. 146.

⁹⁵ B. ROMAN, *op. cit.* p. 146.

35. L'impossible classification des insaisissabilités. Les insaisissabilités recouvrent des cas et des hypothèses fort différentes à tel point que la doctrine a dressé le constat selon lequel aucun principe directeur ne permet d'unifier tous les cas d'insaisissabilités⁹⁶. Si aucune classification pertinente ne peut être dégagée, il n'en demeure pas moins que toutes les insaisissabilités ont une justification qui permet de comprendre leur existence dans notre droit positif⁹⁷. Le plus souvent, elles répondent au souci de permettre au débiteur de conserver les biens nécessaires à sa survie et sont ainsi avant tout fondées sur des considérations d'humanité. Ainsi, l'insaisissabilité des objets indispensables aux handicapés ou destinés aux soins des personnes malades⁹⁸ trouve son fondement dans la nécessité de préserver le respect de la dignité de la personne humaine. De même, la finalité alimentaire de certains biens est seule susceptible de justifier, en droit, leur insaisissabilité⁹⁹.

36. La place de la préservation de l'intérêt de la famille du débiteur dans le droit des insaisissabilités. Si les insaisissabilités sont avant tout guidées par des considérations d'humanité, il n'en demeure pas moins que les préoccupations liées à la situation familiale du débiteur ne sont pas complètement indifférentes. À travers ces insaisissabilités, le droit de l'exécution apparaît comme le garant de principes trouvant leur fondement dans d'autres branches du droit. Cette fonction de garant de certains principes du droit de la famille et plus précisément de principes qui innervent le droit des régimes matrimoniaux sera également révélée au moment de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution. En effet, lorsqu'une mesure de saisie-attribution est pratiquée sur le compte bancaire d'un débiteur marié, la combinaison des articles 1414 alinéa 2 du Code civil et R. 162-9 du Code des procédures civiles d'exécution a justement pour objet de préserver le principe de libre disposition des gains et salaires¹⁰⁰ qui aurait été mis à mal par la fongibilité des sommes entrées en compte. Ainsi, en protégeant les gains et salaires de l'époux non débiteur en dépit de leur nature commune, le législateur a, par le biais d'une disposition contenue dans le Code des procédures civiles d'exécution, donné corps au principe de l'autonomie professionnelle des époux.

37. La prise en compte de la dimension familiale de certains biens est multiple. Les insaisissabilités fondées sur la situation familiale du débiteur concernent la famille unie (§ 1), mais aussi, de façon plus surprenante, la famille désunie. Le cas particulier de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire en est l'illustration éclatante (§ 2).

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ J. MESTRE, « Les obstacles à l'exécution forcée », rapport de synthèse, coll. Droit et procédures Paris 2009.

⁹⁸ L. 112-2, 5° du Code des procédures civiles d'exécution, p. 159.

⁹⁹ J.-B. DONNIER, « Rapport introductif : Diversification et spécialisation des procédures civiles d'exécution », in Y. Desdevises (Dir.), Les procédures spéciales, EJT 2009.

¹⁰⁰ V. *infra*.

§ 1. *Les insaisissabilités et la famille unie*

38. L'insaisissabilité désigne la situation juridique d'un bien qui est soustrait de l'étendue du gage d'un créancier¹⁰¹. Elle est le plus souvent fondée sur des considérations d'humanité qui tiennent à la nécessité d'assurer au débiteur les conditions de sa subsistance. Cependant, les dispositions contenues dans l'article L. 112-2 5°) du Code des procédures civiles d'exécution sont l'illustration de ce que les insaisissabilités peuvent directement trouver leur fondement dans la situation familiale du débiteur.

39. Parce qu'il fait directement référence à la famille du débiteur saisi, l'article L. 112-2 5° du Code des procédures civiles est l'illustration de ce que le débiteur n'est pas envisagé comme un individu isolé. En effet, l'article précité prévoit que ne peuvent être saisis « les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'État et sous réserve des dispositions du 6°. Ils deviennent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce ». En dépit de cette référence directe à la famille du débiteur, cette disposition permet-elle d'assurer une protection effective à la famille de ce dernier ? **(A.)**. De même, l'article R. 112-2 13° du Code des procédures d'exécution mérite une attention particulière en ce qu'il offre une protection juridique à la mémoire familiale en consacrant l'insaisissabilité du souvenir de famille **(B.)**. Enfin, l'article R. 112-2-12° mérite également d'être évoqué en ce qu'il consacre l'insaisissabilité des « objets d'enfants » **(C.)**.

A. La prise en compte de la famille du débiteur et le droit de l'exécution forcée

40. Une référence directe à la famille du débiteur saisi. La référence directe à la famille du saisi dans l'article L. 112-2 5°) du Code des procédures civiles d'exécution semble être, de *prime* abord, une illustration éclatante de la prise en compte de la famille du débiteur par le droit de l'exécution forcée. En effet, cette disposition révèle que le débiteur n'est pas appréhendé comme un acteur économique isolé puisque le législateur prend en compte l'utilité que peut revêtir un bien pour d'autres personnes que celui qui en est le propriétaire exclusif. L'utilité qu'un bien peut revêtir pour l'un des membres de la famille du débiteur peut ainsi faire obstacle à sa saisie.

41. La notion de « biens nécessaires à la vie du saisi et de sa famille ». L'article R. 112-5 du Code précité complète l'article L. 112-2 5°) en ce qu'il contient une liste de

¹⁰¹ A. LEBORGNE, *op. cit.*, n° 584.

dix-sept biens insaisissables comme étant « nécessaires à la vie du saisi et de sa famille ». Il s'agit notamment d'objets du quotidien tels que les vêtements, la literie, les appareils nécessaires au chauffage ou encore les objets des enfants. Il n'est en effet pas envisageable que le débiteur se trouve complètement démuné. Si l'article précité énumère avec une certaine précision les biens nécessaires « à la vie du saisi », il sera forcé de constater¹⁰² que le législateur n'a prévu ni exemple, ni illustration de biens qui seraient « nécessaires à son travail ». En effet, la notion « d'instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle » n'apporte pas de précision utile sur ce point ; si ce n'est qu'il convient d'en déduire que seules les personnes physiques peuvent bénéficier de cette insaisissabilité¹⁰³. À cet égard, il est intéressant de noter l'ajout du téléphone mobile parmi la liste des biens insaisissables par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 qui illustre la capacité d'adaptation du droit de l'exécution forcée.

42. Insaisissabilité de l'ordinateur familial. S'agissant de la saisissabilité de l'ordinateur il est par ailleurs intéressant de noter que par un arrêt en date du 28 juin 2012, la Cour de cassation a considéré que l'ordinateur utile à la recherche d'un emploi était insaisissable sur le fondement de l'article R. 112-2, 16° du Code des procédures civiles d'exécution. La deuxième chambre civile a ainsi censuré les juges du fond qui s'étaient livrés à une application stricte de l'article R. 112-2, 16° du Code des procédures civiles d'exécution au terme duquel seuls les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle sont insaisissables. Si l'on se fie à la lettre du texte, à défaut d'exercice effectif d'une activité professionnelle, l'ordinateur n'est pas nécessaire au travail du saisi puisqu'il est justement sans emploi. En effet, « l'instrument de travail insaisissable au sens de l'article R. 112-2, 16°, du Code des procédures civiles d'exécution est celui que le débiteur utilise personnellement pendant le temps de travail ». C'est donc avec une certaine audace, que la Cour de cassation a considéré que l'ordinateur utilisé pour rechercher un emploi devait être « assimilé à un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle ». Ce « forçage » du texte de loi trahit en creux la démarche de la Haute Cour qui, en l'espèce, s'est livrée à une interprétation contraire à la lettre du texte à fin de protéger ce que certains auteurs ont dénommé le « patrimoine de dignité ». Par ailleurs, il est intéressant de noter que cet arrêt a fait l'objet d'une diffusion importante (P + B + I), ce qui a pu être interprété comme un signal donné au législateur. Cette interprétation peut surprendre puisque la doctrine n'a pas manqué de souligner qu'au regard de la jurisprudence l'instrument de travail doit être absolument nécessaire ou indispensable à l'activité du saisi. Il doit s'agir du bien « dont il se sert lui-même pour l'accomplissement effectif de son travail ».

¹⁰² L. LAUVERGNAT, « Le “bug” de l'exécution forcée : quand l'ordinateur devient insaisissable », *D.* 2012, p. 1941.

¹⁰³ TGI Lyon (JEX), 14 juin 1994, Bull. inf. C. Cass. 1994, n° 922.

43. La notion de famille et l'article L. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution. La lettre de l'article L. 112-2 précité révèle en creux que la notion de « famille » du débiteur doit être entendue comme l'ensemble des personnes qui partagent un même logement, ou qui travaillent à tout le moins au même endroit. C'est en effet, le critère géographique du logement commun qui définit la notion de famille au sens de l'article L. 112-2 5°). Il pourra tout autant s'agir d'un ascendant, d'un descendant que d'un conjoint, d'un partenaire pacsé ou d'un concubin. Il n'est pas fait référence à un quelconque lien de filiation ou d'alliance de sorte que la famille est entendue assez largement.

44. Les limites à l'insaisissabilité des biens nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille. Aussitôt après avoir affirmé l'insaisissabilité des biens nécessaires à la vie du saisi et de sa famille en principe, le législateur en a strictement encadré les contours. Outre le fait qu'ils redeviennent saisissables pour le paiement de leur prix¹⁰⁴, le législateur a prévu trois séries d'exceptions à l'insaisissabilité des biens nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille. Tout d'abord, ces biens redeviennent saisissables s'il s'agit de « biens de valeur ». La valeur étant ici déterminée par le législateur en fonction de « leur matière », « leur rareté » ou encore de leur « caractère luxueux ». Il appartient donc aux tribunaux de juger de la proportionnalité entre la valeur du bien et son importance pour le travail du saisi. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris¹⁰⁵ a validé sur ce fondement la saisie du matériel de radiologie d'un médecin radiologue en raison de la valeur importante de ce dernier, alors même qu'il est incontestable que ce matériel revêtait un caractère essentiel au regard de la profession considérée. La saisissabilité des biens visés par l'article L. 112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution redevient ensuite possible lorsqu'ils « perdent leur caractère de nécessité en raison notamment de leur quantité ou s'ils sont des éléments corporels d'un fonds de commerce ». Enfin, fussent-ils nécessaires au travail du saisi ou de sa famille, la saisie redevient possible lorsque ces biens « sont situés dans un lieu différent de celui au sein duquel le débiteur travaille ». S'agissant de cette exception, elle semble faire double emploi avec l'article L. 112-2 5° qui prévoit expressément que « sont insaisissables les biens nécessaires au travail du saisi et de sa famille ». *A contrario*, dès lors qu'ils ne sont pas situés au domicile du débiteur ou de sa famille, le critère de nécessité ne peut plus être rempli. Cette dernière exception doit cependant plutôt être envisagée comme une règle de preuve. En effet, dès lors que les biens ne sont pas situés dans le lieu de résidence habituelle du saisi, cela signifie de façon pragmatique qu'ils ne lui sont pas nécessaires. Dès lors qu'ils ne se sont pas situés sur le

¹⁰⁴ L'article R. 112-3 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que cette disposition s'entend des sommes dues aux fabricants ou au vendeur ou à celui qui aura prêter pour acheter, fabriquer ou réparer lesdits biens meubles.

¹⁰⁵ CA Paris, 10 août 1987, *Jurisdata* n° 1987-024335 ; *D.* 1987, p. 603, note J. Prévault.

lieu de travail habituel du saisi, le législateur a créé une présomption irréfragable au terme de laquelle le critère de nécessité fait défaut.

45. Synthèse : la prise en compte relative de la famille du débiteur. Ainsi, à travers la référence directe à la famille du débiteur dans les articles L. 112-2 5° et R. 112-2 du Code des procédures civile d'exécution, le législateur a entendu prendre en compte la nécessité que certains biens peuvent revêtir pour la famille du saisi. Ce dernier n'est pas envisagé comme un individu isolé. Cependant, qu'en est-il si un bien appartenant au débiteur ne présente aucun caractère de nécessité pour ce dernier mais revêt un caractère essentiel pour le travail de l'un des membres de sa famille ? Cette situation devrait-elle faire obstacle à la saisie ? À la lecture des articles précités une réponse négative devrait s'imposer. En effet, les articles L. 112-25° et R. 112-2 utilisent tous deux la conjonction de coordination « et », de laquelle il convient de déduire que l'insaisissabilité ne peut pas avoir pour objet de protéger les seuls intérêts d'un membre de la famille du débiteur. Pour être insaisissable, le bien doit, *a minima* être nécessaire à la vie ou au travail du saisi. La protection de la famille du débiteur n'intervient alors que par ricochet.

*B. La prise en compte de la mémoire familiale :
l'insaisissabilité des « souvenirs à caractère personnel ou familial »*

46. Parmi la liste des biens auxquels l'article R. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution fait référence, la catégorie des « souvenirs à caractère personnel ou familial » intéresse directement notre sujet puisqu'elle offre à la mémoire familiale un statut particulier dans le droit de l'exécution forcée. La notion de « souvenir de famille » n'a jamais fait l'objet de définition légale. S'il est revenu à la jurisprudence d'en définir les contours du souvenir de famille au sens du droit de l'exécution forcée (**2.**), C'est d'abord sous l'angle du droit successoral que le régime du souvenir de famille s'est construit (**1.**). Enfin, il conviendra de définir dans quelle mesure la dimension familiale d'un bien en ce qu'il est le support du souvenir de famille revêt une place particulière au regard du droit de l'exécution (**3.**).

1. La spécificité des biens meubles corporels supports du souvenir de famille en droit successoral

47. La consécration jurisprudentielle d'une « copropriété familiale ». C'est d'abord sous l'angle du droit successoral que la particularité d'un bien meuble corporel en ce qu'il peut être le support d'un souvenir de famille a été prise en compte¹⁰⁶. Il est en effet apparu indispensable de consacrer en la matière des règles successorales dérogatoires. Dès 1939¹⁰⁷, la Cour de cassation a considéré que les souvenirs de famille ne pouvaient pas être

¹⁰⁶ V. M.-C DE ROTON CATALA, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2011, n° 235. 141.

¹⁰⁷ Cass. req. 14 mars 1939, DP 1940. 1. 9, note R. Savatier.

soumis aux règles du partage telles qu'elles sont prévues par le droit commun. C'est ainsi « qu'en cas de désaccord entre les héritiers, l'attribution d'objets tels que décorations, armes de guerre, portraits de famille, en raison de leur caractère particulier de souvenirs de famille, peuvent ne pas être soumis aux règles habituelles des partages¹⁰⁸ ». Une formulation d'ensemble¹⁰⁹ a par la suite été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt de la première chambre civile du 21 février 1978¹¹⁰. La Haute Cour a ainsi considéré que « les souvenirs de famille échappent aux règles de dévolution successorale et de partage établies par le Code civil et peuvent être confiés à titre de dépôt à celui des membres de la famille que les tribunaux estiment le plus qualifié ». L'attributaire du bien de famille n'en devient donc pas propriétaire mais simple déposant¹¹¹. C'est ainsi que l'on a pu voir dans la notion de souvenir de famille une forme archaïque de propriété qu'est la mainmorte ; très fréquente au cours du moyen âge, cette institution a pour particularité que les biens « appartiennent indivisiblement au groupe sans droit subjectif pour chacun des communistes et se trouve donc impartageables »¹¹². La Cour de cassation a consacré l'existence d'un droit à la conservation des souvenirs dans les familles, une sorte d'indivision particulière que certains auteurs ont rangée sous le vocable de « copropriété familiale »¹¹³. Si ce terme apparaît inadapté en ce que la famille, dépourvue de personnalité morale, ne peut pas avoir de patrimoine, elle a le mérite d'illustrer la spécificité des biens qui incarnent une histoire familiale. Au terme de ce qui précède, on le comprend, le souvenir de famille n'obéit pas aux règles de partage classique.

48. L'inaliénabilité du souvenir de famille. L'application de règles successorales exorbitantes du droit commun n'entraîne pas *de facto* l'inaliénabilité des souvenirs de famille. S'il est incontestable que la qualité de déposant de celui qui en est l'attributaire devrait exclure toute possibilité d'aliénation, il est intéressant de faire état d'une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris¹¹⁴ en date du 1^{er} mars 1995 qui a retenu une solution contraire. En effet, les juges du fond ont considéré, à rebours de la jurisprudence de la Cour de cassation que « la notion de souvenirs de famille, exclusivement successorale, ne saurait être déterminante des modalités de transmission entre vifs de biens qui, revêtant une telle qualité n'en serait pas incessibles ». Cet arrêt ne reflète pourtant pas l'état de la jurisprudence puisque la Cour de cassation a associé dévolution dérogatoire et

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ J. LEMOULAND, *op. cit.*, n° 128.

¹¹⁰ Cass. civ. 1^{re} 21 févr. 1978, n° 76-10561, *JCP G* 1978, II, 18836, obs. Gulphe, *D.* 1978, 505 note Lindon, *RTD civ.* 1978. 900 obs. R. Savatier.

¹¹¹ CA Paris 11 juin 1956, *D.* 1956, jurispr. 729 ; CA Paris 25 juin 1956 : *JCP G* 1956, IV, n° 142.

¹¹² F. ZENATI, *art. précit.*

¹¹³ S. HOVASSE-BANGET, « Divergence jurisprudentielle à propos du régime juridique des souvenirs de famille », *JCP G* 1995, II, 22477.

¹¹⁴ TGI Paris, 1^{re} ch. 1er mars 1995 ; Cts d'Orléans c/Comte et Comtesse de Paris.

indisponibilité¹¹⁵. Dans l'arrêt précité rendu en 1995, la Cour de cassation a tracé avec netteté les contours du régime du bien de famille puisqu'elle a affirmé que le déposant ne peut pas disposer du souvenir de famille. Cependant, une limite s'impose lorsque les souvenirs de famille constituent l'essentiel de la réserve héréditaire. En effet, comme l'a très justement souligné un auteur « La notion de souvenirs de famille n'a pas pour rôle de vider de toute substance le droit à la réserve »¹¹⁶.

49. L'indisponibilité du souvenir de famille. Si une partie de la doctrine tend à distinguer l'inaliénabilité qui exprimerait « un lien objectif, de nature réelle, affectant directement la chose », de l'indisponibilité qui traduit « une affectation purement subjective et temporaire »¹¹⁷, il n'en demeure pas moins que l'indisponibilité est classiquement appréhendée comme étant un aspect de l'inaliénabilité. En reconnaissant que la conservation des souvenirs de famille est « un droit qui existe au profit des membres de la famille qui n'en sont pas les attributaires »¹¹⁸, la Haute Cour a donc consacré l'indisponibilité des souvenirs de famille. Cette indisponibilité a pour conséquence que l'attributaire ne peut pas librement céder les biens qui reçoivent la qualification de biens de famille sauf à s'exposer à une procédure de saisie-revendication¹¹⁹ : le fondement de l'inaliénabilité se distingue ici en raison du fait que l'inaliénabilité trouve son fondement dans l'affectation à un groupement¹²⁰. Cependant, cette indisponibilité a-t-elle pour conséquence de rendre le bien insaisissable ? L'indisponibilité et l'insaisissabilité sont deux notions complémentaires en ce sens que l'insaisissabilité découle souvent de l'indisponibilité¹²¹. Mais tous les biens inaliénables ne sont pas forcément indisponibles. À titre d'exemple, les droits qui assurent le logement de la famille sont indisponibles puisque les époux ne peuvent pas en disposer l'un sans l'autre (article 215 du Code civil), mais la saisie du logement familial reste envisageable : le logement de la famille n'est pas insaisissable.

2. Définition du souvenir de famille au sens de l'article R112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution

50. Parce qu'ils recouvrent une réalité différente des souvenirs de famille au sens commun du terme, les souvenirs à caractère personnel et familial au sens de l'article R. 112-2, 5° du Code des procédures civiles d'exécution répondent à des critères strictement

¹¹⁵ S. HOVASSE-BANGET, *art. précit.*

¹¹⁶ *Ibid*

¹¹⁷ R.-N. SCHUTZ, « Inaliénabilité », *Répertoire de Droit civil*, 2014, Dalloz, n° 8.

¹¹⁸ S. HOVASSE-BANGET, « Divergences jurisprudentielles à propos du régime juridique des souvenirs de famille », *JCP G* n° 36, 1995, II 22477.

¹¹⁹ Le régime de la saisie revendication est prévu par les articles L. 222-2 et R. 222-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹²⁰ R.-N. SCHUTZ, *op. cit.*, n° 55.

¹²¹ *Ibid*

définis **(a.)**. Au-delà de leur définition, il convient de s'interroger sur le lien entre la valeur affective et la valeur vénale des souvenirs de famille **(b.)** ainsi que sur la potentielle saisissabilité de leur support lorsqu'il s'agit de souvenirs de famille dématérialisés **(c.)**.

a. La définition du souvenir de famille au sens de l'article R. 111-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution

51. Définition du souvenir de famille. Si le législateur n'a pas proposé de définition du « souvenir de famille », dans leur acception première, les souvenirs de famille peuvent être définis comme des objets familiaux, de valeur essentiellement morale et rappelant le passé¹²². Ils se caractérisent essentiellement par leur valeur affective qui devrait donc prévaloir sur leur valeur vénale¹²³. C'est à l'occasion d'un contentieux généré par la mise en vente publique des collections de la maison d'Orléans que la Cour de cassation¹²⁴ a eu l'occasion, à deux reprises, de préciser la définition et le régime des souvenirs de famille. Les faits ayant donné lieu à l'intervention de la Haute Cour sont les suivants : le Comte et la Comtesse de Paris ont mis en vente chez un commissaire-priseur de très importantes collections de meubles, bijoux, manuscrits, tableaux. Certains des enfants se fondant sur le caractère familial de ces objets ont alors saisi le Juge de l'exécution d'une action en revendication. Parallèlement à cette action, les Consorts d'Orléans ont saisi le Tribunal de Grande Instance de Paris aux fins de voir juger que les biens dont la vente était projetée constituaient des souvenirs de famille. La Cour d'appel de Paris a, dans une décision du 3 juillet 1996 confirmée par la Cour de cassation en 1998¹²⁵, rejeté leurs prétentions puisqu'elle a considéré que les objets dont la vente était projetée ne pouvaient pas recevoir la qualification de biens de famille. À l'occasion de ce contentieux, trois critères permettant de définir les contours de la notion de souvenir de famille ont pu être dégagés¹²⁶ : le rattachement matériel et immédiat du bien à la famille **(α.)**, le temps de possession de ce dernier au sein du cercle familial **(β.)** et enfin un critère subjectif tiré du « comportement affectif de la famille à l'égard du bien » **(γ.)**.

a. *Le critère du rattachement matériel et immédiat à la famille*

52. La définition du souvenir de famille et le critère du « rapport direct » avec la famille du saisi. Dans son arrêt en date du 29 mars 1995, la deuxième chambre civile n'a pas manqué de souligner « le rapport direct de certains objets avec la famille d'Orléans » pour considérer que les biens en question étaient *apparemment* des biens de

¹²² J.-J. LEMOULAND, « Famille », *Rép. dr. civil*, Dalloz, 2005, n° 126.

¹²³ J.-L. MOURALIS, « Demandes en partage », *Juriclasseur Civil Code*, Fasc. Unique, 2007, n° 28.

¹²⁴ Cass. civ. 2^e, 29 mars 1995, n° 93-18769, *Bull. civ. II*, n° 115, *Jurisdata* n° 1995-000893 ; *JCP G* 1995, n° 36, p. 315 note Hovasse-Banget. ; *D.* 1995, somm. 330 obs. M. Grimaldi, *RTD civ.* 1996, 420, obs. F. Zénati ; Cass. civ. 1^{re} 12 nov. 1998, n° 96-20. 236, *Bull. civ. I*, n° 311, *D.* 1999. 624 note Robichez.

¹²⁵ Cass. civ. 1^{re} 12 nov. 1998, n° 96-20. 236, *Bull. civ. I*, n° 311, *D.* 1999. 624 note Robichez.

¹²⁶ F. ZENATI, *art. précit.*, note sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 1995, *Bull. civ. II*, n° 11.

famille. Qualifié de « fuyant »¹²⁷, le critère du lien direct avec la famille a bénéficié d'une précision intéressante en 1998. La Haute Cour est en effet intervenue pour préciser que « la seule perpétuation du bien litigieux dans la famille était insuffisante à caractériser un lien matériel et immédiat ». Par conséquent, il est insuffisant que le bien ait été transmis de génération en génération, il est en effet en *sus* nécessaire que le bien puisse être intrinsèquement rattaché à la famille du saisi. Une jurisprudence rendue à propos de lettres manuscrites semble abonder en ce sens. En effet, dans un arrêt du 21 janvier 1978¹²⁸, la Cour de Cassation a considéré que ne peuvent constituer des souvenirs de famille « des documents qui ne concernent pas la famille, n'émanant pas de ses membres et ne leur ayant pas été adressés ». Il en résulte ainsi que la Cour de cassation retient une interprétation très stricte du « lien direct avec la famille ». S'inscrivant dans le même mouvement jurisprudentiel, la première chambre civile a en outre précisé que l'apposition des armes de la famille était insuffisante à caractériser « le lien direct avec la famille d'Orléans ». Selon un auteur cette solution était avant tout guidée par la valeur patrimoniale desdits objets¹²⁹, qui avoisinait la somme de 25 millions de francs, de sorte qu'il s'agirait plutôt d'une décision d'opportunité. Cependant, une décision de la Cour d'appel de Montpellier¹³⁰ permet d'illustrer, s'il en était besoin, la nécessaire caractérisation du lien de rattachement avec la famille, indépendamment de la valeur vénale du bien en cause. Dans la décision précitée, les juges du fond ont annulé une saisie-vente de bien meuble portant sur une aquarelle dont il était établi par diverses attestations qu'elle représentait une maison familiale. La formulation choisie par la Cour est à cet égard sans équivoque : « [...] l'aquarelle signée Serbos figurant à l'inventaire dressé par la SCP Berthezene Bichat est la représentation d'une maison familiale et constitue en conséquence un souvenir de famille ». Au regard de l'interprétation stricte du critère du rattachement matériel et immédiat à la famille il semble que catégorie des souvenirs de famille regroupe, à titre exclusif, les seuls biens que la simple contemplation permet de rattacher à une famille¹³¹. Il en serait ainsi des portraits de famille ou encore des décorations attribuées personnellement à un ancêtre

β. Le critère de la possession prolongée du bien dans la même famille

53. La notion même de souvenir suppose une possession prolongée par les membres d'une même famille. En effet, pour qu'un objet participe de l'entretien de la mémoire familiale encore faut-il que la possession se soit prolongée. Le critère temporel est en effet consubstantiel à la notion même de souvenir, qui renvoie systématiquement au passé.

¹²⁷ M. GRIMALDI, *art. précit.*

¹²⁸ Cass. civ. 21 janv. 1978, cité par M. Grimaldi, *art. précit.* Famille de Meneval, *D.* 1978. 505, *Defrénois* 1978, art. 31764, obs. G. Champenois.

¹²⁹ J. ROBICHEZ, *art. précit.*

¹³⁰ CA Montpellier CH. 05 A 27, sept. 2010 n° 10/01733.

¹³¹ M. GRIMALDI, *art. précit.*

Cependant, s'il s'agit d'un critère nécessaire, il ne saurait être suffisant. La Cour de cassation l'a rappelé en 1998. Saisie sur le fond par le Comte de Paris désireux de céder les biens frappés d'indisponibilité par la saisie-revendication, la Cour de cassation a considéré que : « plus que le caractère historique des biens litigieux, ou la seule perpétuation de leur possession par la famille d'Orléans, que l'apposition des armes de la famille sur ces objets, ne suffisaient à établir que chacun de ces meubles ait revêtu pour celle-ci une valeur morale telle qu'ils pourraient être qualifiés de souvenirs de famille ».

γ. Le critère subjectif de l'attachement au bien

54. Si la possession prolongée et le rattachement direct du bien à une famille sont des conditions nécessaires à la caractérisation du bien de famille, elles n'en sont pas pour autant suffisantes. En effet, en 1998¹³², la Cour de cassation a semblé exiger l'adjonction d'un critère subjectif pour distinguer le simple bien de famille du souvenir de famille qui évoque l'idée d'une « charge affective que des générations successives lui ont procurée »¹³³. Il convient donc de rapporter la preuve d'une charge affective spéciale¹³⁴ liée au bien dont on sollicite la qualification du bien de famille.

b. La qualification de « souvenir de famille » et l'indifférence de la valeur vénale du bien

55. Les souvenirs à caractère personnel et familial font partie de la catégorie des biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de la famille dont ils ne sont qu'une application. Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'objets de valeur, leur saisie devrait conformément à la limite posée par le législateur dans l'article L. 112-2 5°, redevenir possible. Pourtant, la jurisprudence rendue à propos de la notion de souvenir de famille dissocie le caractère familial d'un bien, de sa valeur pécuniaire. Pour reprendre les termes de Monsieur Zenati « La chose est ou n'est pas un souvenir de famille »¹³⁵. La Cour de cassation a tranché cette question dans l'arrêt précité du 29 mars 1995. En l'espèce, certains membres de la famille d'Orléans ont saisi le Juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance de Paris à l'effet de faire obstacle à la vente aux enchères de biens meubles initiée par le Comte de Paris ; à cette fin, ils ont sollicité l'autorisation de pratiquer une saisie-revendication à fin d'immobiliser les biens objets de la vente. La Haute Cour a alors approuvé la décision des juges du fond d'avoir refusé d'ordonner la mainlevée de la saisie en ce qu'ils ont considéré que « Les objets litigieux constituent apparemment des souvenirs de famille indisponibles entre les mains du Comte de Paris auxquels leur valeur vénale ne peut faire perdre cette qualité ». Le pourvoi était en effet fondé sur le fait que si tant est qu'ils puissent constituer des souvenirs de famille, la valeur

¹³² Cass. civ. 12 nov. 1998, *précit.*

¹³³ REYNAUD-CHANON, « Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », *D.* 1987, chron., p. 2645.

¹³⁴ S. HOVASSE-BANGET, « Notion de souvenirs de famille », *JCP G* 1996, II, 22703.

¹³⁵ F. ZENATI, *art. précit.*

pécuniaire de ces biens meubles devait faire obstacle à leur saisissabilité. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et a par la même occasion apporté une précision des plus intéressantes, puisqu'elle a considéré que la seule qualification de souvenir de famille suffit à rendre ledit bien indisponible, indépendamment de la valeur vénale qu'il peut revêtir. Une telle solution, *contra legem*, peut paraître excessive puisqu'elle a pour conséquence de sacrifier les droits du créancier en raison de la volonté de préserver la mémoire familiale qui lie une personne à un objet. Cependant, lorsqu'elle est associée à une interprétation stricte de la notion de souvenir de famille, l'atteinte qui en résulte est très limitée. De plus, cette décision se justifie dans la mesure où, comme l'a souligné un auteur¹³⁶, dans le cas d'espèce les biens avaient vocation à prendre de la valeur au fil du temps. Une solution contraire aurait conduit à réduire le champ d'application de l'article R. 112-5, 13°)¹³⁷. Cependant, cette assertion doit être relativisée puisque tous les biens ne prennent pas nécessairement de la valeur ; beaucoup en perdent au contraire.

56. La qualité de déposant et l'indifférence quant à la valeur vénale du souvenir de famille. Sous l'angle du droit successoral, la Cour de cassation avait déjà dit en 1942 que lorsqu'un bien revêt la qualification de « souvenir de famille », il peut être confié, en méconnaissance des règles de droit successoral, à celui des membres de la famille que les tribunaux estiment le plus qualifié. De la qualité de déposant de l'attributaire du souvenir de famille¹³⁸, découle alors naturellement l'indisponibilité du souvenir de famille. Au regard de cette qualité, toute saisie est impossible car elle doit être considérée comme portant sur la chose d'autrui. Le déposant ne dispose en effet d'aucun droit privatif, qui seul, pourrait rendre sa saisie possible. Par conséquent, au regard de cet élément, l'indifférence quant à la valeur vénale du bien sous l'angle des voies d'exécution est largement justifiée.

c. Le souvenir de famille et son support

57. L'insaisissabilité du support du souvenir de famille. Au-delà des biens meubles corporels, les souvenirs de famille sont souvent consignés dans des photos ou dans des vidéos. Se pose alors la question de la saisissabilité de leur support. La doctrine la plus autorisée¹³⁹ s'est ainsi interrogée sur la possible insaisissabilité de l'ordinateur lorsqu'il est le support nécessaire de la lecture des souvenirs. En effet, indépendamment de la valeur patrimoniale qu'il revêt en tant qu'objet, l'ordinateur peut être le support de documents personnels ; il peut également être utilisé à des fins de recherche d'emploi, voire de formation professionnelle. Qu'en est-il de la prise en compte de ces différentes fonctions à l'heure où les potentialités qu'offre l'outil internet sont en constante

¹³⁶ O. SALATI, « Insaisissabilité », *JurisClasseur Procédure Formulaire*, Fasc. unique, 2010, n° 26.

¹³⁷ O. SALATI, *op. cit.*, n° 27.

¹³⁸ F. ZENATI, *art. précit* ; Ch. Req. 30 juin 1942, *JCP* 1943. II. 2254, note R. Savatier.

¹³⁹ S. GUINCHARD, T. MOUSSA, *op. cit.*, n° 151. 12.

expansion ? Interrogé en 2003 sur l'opportunité de rendre insaisissable l'ordinateur personnel, le garde des Sceaux de l'époque avait considéré qu'eu égard à la durée de la procédure de saisie-vente de biens meubles (qui entre la délivrance du commandement de payer¹⁴⁰ et la saisie proprement dite s'étend sur une période d'au moins un mois et seize jours), le débiteur était en mesure de procéder aux sauvegardes de données qu'il juge nécessaires et que dans ces conditions l'insaisissabilité¹⁴¹ ne se justifiait pas. Cette réponse s'inscrit dans la lignée de l'opinion émise par les auteurs précités qui ont conclu, s'agissant des souvenirs de famille, que dès lors qu'ils peuvent être reproduits sur un support leur insaisissabilité ne se justifie pas. Cependant, il découle de cette solution que le débiteur saisi serait de façon paradoxale contraint de faire l'acquisition d'un outil de stockage¹⁴².

58. La définition du souvenir de famille dans le droit successoral et dans le droit de l'exécution forcée. Nous l'avons vu, le législateur a posé un principe d'insaisissabilité des souvenirs de famille. Partant, il convient de s'interroger sur le point de savoir si la notion de « souvenir de famille » telle qu'elle a été forgée par la jurisprudence en matière successorale, s'identifie à la notion de « souvenirs à caractère personnel ou familial » de l'article R. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution. *De prime* abord, une réponse positive devrait s'imposer. En effet, pour reprendre l'expression de Monsieur Zenati : « Un bien n'est ou n'est pas un souvenir de famille »¹⁴³ de sorte que la qualification de souvenir de famille s'impose indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une problématique liée au droit de l'exécution ou au droit successoral. Cependant, d'autres arguments militent en sens inverse. D'une part, la lettre même de l'article R. 112-2 13° ne vise pas directement « les souvenirs de famille », mais « les souvenirs à caractère personnel ou familial » et d'autre part, le droit de l'exécution n'offre pas aux souvenirs de famille une protection absolue. *De prime* abord, le terme de « souvenir à caractère personnel ou familial » utilisé par le Code des procédures civiles d'exécution semble plus large que le terme de « souvenir de famille ». À la lecture de l'article, il semble en effet que le lien qui unit l'objet à la famille puisse n'être que lointain puisque le bien ne devrait revêtir qu'un « caractère familial » pour être insaisissable. Mais la jurisprudence rendue sur le fondement de cet article révèle que cette interprétation ne peut pas être retenue. À notre sens, cette différence de terminologie ne se justifie donc pas.

59. Synthèse. le souvenir de famille : une insaisissabilité encadrée. Parce qu'elle est fondée sur la « valeur d'affection de ces objets¹⁴⁴ » l'insaisissabilité du souvenir de

¹⁴⁰ La délivrance du commandement de payer marque le point de départ d'un délai de huit jours (article R. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution) ; La vente ne pouvant alors intervenir que dans le délai d'un mois à compter de l'acte de saisie : article L. 221-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹⁴¹ Rép. Minis. à question écrite n° 20123, *JOAN* Q 18 août 2003, p. 6542.

¹⁴² C. MANARA, B. TABAKA, « Pour l'insaisissabilité de l'ordinateur familial », *AJ Famille*. 2008. 207.

¹⁴³ F. ZENATI, *art. précit.*

¹⁴⁴ M. et J.-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 2008, 8^e éd, n°295.

famille est une illustration de la prise en considération de la famille du débiteur saisi. L'indisponibilité du souvenir de famille a pour corollaire son insaisissabilité. À l'instar de ce que la jurisprudence a consacré en matière successorale, le régime dérogatoire des souvenirs de famille tel qu'il est appréhendé par le droit de l'exécution a pour objectif « d'assurer la conservation de certains biens dans le cercle familial, et d'éviter leur dispersion à l'extérieur »¹⁴⁵. À cet égard, il est intéressant de constater que c'est principalement la famille par le sang qui est ici protégée et non la famille formée par les membres du couple, qu'ils soient mariés, pacsés ou concubins. À notre connaissance l'article R. 112-2 13° du Code des procédures civiles d'exécution est la seule illustration de la prise en compte par le législateur de la valeur affective que peut revêtir un bien à l'égard du débiteur saisi. Les souvenirs de famille sont d'ailleurs en réalité, « les seuls biens véritablement inaliénables dans l'intérêt de la famille¹⁴⁶ ». Il s'agit d'une spécificité du droit de l'exécution qui mérite d'être soulignée puisqu'elle révèle en creux la prise en compte de la famille du débiteur, au détriment des intérêts du créancier. Aux yeux du législateur, la conservation de certains biens au sein d'une famille est donc parfois plus importante que le droit des créanciers à exécuter leur créance.

C. L'insaisissabilité des objets d'enfants

60. Les enfants, en dépit de leur minorité peuvent disposer d'un patrimoine propre, indépendant de celui de leurs parents. Cependant, parce qu'ils sont frappés d'une incapacité d'exercice ils ne peuvent pas contracter de dettes. Dans ces conditions, ils ne sauraient faire l'objet de procédures civiles d'exécution et leur patrimoine est donc à l'abri de l'action des créanciers. Le législateur n'a pas pour autant ignoré leur situation puisqu'il a pris en compte l'intérêt que certains biens du débiteur saisi peuvent revêtir pour les enfants. En effet, l'article R. 112-2 12° du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que les « objets d'enfants » sont insaisissables. La référence au terme d'enfants, donne une connotation familiale certaine à cet article. En effet, si la notion de famille recouvre plusieurs réalités, il est incontestable que la présence d'enfants est au fondement même de l'idée de famille.

61. Les objets d'enfants sont inclus par le législateur dans la catégorie des biens « nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille ». Cela peut tout d'abord surprendre puisque le terme d'objets d'enfant est très large et ne semble pas réduit à la protection des objets strictement nécessaires. En effet, l'utilité de cet article ne se justifierait pas s'il ne permettait pas de protéger par exemple les jouets des enfants qui ne revêtent pas un caractère vital. D'ailleurs, c'est presque exclusivement aux jouets et aux vêtements des enfants que cet article fait référence. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de

¹⁴⁵ J.-F. BARBIERI, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », *JCP* 1984, I, p. 356, n° 4.

¹⁴⁶ R. N. SCHUTZ, *op. cit.* n° 52.

Paris à propos de poupées en est l'illustration¹⁴⁷. L'importance que peuvent revêtir les objets d'enfants n'est toutefois pas absolue et en fonction de leur valeur ces deniers pourront être saisis.

62. Nous l'avons vu, plusieurs dispositions légales révèlent que le droit de l'exécution fait, à certaines occasions, directement référence à la famille du débiteur. D'autres fois, cependant, la référence est plus indirecte. Il s'agit plus précisément du cas de l'insaisissabilité absolue de la prestation compensatoire.

§ 2. L'insaisissabilité et la famille désunie

63. Aux termes de l'article L. 112-2 3°) du Code des procédures civiles d'exécution – ancien article 14, 2° de la Loi du 9 juillet 1991 – les « provisions, les sommes et les pensions à caractère alimentaire sont insaisissables ». Il en résulte donc que de la qualification de « somme à caractère alimentaire » dépendra l'étendue du droit de gage du créancier. La notion de « sommes à caractère alimentaire » semble de *prime* abord revêtir une dimension familiale certaine puisqu'elle fait directement référence aux obligations alimentaires qui sont consubstantielles aux relations familiales. Cependant, l'insaisissabilité des sommes à caractère alimentaire ne trouve pas son fondement dans la situation familiale du débiteur. C'est en effet essentiellement en raison de la nature alimentaire de la créance que l'insaisissabilité a été édictée. Le cas particulier de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire mérite toutefois d'être abordé puisqu'en dépit du fait qu'elle n'ait, que pour partie, une nature alimentaire, la jurisprudence a consacré son insaisissabilité totale.

64. Problématique. Les insaisissabilités parce qu'elles portent atteinte au droit de gage des créanciers, ne peuvent résulter que d'une disposition législative. La lettre de certaines dispositions offre à la jurisprudence un certain pouvoir d'appréciation. Il prend un relief particulier à propos de la prestation compensatoire. Introduite dans notre droit positif par la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, la prestation compensatoire est destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux. Son introduction dans notre droit positif a eu « essentiellement pour but de remplacer la pension alimentaire que l'époux qui, du fait du divorce se trouvait dans le besoin, était en droit d'obtenir, à titre de sanction de l'autre conjoint, détenteur pour sa part de ressources suffisantes pour faire face aux frais communs exigés pour mener une vie sobre »¹⁴⁸. Cette prestation est ainsi conditionnée au constat judiciaire ou conventionnel d'une disparité. Elle est en quelque sorte l'illustration de la

¹⁴⁷ CA Paris, 10 déc. 1998.

¹⁴⁸ A. SERIAUX, « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD. civ.* 1997, p. 53.

survie du devoir de secours « né d'une union conjugale désormais dissoute »¹⁴⁹. Si aucune méthode de calcul n'a été consacrée par le législateur¹⁵⁰, l'article 271 du Code civil énonce néanmoins un certain nombre de critères qui devront être pris en compte par le juge pour déterminer le montant de la prestation compensatoire. Enfin, la prestation compensatoire peut également être librement déterminée par les parties dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe.

65. Parce qu'elle peut atteindre des sommes importantes, la prestation compensatoire présente un certain intérêt à l'égard des créanciers de l'époux qui en est le bénéficiaire. Elle devrait donc accroître son droit de gage. Cependant, cet intérêt n'est qu'illusoire puisque sous l'angle des voies d'exécution, la prestation compensatoire est insaisissable (**A.**). Cette insaisissabilité totale peut surprendre au regard de la nature de la prestation compensatoire et conduit à s'interroger sur les fondements de la solution retenue (**B.**), avant d'apporter un éclairage critique au regard de l'effectivité des droits des créanciers (**C.**).

A. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire

66. Problématique. La question de la saisissabilité de la prestation compensatoire s'est posée très tôt en jurisprudence. Certains débiteurs ont tiré argument du caractère indéterminé de la notion de « sommes à caractère alimentaire » de l'article 14 2°) de la loi du 11 juillet 1991 pour arguer du caractère alimentaire de la prestation compensatoire et ainsi faire obstacle à la mesure de saisie-attribution pratiquée sur leurs comptes bancaires. La question a été posée à la Haute Cour en ces termes : sous l'angle du droit de l'exécution forcée, la prestation compensatoire est-elle une somme à caractère alimentaire au sens de l'article 14 2°) de la loi du 11 juillet 1991 ?

67. La consécration jurisprudentielle de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire a été consacrée pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt de la deuxième chambre civile en date du 27 juin 1985¹⁵¹. Au visa de l'article 2092-2-2 du Code civil (devenu l'article L. 112-2 3° du Code des procédures civiles d'exécution), la Cour de cassation a considéré qu'« après avoir exactement relevé que si la prestation compensatoire présentait un caractère indemnitare, elle présentait aussi un caractère alimentaire, c'est à bon droit que, faisant application de l'article 2092-2-2°, à la rente allouée à Mme B, à titre de prestation compensatoire, l'arrêt l'a déclarée insaisissable et prononcé la nullité de la saisie ». Ainsi,

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ Sur les différentes méthodes proposées par la doctrine : Dossier spécial « *prestation compensatoire* », *AJ Fam.* 2013, 1.

¹⁵¹ Cass. civ. 2^e, 27 juin 1985, n° 84-14. 663, *Bull. civ.* II, n° 31, *D.* 1986, 230 note Philippe, IR 112 obs. Bénabent.

en dépit de la reconnaissance du caractère mixte de la prestation compensatoire, la Cour de cassation a estimé que le caractère alimentaire devait rejaillir sur la prestation compensatoire dans son ensemble.

68. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire versée sous forme de capital. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire a été confirmée plus récemment à propos d'une prestation compensatoire versée sous forme de capital¹⁵². Dans cet arrêt en date du 10 mars 2005, la Haute juridiction a censuré le raisonnement des juges de la Cour d'appel de Versailles qui s'étaient prononcés en faveur de la saisie partielle de la prestation compensatoire. En effet, après avoir rappelé le caractère à la fois indemnitaire et alimentaire des sommes en cause, les juges du fond ont opéré une ventilation entre la partie alimentaire insaisissable et la partie indemnitaire, saisissable. Leur raisonnement a été censuré : la Haute Cour a considéré que la prestation compensatoire était insaisissable dans sa globalité. Sans reprendre la distinction entre partie indemnitaire et partie alimentaire, la deuxième chambre civile a affirmé de manière péremptoire que « la prestation compensatoire est insaisissable ». L'insaisissabilité de la prestation compensatoire versée sous la forme d'un capital illustre l'intransigeance du raisonnement de la Haute Cour puisque dans cette hypothèse le caractère indemnitaire rejaillit avec d'autant plus de force. En effet, le versement sous forme de rente « accrédite sinon sa nature, du moins sa fonction partiellement alimentaire »¹⁵³. Il résulte donc de ce qui précède que l'insaisissabilité de la prestation compensatoire est générale. En effet, l'assimilation entre prestation compensatoire et pension alimentaire se justifie plus aisément lorsque la prestation compensatoire est versée sous forme de rente : lorsqu'il s'agit d'une rente viagère, ou d'une rente résultant de la conversion du capital en rente, la prestation compensatoire emprunte des traits communs avec les pensions alimentaires. Lorsqu'elle est versée sous forme de capital, l'analogie se justifie moins.

B. Le fondement de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire

69. La présentation des fondements retenus par la Cour de cassation pour justifier de l'insaisissabilité totale de la prestation compensatoire (**2.**), implique de s'interroger préalablement sur la nature de cette prestation (**1.**).

1. La nature de la prestation compensatoire

70. La prestation compensatoire revêt à la fois un caractère alimentaire et un caractère indemnitaire. Cette dualité de nature trouve son fondement dans le fait que la

¹⁵² Cass. civ. 2^e 10 mars 2005 n° 02-14268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66. *Defrénois* 2005, 1844, note Massip ; *AJ Fam.* 2005, p. 143 note S. David, *RJPF* 2005, n° 02-14. 268 note A. Leborgne et Th. Garé, *D.* 2005. Somm. 1604, obs. G. Taormina ; *Dr. et proced.* 2005. 240, obs. Ch. Lefort ; *Gaz. Pal.* 2-4 juill. 2006, 7, obs. Cl. Brenner.

¹⁵³ A. LEBORGNE, Th. GARÉ, *art. précit.*

prestation compensatoire revêt une dimension alimentaire **(a.)** sans pour autant être étrangère au domaine de la responsabilité civile **(b.)**. Les interrogations qui ont surgi à propos de la nature de la prestation compensatoire sont principalement liées au fait que la Cour de cassation n'a pas tiré les conséquences de cette dualité en considérant que le caractère alimentaire devait rejaillir sur la prestation compensatoire dans sa globalité. Par ailleurs, il a pu être proposé de dépasser cette dualité en justifiant l'insaisissabilité de la prestation compensatoire par référence à la notion « d'affectation » **(c.)**.

a. Le caractère indemnitaire de la prestation compensatoire

71. De prime abord, au regard des conditions dans lesquelles elle est allouée, aucun caractère indemnitaire ne devrait pouvoir être associé à la prestation compensatoire. En effet, les principes de la responsabilité civile, à l'exception des cas de responsabilité objective, enseignent que seul le préjudice causé par une faute peut être indemnisé. Or, s'agissant de la somme allouée à titre de prestation compensatoire et pour reprendre les termes de Monsieur Sériaux « La lésion d'un droit provient ici de la mise en œuvre d'une institution légalement consacrée : le divorce »¹⁵⁴. Mais cet argument doit être rapidement dépassé. La doctrine l'affirme : le caractère « indemnitaire de la prestation compensatoire est capital »¹⁵⁵. Pour Messieurs Donnier, la nature de la prestation compensatoire serait d'ailleurs purement indemnitaire puisque « sa raison d'être » est justement, comme le prévoit l'article 270 du Code civil de compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux¹⁵⁶. Il s'agit en effet de réparer le préjudice que la dissolution anticipée du mariage a causé au conjoint du créancier. Plusieurs éléments sont l'illustration de la nature indemnitaire de la prestation compensatoire. D'une part, l'utilisation même du terme compensatoire renvoie à l'idée de « compensation », laquelle suppose qu'une perte ait été préalablement constatée. La lettre de l'article 270 du Code civil est à cet égard révélatrice : l'objet principal de la prestation compensatoire n'est pas de répondre au besoin de l'époux créancier mais de « compenser la disparité que la rupture du mariage fait naître dans les conditions de vie respectives des époux ». D'autre part, le régime même de la prestation compensatoire semble lui conférer une nature indemnitaire. En effet, par principe, depuis la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000, la prestation compensatoire est versée sous forme de capital forfaitairement déterminé, et son montant ne peut pas être révisé, même en cas de remariage postérieur du créancier par exemple¹⁵⁷.

¹⁵⁴ A. SERIAUX, *art. précit.*

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ M. et J.-B DONNIER, *op. cit.*, n° 301.

¹⁵⁷ Cass. Civ. 2^e, 2 mai 1984, n° 82-16275, *Bull. civ. II*, n° 76, *D.* 1984. 579 note R. Lindon et A. Bénabent, *JCP* 1985 II. 20494, note C. Philippe.

b. Sur le caractère alimentaire de la prestation compensatoire

72. Si le caractère indemnitaire de la pension alimentaire a largement été mis en exergue, la prestation compensatoire présente également une nature alimentaire. L'étude des dispositions applicables à la prestation compensatoire révèle en effet un caractère alimentaire très marqué. Tout d'abord, il résulte de l'article 271 du Code civil que les besoins du créancier et les ressources du débiteur figurent au titre des critères qui devront être pris en compte par le juge pour la détermination du montant de cette prestation. Ensuite, lorsqu'elle est, à titre exceptionnel, versée sous forme de rente viagère, elle peut à l'instar des pensions alimentaires faire l'objet d'une indexation. Enfin, s'il a pu être écrit que la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation « œuvrait à la consécration de l'impérialisme du droit des procédures collectives »¹⁵⁸, il n'en demeure pas moins qu'à l'égard de la discipline collective, le créancier d'une prestation compensatoire est placé dans la même position favorable que le créancier d'une pension alimentaire. C'est en effet en raison du caractère partiellement alimentaire de cette prestation que la Chambre commerciale¹⁵⁹ a considéré que le créancier d'une prestation compensatoire n'était pas tenu de déclarer sa créance au passif de la procédure collective affectant son débiteur. Une partie de la doctrine¹⁶⁰ s'était pourtant positionnée dans un sens contraire, sans que la Haute Cour n'ait déjà eu à intervenir. L'arrêt de la Chambre commerciale a, à tout le moins, permis de fixer un « cap jurisprudentiel » en la matière. D'ailleurs, la doctrine¹⁶¹ n'a pas manqué de souligner la cohérence de cette solution avec le droit des procédures civiles d'exécution puisque l'action en paiement direct échappe à l'arrêt des poursuites individuelles. Il aurait ainsi été surprenant que le créancier soit autorisé à diligenter une mesure d'exécution, et ce, de façon dérogatoire à la règle prescrivant l'arrêt des poursuites individuelles tout en étant dans l'obligation de déclarer sa créance au passif de la procédure ouverte à l'encontre de son débiteur. Plus récemment la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé cette solution puisque dans un arrêt en date du 13 juin 2006¹⁶², elle a rappelé que les créances nées d'une prestation compensatoire ou d'une pension alimentaire peuvent être payées sur les revenus dont le débiteur conserve la disposition. Il est par ailleurs intéressant de souligner que la chambre commerciale a mis en exergue le fait que la prestation compensatoire n'avait « que pour partie un caractère alimentaire », sans faire référence à sa nature indemnitaire. À l'instar de la première

¹⁵⁸ F.-X. LUCAS, « l'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective », *LPA* 24 avr. 2003, p. 4.

¹⁵⁹ Cass. com. 8 oct. 2003, n° 00-14760, *Bull. IV*, n° 152, *D.* 2003, p. 2637 obs. A.Lienhard.

¹⁶⁰ M. STORCK, « Pensions alimentaires, prestations compensatoires et procédure de redressement et de liquidation judiciaires », *Rev. proc. coll.* 1989, p. 1.

¹⁶¹ A. LIENHARD, *art. précit.*

¹⁶² Cass. com. 13 juin 2006, n° 05-17081, *Bull. civ. IV*, n° 141, *Dr. fam.* n° 9, sept. 2006, comm. 163 V. Larribau Terneyre.

chambre civile, la Cour de cassation a fait prévaloir le caractère alimentaire de la prestation compensatoire sur sa nature indemnitaire¹⁶³.

c. Nature indemnitaire et affectation alimentaire

73. Un auteur a néanmoins proposé de dépasser le débat qui s'est noué autour de la nature mixte de la prestation compensatoire. Pour Monsieur David en effet, la prestation compensatoire ne revêt aucune dimension alimentaire puisque « quelles qu'en soit la forme et l'origine, l'objet de la prestation compensatoire est de réparer le préjudice matériel subi par l'un des conjoints du fait du divorce »¹⁶⁴. C'est du côté de la notion d'affectation telle qu'elle a été exploitée par Monsieur Guinchard¹⁶⁵ qu'une solution de compromis pourrait être trouvée : puisque l'affectation d'un bien peut en modifier le régime sans pour autant en affecter la nature, c'est l'affectation de la prestation aux besoins alimentaires du créancier qui justifie « l'application de certaines règles tirées du droit des aliments ». La prestation compensatoire aurait donc une nature indemnitaire et une affectation alimentaire qui seule pourrait servir de fondement à son insaisissabilité. Cependant, si cette proposition a le mérite d'offrir un compromis intéressant, elle ne permet pas de justifier l'insaisissabilité totale de la prestation compensatoire. En effet, elle ne permet de justifier l'insaisissabilité de la prestation compensatoire que pour la partie affectée à la subsistance de l'époux qui en est le créancier¹⁶⁶.

2. Le fondement de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire

74. Le fondement de l'insaisissabilité : évolution. À la lecture des décisions de la Cour de cassation, il apparaît que la Haute Cour a évolué dans le fondement de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire. En effet, alors qu'en 1985 elle a fait référence au caractère hybride de la prestation compensatoire en rappelant son caractère à la fois alimentaire et indemnitaire ; en 2005 la Cour de cassation semble avoir pris la mesure de la difficile praticabilité de ce critère en abandonnant toute référence à la nature mixte de la prestation compensatoire. Sous l'angle du droit de l'exécution forcée, le caractère alimentaire a fini « par imposer son propre régime »¹⁶⁷. L'arrêt de 2005 invite à une double lecture. En effet, si de *prime* abord, la Cour de cassation semble avoir implicitement abandonné le critère tenant à la double nature de la prestation

¹⁶³ V. LARRIBAU TERNEYRE, *art. précit.*

¹⁶⁴ S. DAVID, *art. précit.*

¹⁶⁵ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, préf. R. Nerson, LGDJ, Bibliothèque de dr. pr., t. 145, 1976.

¹⁶⁶ S. DAVID, *art. précit.*

¹⁶⁷ Note sous cass. civ. 10 mars 2005, *Procédures* n° 5, mai 2005, comm. 128.

compensatoire¹⁶⁸, il est permis de s'interroger : la deuxième chambre civile n'aurait-elle pas consacré une conception exclusivement alimentaire de la prestation compensatoire¹⁶⁹ ?

75. La réaffirmation du « caractère hybride de la prestation compensatoire » sous la plume de la Cour de cassation. Plus récemment, le caractère hybride de la prestation compensatoire a été réaffirmé par les juges de la Cour de cassation à l'occasion d'un contentieux lié à la détermination de son régime. C'est dans ces conditions que dans un arrêt en date du 29 juin 2011¹⁷⁰, la Haute Cour a rappelé le caractère à la fois indemnitaire et alimentaire de la prestation compensatoire pour refuser l'octroi d'un délai de paiement sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil au débiteur d'une prestation compensatoire. La première chambre civile a ainsi considéré que le caractère mixte de la prestation compensatoire, à la fois alimentaire et indemnitaire, devait faire obstacle à l'application de l'article précité. De même, à l'occasion d'une question relative à une compensation de dettes entre époux, la Cour de cassation a décidé que le caractère partiellement alimentaire de la prestation compensatoire faisait obstacle à l'application des règles relatives à la compensation¹⁷¹. Au regard de ces arrêts, il semble qu'en dépit de l'absence de référence au caractère alimentaire de la prestation compensatoire dans son arrêt du 10 mars 2005, la Cour de cassation n'a pas entendu occulter définitivement la dimension alimentaire. Quant aux juges du fond, certains arrêts révèlent que la dualité de nature de la prestation compensatoire n'est pas occultée. En témoigne une décision de la Cour d'appel de Paris en date du 15 janvier 2009¹⁷² : dans cette espèce les juges étaient saisis d'un appel à l'encontre d'une décision qui avait validé une saisie-attribution pratiquée sur le solde de la prestation compensatoire. Après avoir rappelé que la prestation compensatoire revêt pour une part un caractère insaisissable les juges parisiens se sont prononcés en faveur de l'insaisissabilité totale et ont ainsi ordonné la mainlevée de la saisie-attribution. Monsieur Fehrenbach a mis en lumière le fait que les discussions liées au caractère hybride de la prestation compensatoire ne sont que l'écho des opinions doctrinales émises à propos de l'ancienne pension prévue par l'article 301 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi de 1975, qualifiée « d'indemnité alimentaire »¹⁷³.

¹⁶⁸ S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, coll. Dalloz action 2013/2014 n° 151. 111.

¹⁶⁹ A. LEBORGNE et Th. GARE *art. précit.*

¹⁷⁰ Cass. civ. 1^{re} 29 juin 2011, n° 10-16096, *AJ Fam.* 2011. 427, obs. S. David ; *RTD civ.* 2011, obs. J. Hauser ; *Civ.* 1^{re}, 7 déc. 2011, n° 10-16. 857 et n° 10-16. 858, *AJ fam.* 2012. 106, obs. S. David ; *Civ.* 2^e, 22 mars 2012, n° 11-13. 915, *D.* 2012. 945.

¹⁷¹ Cass. civ. 2^e, 9 juill. 1997, n° 95-21. 038, *Bull. civ.* II, n° 20, *Dr. fam.* 1997, n° 161, obs. H. Lécuyer.

¹⁷² CA Paris 15 janv. 2009, *Dr. et proced.* mai-juin 2009, n° 3.

¹⁷³ K. FEHRENBACH, « vocation alimentaire des époux et prestation compensatoire », *LPA* 2001, n° 24, p. 5.

C. Appréciation critique de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire

76. La consécration jurisprudentielle de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire est l'illustration du pouvoir créateur de la jurisprudence en matière d'insaisissabilité. Elle a néanmoins fait l'objet de critiques **(1.)**. De manière plus prospective, les conséquences auxquelles pourraient donner lieu l'insaisissabilité de la prestation compensatoire méritent d'être présentées **(2.)**.

1. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire : critiques

77. Si la consécration de l'insaisissabilité totale de la prestation compensatoire a le mérite d'éviter les potentiels écueils liés au calcul de la partie alimentaire et de la partie indemnitaire de la prestation compensatoire, il n'en demeure pas moins qu'une telle solution n'est pas exempte de critiques. En effet, la Cour de cassation ne tire pas les conséquences de la dualité de la nature de la prestation compensatoire. Ainsi, puisqu'il est convenu que seule une partie de la prestation compensatoire a une nature alimentaire la solution consacrée par la Cour de cassation conduit à appliquer à une partie de la prestation compensatoire un régime qui ne correspond pas à sa nature. L'application du régime juridique « des sommes à caractère alimentaire » s'apparente en quelque sorte à un « forçage » de cette catégorie juridique. La doctrine n'a pas manqué de souligner l'incohérence à laquelle donne lieu une telle solution.

78. En effet, sans pour autant prôner une solution en faveur de la saisissabilité totale de la prestation compensatoire, certains auteurs ont pu critiquer cette « affirmation lapidaire d'une insaisissabilité par nature »¹⁷⁴. Offrant un regard plus critique sur la solution retenue par la Cour de cassation en 1985, Monsieur Sériaux¹⁷⁵ soutient que la solution de la Cour de cassation était avant tout fondée sur le montant de la prestation compensatoire, qui, au cas d'espèce, ne permettait que d'assurer le minimum vital pour l'époux créancier. Il résulte de cette interprétation que la Haute Cour n'aurait pas complètement fermé la porte à une ventilation des sommes. Cependant, l'arrêt de 2005, a porté un coup d'arrêt à cette interprétation. Certains auteurs se sont interrogés sur la pertinence d'une solution qui permettrait, pour chaque prestation de « rechercher ce qui relève du caractère alimentaire, et ce qui relève du caractère indemnitaire »¹⁷⁶. Pour une partie de la doctrine en effet, la limitation de la saisie-attribution aux sommes ne présentant

¹⁷⁴ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, coll. Précis 2^e éd, n° 593.

¹⁷⁵ A. SERIAUX, *art. précit.*

¹⁷⁶ H. BOSSE-PLATIERE, *Droit de la famille*, P.Murat (Dir.), éd. Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} éd. 2014/2015, n° 134. 32 ; S. DAVID, *art. précit.* : l'auteur propose en effet de distinguer la partie de la prestation compensatoire nécessaire à la subsistance, de celle qui ne l'est pas.

pas un caractère alimentaire aurait permis de « préserver les besoins vitaux du débiteur saisi sans priver totalement le créancier de tout droit d'action »¹⁷⁷.

79. Plusieurs arguments permettent de fonder la ventilation des sommes entre partie alimentaire et partie indemnitaire de la prestation compensatoire. Tout d'abord, le Code de l'exécution prévoit que certaines sommes ne seront saisissables que pour partie. Il s'agit notamment des sommes correspondant aux rémunérations du travail. En effet, s'agissant des sommes perçues à titre de rémunération, l'article R. 3252-2 du Code du travail prévoit un barème qui permet de déterminer les proportions dans lesquelles les rémunérations pourront être saisies. Ensuite, la dissociation a également été opérée par la Cour de cassation à propos des indemnités de licenciement¹⁷⁸. Enfin, l'article R. 112-4 du Code des procédures civiles prévoit lui-même que pour déterminer la proportion dans laquelle les sommes en question doivent revêtir un caractère alimentaire, le Juge peut faire application du barème prévu aux articles R. 3252-2 et R. 3252-3 du Code du travail. Cependant, le barème relatif à la saisie des rémunérations aurait été difficilement applicable car ce dernier est fixé en prenant en considération le montant de rémunération annuel du salarié¹⁷⁹. Dans la mesure où la prestation compensatoire est, par principe, fixée de manière forfaitaire, l'application de ce barème entraînerait inéluctablement des difficultés de mise en œuvre certaine. Cependant, lorsque conformément à l'article 276 du Code civil la prestation compensatoire prend la forme d'une rente viagère, aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'il soit fait application du barème proposé par l'article R. 3252-2 du Code du travail.

80. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire ou la protection du patrimoine de la famille. À la lecture de ce qui précède, il apparaît que le créancier alimentaire bénéficie des faveurs du législateur. Cependant, si la protection du créancier alimentaire est justifiée lorsque celle-ci a pour objet de garantir l'effectivité du paiement vis-à-vis des débiteurs – en témoigne le statut privilégié du créancier d'aliment dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'encontre de son débiteur – qu'en est-il s'agissant de la protection du créancier d'aliment à l'égard de ses propres créanciers ? En effet, la proclamation de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire sans égard pour la protection des droits des créanciers peut paraître critiquable.

2. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire : prolongements

81. Plus largement, l'insaisissabilité de la prestation compensatoire telle qu'elle a été consacrée par la jurisprudence, conduit à formuler deux séries d'interrogations. Dans

¹⁷⁷ Th. GARE, A. LEBORGNE, *art. précit.*

¹⁷⁸ CE 21 oct. 1985, *Dr. soc.*, 1986. 379 *concl. O. Fouquet note X. Prétot.*

¹⁷⁹ Th. GARE, A. LEBORGNE, *art. précit.*

un premier temps en effet, elle conduit à s'interroger sur l'extension de l'insaisissabilité à des sommes qui ne présentent que pour partie un caractère alimentaire. On pense plus précisément à la pension alimentaire versée par les parents aux enfants en exécution de leur devoir d'entretien. Il est en effet acquis que cette obligation alimentaire dépasse la simple nécessité de pourvoir aux besoins alimentaires de l'enfant. En effet, d'une part, elle a pour objet de satisfaire les besoins matériels essentiels de l'enfant et d'autre part, de pourvoir à ses besoins d'ordre moraux et intellectuels (frais d'études et de formation intellectuelle)¹⁸⁰. Ayant vocation à perdurer au-delà de la majorité de l'enfant, l'obligation alimentaire due par les parents aux enfants n'a pas exclusivement pour objet de répondre aux besoins vitaux de son bénéficiaire. Au regard de la solution qui a été retenue par la jurisprudence à propos de la prestation compensatoire, doit-on déduire que les sommes versées à ce titre sont insaisissables ? *A priori*, une réponse positive devrait s'imposer : la pension alimentaire versée pour l'entretien de l'enfant est insaisissable dans sa globalité. À cet égard, il sera néanmoins précisé que le versement périodique de la pension pourrait permettre d'isoler plus aisément la portion exclusivement affectée à la subsistance de son bénéficiaire. Et ce, en dépit du fait que la somme allouée sur le fondement de l'obligation d'entretien n'est pas exclusivement dédiée à la subsistance de son bénéficiaire et qu'il ne s'agit donc pas exclusivement d'une somme « à caractère alimentaire » au sens strict du terme. Elle pourrait en effet inclure des frais nécessaires à la poursuite d'études.

82. L'instrumentalisation de la prestation compensatoire et la fraude aux droits des créanciers. Dans un second temps, il convient de s'interroger sur le point de savoir si l'insaisissabilité de la prestation compensatoire ne peut pas être détournée de son objet par des époux peu scrupuleux animés par la volonté d'échapper à leurs futurs créanciers. Imaginons un époux qui aurait cautionné les dettes de la société dont il est le gérant. Si la société est en grande difficulté et qu'il craint l'action des créanciers sociaux sur ses biens personnels (le logement de la famille par exemple) : le divorce sur requête conjointe pourrait être une solution pour faire échapper ledit bien aux poursuites du créancier en le faisant sortir du patrimoine du débiteur par le biais de la prestation compensatoire. La prestation compensatoire devient alors un outil à la disposition des époux pour modifier la consistance des différentes masses de biens et par conséquent soustraire certaines sommes au droit de gage des créanciers potentiels. Le danger s'illustre avec une particulière acuité lorsque le risque d'ouverture d'une procédure collective pèse sur l'un des époux. Il résulte de ce qui précède qu'il est possible de trouver dans le droit de la famille entendu au sens large du terme des outils d'organisation de l'insolvabilité. En outre, ce n'est pas uniquement au regard des droits des créanciers que l'instrumentalisation de la prestation

¹⁸⁰ M. REBOURG, *op. cit.* Chap. 311 n° 35.

compensatoire prend un sens particulier. En effet, cette instrumentalisation peut également s'exprimer au regard des règles de droit fiscal¹⁸¹.

83. À travers la consécration d'un principe général d'insaisissabilité de la prestation compensatoire, la Cour de cassation semble avoir fait prévaloir l'impératif de protection du débiteur sur les intérêts du créancier à faire exécuter sa créance. On pourrait toutefois objecter que la prestation compensatoire est entrée dans le patrimoine du débiteur en raison du divorce, ce qui relève d'un choix purement personnel et qu'elle n'a pas vocation à enrichir celui qui la reçoit, mais bel et bien de lui permettre de maintenir son niveau de vie. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire serait ainsi fondée sur la nécessité de maintenir le même niveau de vie au sein de la famille désuni. Par conséquent, même rompu, le lien conjugal a des prolongements et le créancier doit en tenir compte car cela réduit son gage.

84. Conclusion de la Section. Le législateur a consacré l'existence d'un patrimoine familial insaisissable et ainsi donné corps à la protection de la dimension affective de certains biens meubles. La seule référence à la famille du débiteur saisi au sein de l'article L. 112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution illustre que le débiteur n'est pas envisagé comme une personne isolée mais comme un individu évoluant au sein d'une famille. La famille est alors définie à l'aune d'un critère géographique comme l'ensemble des personnes vivant sous le même toit. De même, l'insaisissabilité du souvenir de famille offre une protection à la dimension familiale de certains biens. Cependant, la consécration d'un patrimoine familial insaisissable ne met pas en péril le droit à l'exécution forcée du créancier. La conception très restrictive du souvenir de famille, révèle que la protection de la dimension familiale du patrimoine fait l'objet d'une protection plus symbolique qu'économique. L'effectivité du droit du créancier à exécuter sa créance n'est donc pas remise en cause. Cependant, l'équilibre peut à certaines occasions être mis en péril. Le cas de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire en est l'illustration. En effet, si elle n'est pas fondée à proprement parler sur des considérations d'ordre familial, cette insaisissabilité absolue peut remettre en cause le fragile équilibre recherché par le législateur entre effectivité des droits du créancier et protection du patrimoine familial.

SECTION 2.

LES IMMEUBLES : L'IMPÉRATIF DE PROTECTION DU LOGEMENT FAMILIAL À L'ÉPREUVE DES PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION

85. La notion de logement familial. « Les logements, comme les nids ont une vocation familiale »¹⁸². La notion de « logement familial » qui n'a jamais reçu de

¹⁸¹ V. F. DOUET, L. LABADIE, « Voies de recours civiles et fiscalité de la prestation compensatoire », *D.* 2014, 2128.

consécration légale se présente sous des étiquettes multiples : alors que l'article 215 alinéa 3 du Code civil fait référence à « la résidence de la famille », son alinéa 3 offre une protection au « logement de la famille ». Quant à l'article 1751 du Code civil il prévoit que c'est « le local qui sert effectivement à l'habitation des deux époux » qui fait l'objet d'une protection, et l'article 285-1 prévoit que le bail porte sur le « local servant de logement à la famille »¹⁸³. Indépendamment des termes utilisés, c'est principalement à travers la consécration d'une obligation de vie commune pour chaque forme d'union que le législateur a donné corps à la notion de « logement familial ». En effet, s'agissant des époux, l'alinéa 1 de l'article 215 du Code civil prévoit expressément que « les époux s'engagent mutuellement à une obligation de vie commune ». Quant aux partenaires pacsés, le Conseil Constitutionnel¹⁸⁴ est venu préciser que la vie commune à laquelle fait référence l'article 515-1 du Code civil doit être interprétée comme impliquant une même résidence. Enfin, la résidence commune semble être une condition de la reconnaissance du concubinage tel qu'il est défini par l'article 515-9 du Code civil. Le logement familial est donc le lieu d'exécution du devoir de cohabitation.

86. L'importance du logement familial s'illustre en ce qu'il représente à la fois une protection physique contre l'extérieur, mais également un lieu d'épanouissement de la famille. Il protège la cellule familiale autant qu'il contribue à la créer puisque comme le souligne Madame Tisserand-Martin, « dans l'inconscient collectif, la famille rassemble prioritairement ceux qui partagent un même toit¹⁸⁵. ». Il sera par ailleurs utile de noter que la destination familiale du logement est indépendante du concept « d'habitation effective de la famille ». Pour preuve, dans un arrêt en date du 26 janvier 2011¹⁸⁶ la première chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser que « le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque sa jouissance a été attribuée à titre provisoire à l'un des époux pour la durée de l'instance en divorce ».

87. À l'aune des fonctions qui lui sont attribuées, le logement familial doit bénéficier d'une certaine protection. Le droit des incapables majeurs, le droit du divorce ou encore le droit des baux d'habitation témoignent de l'importance de l'affectation du logement dans nos sociétés contemporaines¹⁸⁷. Le logement de la famille occupe donc une

¹⁸² J. CARBONNIER, *La famille*, PUF, coll. Thémis, n°87.

¹⁸³ B. GORCHS, *Des obligations « alimentaires » dans la relation conjugale ou parentale : essai d'analyse de la pratique judiciaire ou discours sur l'implicite*, B. Teyssié (Dir.), Paris 2, 1997, p. 121 note n° 8.

¹⁸⁴ CC, décis. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999.

¹⁸⁵ A. TISSERAND-MARTIN, « La protection légale du logement familial : Modèle pour un droit commun des couples ? » in *Mélanges Wiederkehr*, Dalloz 2009, p. 829.

¹⁸⁶ Civ 1^{re} 26 janvier 2011, n° 09-13. 138, *Bull. civ. I*, n° 17, *AJ fam.* 2011. 261 obs S. David ; *RTD civ.* 2011. 330, obs J. Hauser.

¹⁸⁷ Cahier des sciences morales et politiques le droit de la famille ; Rapport du groupe de travail de l'académie des sciences morales et politiques, F. Terré (Dir.), 2002, PUF, p.19.

place de choix parmi les notions dont le droit contemporain a favorisé l'écllosion¹⁸⁸ et plusieurs branches du droit n'ignorent pas cette affectation. Cette prise en compte de la vocation familiale du logement s'inscrit dans une dynamique plus large qui consiste « à prendre en compte la destination des biens pour y associer un statut juridique particulier »¹⁸⁹. L'importance de la dimension familiale de l'immeuble est telle qu'un auteur s'est interrogé sur le point de savoir si l'affectation d'un bien au logement de la famille n'illustrait pas « la décadence du droit individuel de propriété ligoté au nom de l'intérêt familial, cisailé au profit des utilisateurs de la chose, attaqué du dehors et du dedans »¹⁹⁰.

88. La dimension familiale du logement et le droit des procédures civiles d'exécution. En tant que bien immobilier et à travers la valeur patrimoniale qu'il peut représenter, le logement familial intéresse directement les voies d'exécution. L'importance de ce bien d'une nature particulière s'illustre également en ce qu'il abrite des biens meubles potentiellement saisissables. Dans le cadre de notre exposé, il convient de s'interroger sur la prise en compte de la situation familiale du débiteur, propriétaire du logement à travers le droit de l'exécution forcée. Ici encore, l'objectif est de rechercher un point d'équilibre entre droit du créancier à voir son obligation exécutée et la nécessaire protection de la famille à laquelle la protection du logement concourt directement.

89. Plan de la section. La saisie immobilière constitue la mesure la plus contraignante car elle a pour conséquence de priver le débiteur et sa famille de leur logement. Le législateur a pris en compte l'importance que peut revêtir le logement pour le débiteur et sa famille mais uniquement en ce qu'il abrite le couple marié. **(Sous-section 1)**. À côté de cette protection exclusive du couple marié, le législateur a récemment consacré l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur. Si toutes les familles sont concernées, la protection n'est que relative puisque l'insaisissabilité n'est opposable qu'aux créanciers professionnels **(Sous-section 2)**.

SOUS-SECTION 1.

LA PROCEDURE DE SAISIE IMMOBILIERE ET LA PROTECTION EXCLUSIVE DU COUPLE MARIE

90. La procédure de saisie immobilière n'est pas la seule mesure d'exécution qui suppose une immixtion au sein même du logement du débiteur. En effet, la procédure de saisie-vente de biens meubles corporels peut présenter un caractère très intrusif puisque dans le cadre de cette procédure, l'huissier de justice peut, sur justification du titre exécutoire, pénétrer dans un lieu servant à l'habitation et au besoin faire procéder à

¹⁸⁸ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, éd. Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} éd., 2015, n°61.

¹⁸⁹ A. TISSERAND-MARTIN, *art. précit* note 2.

¹⁹⁰ B. GORCHS, *op. cit.* n° 93.

l'ouverture des portes et des meubles¹⁹¹. Cependant,¹⁹² les dispositions de la loi font exclusivement référence au « lieu servant à l'habitation ». Ce n'est donc pas seulement le logement de la famille qui est protégé mais celui du débiteur. Il n'y a aucune particularité qui résulterait du fait que le logement en question constitue le logement de la famille. Partant, seule l'incidence de la situation familiale du débiteur dans le cadre de la procédure de saisie immobilière mérite d'être entreprise. Sur ce point la dimension familiale du logement reçoit un traitement différent selon que le logement abrite le couple marié (§ 1) ou non marié (§ 2).

§ 1. Le logement du couple marié à l'épreuve des procédures civiles d'exécution

91. La protection offerte au logement familial est intimement liée au statut d'époux. Si certains auteurs regrettent que le législateur n'ait pas organisé une protection similaire au profit de toutes les familles¹⁹³, il n'en demeure pas moins que c'est exclusivement dans le cadre du mariage que la destination familiale du logement est prise en compte. Il convient dans un premier temps de présenter les dispositions protectrices du logement familial (**A**), et ce, afin de s'interroger sur leur éventuelle incidence dans le cadre de la procédure de saisie immobilière. Puis dans un second temps, l'étude de l'incidence procédurale du statut matrimonial du débiteur dans le cadre de la procédure de saisie immobilière proprement dite, sera entreprise (**B**).

A. Le logement familial et le statut d'époux : une protection disparate

92. La prise en compte de la dimension familiale du logement s'exprime tant au cours du régime matrimonial, par le biais de l'article 215 alinéa 3 du Code civil (**1.**), qu'au moment du décès de l'un des époux à travers la consécration des droits au logement du conjoint survivant (**2.**).

1. L'article 215 alinéa 3 du Code civil : clé de voûte de la protection du logement familial

93. La finalité protectrice de l'article 215 alinéa 3 du Code civil est révélée avec force par son champ d'application extrêmement large (**a.**) qui ne saurait cependant être présenté sans les limites qui l'accompagnent (**b.**). Plus précisément, la question de la saisissabilité du logement familial se pose (**c.**).

¹⁹¹ Article L. 142-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹⁹² J. BAUCHARD, « La réforme des procédures civiles d'exécution, le logement et les procédures civiles d'exécution », *RTD Civ* 1993 p. 118.

¹⁹³ A. TISSERAND-MARTIN, *art précit.*

a. Champ d'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil

94. Aux termes de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, « Ils (les époux) ne peuvent disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni ». La règle de cogestion posée par l'article 215 alinéa 3 du Code civil a pour but d'empêcher que les actes d'un époux puissent avoir pour effet de priver la famille de son logement¹⁹⁴. Cet article s'illustre par son champ d'application extrêmement large et a vocation à s'appliquer aux époux quel que soit le régime matrimonial choisi. La nature des droits dont dispose l'époux auteur de l'acte sur le logement familial est également indifférente. Dans un arrêt en date du 20 janvier 2004¹⁹⁵ la Cour de cassation a rappelé ce principe et a fait obstacle sur le fondement de l'article 215 alinéa 3, à ce que l'usufruitier octroie la jouissance de l'immeuble au nu-propriétaire et à sa famille qui bénéficiait d'un droit d'usage. À ce titre, à travers l'article 215 alinéa 3 du Code civil, le logement apparaît comme étant « l'objet d'une véritable politique familiale »¹⁹⁶.

95. Les actes visés par l'article 215 alinéa 3 du Code civil. S'agissant de la catégorie des actes visés par l'article 215 alinéa 3, la jurisprudence s'attache plus à l'effet de l'acte qu'à sa qualification. Pour qu'il encoure la nullité sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, l'acte attaqué doit avoir pour conséquence directe ou indirecte d'obliger la famille à quitter son logement ou de rendre son occupation plus précaire. Ainsi, comme l'a souligné un auteur¹⁹⁷, une vente avec réserve d'usufruit tombera ou non sous le coup de la qualification de « droits par lesquels est assuré le logement de la famille » selon que l'usufruit est réservé au profit du conjoint qui n'est pas parti à l'acte, ou d'un tiers. De même, alors que le contrat de bail consenti pour une durée inférieure à neuf ans est traditionnellement considéré comme un acte d'administration ; dans ce cas précis il revêt la nature d'un acte de disposition puisque la jurisprudence considère qu'il entre dans la catégorie des actes soumis au double consentement conformément à l'article 215 alinéa 3 du Code civil¹⁹⁸. On le comprend, la qualification de l'acte importe peu, le seul impératif étant de faire obstacle à ce qu'un époux puisse priver sa famille du logement qu'elle occupe ou des meubles nécessaires à sa jouissance¹⁹⁹. Les limites qui accompagnent cette protection doivent néanmoins être présentées.

¹⁹⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4^e éd, 2013, n° 78.

¹⁹⁵ Cass civ 1^{re} 20 janvier 2004 n° 02-12130, Bull. civ. I. n° 21, D. 2004, 2178, note F. Bicheron.

¹⁹⁶ M. LAMARCHE, J.-J. LEMOULAND, *Mariage (4^e effets)*, *Rep. Dt. Civ.*, Dalloz, 2014, n° 208.

¹⁹⁷ E. MULON, « Logement et famille », *Gaz. Pal.*, 22 mai 2010 n° 142, p. 8.

¹⁹⁸ Cass civ 1^{re} 16 mai 2000, n° 98-13441, *Bull. civ. I*, n° 44, *RTD civ.* 2001, 416 obs. B. Vareille ; *RJPF* 2000 12/13 note F. Vauvillé.

¹⁹⁹ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.*, n°78.

b. Limite de la protection offerte par l'article 215 alinéa 3 du Code civil

96. Le cautionnement personnel consenti par un époux sur le logement familial.

La doctrine²⁰⁰ a très tôt mis en exergue l'insuffisance de la protection offerte par l'article 215 alinéa 3 du Code civil. En effet, dès lors que le logement de la famille est propre à l'un des époux, il peut, en principe, être livré en pâture au créancier d'un cautionnement consenti par l'époux propriétaire sans le consentement du conjoint. En dépit des débats doctrinaux qui ont eu lieu sur la question de l'application de l'article 215 alinéa 3 au cas du cautionnement, la jurisprudence a très tôt admis la validité du cautionnement consenti par un époux seul²⁰¹, l'article 215 alinéa 3 du Code civil ne permettant pas de s'y opposer. Or, l'époux qui n'est pas propriétaire du logement doit pouvoir participer à l'élaboration des choix familiaux qui s'avèrent essentiels dès lors qu'ils ont pour objet le logement de la famille. Cette lacune dans la protection du logement familial est d'autant plus surprenante qu'il ressort de l'exposé des motifs de la loi du 23 décembre 1985 que la règle de l'article 215 alinéa 3 a été adoptée pour protéger le logement de la famille dans le but d'éviter « que le patrimoine entier d'une famille, notamment le logement, se trouve saisi puis vendu à la suite d'un cautionnement inconsidérément donné par le mari »²⁰². Comme l'a souligné un auteur²⁰³, « c'est en raison d'une distinction fort discutable entre engagement et acte de disposition que le logement de la famille échappe à la protection contre le cautionnement ». Le législateur a certes réservé la possibilité pour l'époux non contractant de solliciter la nullité de l'acte en cas de fraude, mais la caractérisation de la fraude suppose que soit rapportée la preuve de l'intention de nuire, ce qui rend son appréciation difficile²⁰⁴. Dès lors que le patrimoine du couple comprend uniquement le logement familial, le fait pour un époux d'exposer consciemment le logement à un risque sérieux de saisie devrait suffire à caractériser la fraude, puisque dans ce cas, l'engagement du conjoint équivaut à consentir une sûreté réelle sur le bien²⁰⁵.

97. Hypothèque judiciaire sur le logement de la famille et article 215 alinéa 3 du Code civil. L'hypothèque est une sûreté réelle portant sur un immeuble. Elle est définie par l'article 2393 du Code civil comme « un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. L'hypothèque peut être conventionnelle, mais elle peut également être judiciaire lorsqu'elle est inscrite à la demande d'un créancier qui justifie d'une créance fondée en son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer le

²⁰⁰ J. CASEY, *op. cit.* n° 96 ; J.-P. LANGALDE « Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : La toilette de l'art. 215 al 3 du Code civil. », *D.* 1986, p. 166.

²⁰¹ Cass. civ. 1^{re}, 21 juin 1978, n° 77-10. 330, *Bull. civ. I.* n° 237 ; Cass. Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, n° 80-11181, *Bull. civ. I.* n° 337.

²⁰² Exposé des motifs de la loi du 23 décembre 1985, p. 6.

²⁰³ V. BONNET, « Le rôle de l'article 1415 du Code civil », *RRJ* 2003-1 p. 243.

²⁰⁴ M. GRIMALDI, « le logement de la famille », 1983 art. *spéc.* n° 10, p. 13

²⁰⁵ A. KARM, *art. précit.*

recouvrement²⁰⁶. Bien souvent, c'est un contrat de cautionnement qui servira de fondement à l'inscription d'une hypothèque judiciaire provisoire. L'inscription provisoire d'une hypothèque judiciaire sur le logement de la famille, peut bien évidemment intervenir sans que le consentement du conjoint du débiteur ne soit requis. La jurisprudence²⁰⁷ l'a toujours admis en considérant qu'il s'agit en effet d'une prérogative légale reconnue au créancier²⁰⁸. Pour une partie de la doctrine²⁰⁹ pourtant, le cautionnement devrait être soumis au principe de cogestion afin que « l'exigence du double consentement soit constamment tournée par le biais du cautionnement ». La protection offerte par l'article 215 alinéa 3 du Code civil n'est donc pas absolue.

c. L'article 215 alinéa 3 du Code civil et la saisissabilité du logement de la famille

98. La saisissabilité de principe du logement de la famille. L'étude de l'incidence de la destination familiale du logement sur les procédures civiles d'exécution implique nécessairement de s'interroger sur le point de savoir si la protection offerte par l'article 215 alinéa 3 du Code civil fait obstacle à la saisie du logement de la famille. À cette question, la jurisprudence a très rapidement répondu par la négative. En effet, c'est dans un arrêt en date du 4 juillet 1978²¹⁰ que la possibilité de saisir le logement familial en dépit des dispositions de l'article 215 alinéa 3 a été consacrée. Les faits de l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt méritent d'être rappelés : des époux mariés sous le régime de la séparation de biens avaient acquis indivisément au cours de leur union des locaux destinés à l'habitation de la famille. Afin de soustraire le logement familial des poursuites diligentées par le créancier de l'époux, l'épouse s'est fondée sur l'article 215 alinéa 3 pour soutenir que le logement serait insaisissable. La Cour de cassation n'a pas fait droit à cette argumentation et a considéré que « hors le cas de fraude, l'article 215 alinéa 3 du Code civil ne rend pas insaisissable le logement de la famille et ne permet donc pas d'annuler ou de rendre inopposable à l'épouse l'engagement de caution pris par son conjoint »²¹¹. Le logement de la famille ne présente aucune particularité à l'égard des créanciers et la saisissabilité du logement familial sera alors fonction de l'étendue du droit de gage du créancier et de la nature commune, propre ou indivise de l'immeuble. Cette solution

²⁰⁶ Article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

²⁰⁷ Civ. 1^{re} 4 oct. 1983, n° 82-13781, *Bull. civ. I*, n° 216, *Defrénois* 1983 art. 33180 obs. G. Champenois ; *JCP* 1984, II, 20188. note Y. Chartier.

²⁰⁸ A. LEBORGNE, « Saisie immobilière et logement familial », *AJ Fam.* 2008, p. 380.

²⁰⁹ J.-P. LANGLADE, « Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : La toilette de l'art. 215 al 3 du Code civil », *D.* 1986, p. 166.

²¹⁰ Cass. civ. 1^{re} 4 juill. 1978, n° 76-15253, *Bull. civ. I*, n° 256.

²¹¹ Cass. Civ 3^e, 12 octobre 1977, n° *Bull. civ. III*, n° 345 ; *D.* 1978. 333 note Y. Chartier ; *Defrénois* 1978, p. 374, obs. Souleau ; Cass. Civ 1^{re} 5 février 1985, n° 83-14697, *Bull. civ. I*, n° 53 ; *JCP N* 1986. II. 72 note Ph. Simler. Paris, 8 décembre 1995, *JCP G* 1996. I. 3962. Obs. Wiederkehr, *Defrénois* 1985. 1456, art. 33636.

jurisprudentielle a fait l'objet de critiques. Le Doyen Savatier²¹² s'est en effet prononcé en faveur de la nullité du cautionnement souscrit par un époux et qui aurait pour conséquence de mettre en péril le logement familial. En dépit de cette opinion émise par la doctrine la plus autorisée, la solution jurisprudentielle ainsi consacrée ne peut être qu'approuvée. En effet, le logement familial constitue dans de nombreux cas l'unique bien composant le patrimoine de la famille. Dès lors, poser son insaisissabilité en principe aurait eu pour effet de réduire d'autant le crédit des familles. En outre, le terme d'aliénation auquel Monsieur Savatier fait référence semble inapproprié puisque « l'aliénation » a une contrepartie qui réside justement dans le crédit qui a été accordé à l'époux contractant.

99. Les limites à la saisissabilité du logement familial : l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur. Dans le but de favoriser les créations d'entreprises, la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique a introduit dans le Code de commerce une disposition autorisant l'entrepreneur individuel à rendre insaisissable l'immeuble constituant sa résidence principale par une déclaration notariée soumise à publicité. Par la suite, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite « de modernisation de l'économie » a étendu le domaine de l'insaisissabilité à « tout bien foncier bâti ou non bâti (que cette personne physique) n'a pas affecté à son usage professionnel ». Comme le soulignent très justement Messieurs Terré et Simler²¹³ cette nouvelle insaisissabilité volontaire est relative non pas au logement de la famille mais à la résidence principale de l'entrepreneur individuel. L'insaisissabilité protège alors l'entrepreneur individuel contre ses créanciers mais non, s'il est marié, contre ceux de son conjoint. Ainsi, la protection du logement ne tient pas compte de la situation familiale de l'entrepreneur, de sorte que ces dispositions auront vocation à s'appliquer au logement de l'entrepreneur indépendamment de l'existence d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité, voire du célibat du débiteur. Ce dernier point a permis à la doctrine²¹⁴ de dresser le constat selon lequel l'harmonisation des dispositions protectrices entre les différents modes de conjugalité, est le plus souvent favorisée par une négation de la dimension familiale de la protection instaurée en faveur du logement. La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » a renforcé la protection du logement de la famille. En effet l'article 206 de la loi a consacré une insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Sont cependant seuls concernés par ce dispositif les créanciers dont la créance trouve son fondement postérieurement à la publication de la loi.

²¹² R. SAVATIER, « La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale », in *Mélanges Hébraud*, Univ Toulouse, 1981, p. 799 et s. et *spéc. p.* 802.

²¹³ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, éd. Dalloz, coll. Précis., 7^{ème} éd. 2015, n°69.

²¹⁴ A. TISSERAND MARTIN, « La protection légale du logement familial : Modèle pour un droit commun des couples », in *Mélanges Wiederkehr*, Dalloz 2009, p. 829, *spéc. p.* 845.

On notera que le régime de l'insaisissabilité de droit est entièrement calqué sur celui de la déclaration d'insaisissabilité notariée²¹⁵.

100. D'autres dispositions, à travers diverses branches du droit illustrent la volonté du législateur de protéger le logement familial contre l'action des créanciers. À titre d'exemples, l'article L. 331-5 du Code de la consommation offre la possibilité de suspendre la procédure de saisie immobilière en cas d'ouverture d'une procédure de surendettement. De même, l'article L. 616 du Code de la construction et de l'habitation organise un droit de préemption au profit des communes, lorsque la saisie immobilière frappe une personne dont les ressources autorisent l'octroi d'un logement à loyer modéré. C'est donc par le biais de mesures sociales ponctuelles et non par le droit des régimes matrimoniaux que la protection du logement familial semble être la plus complète.

2. Les droits au logement du conjoint survivant

101. La diversité des droits au logement du conjoint survivant **(a.)**, pose nécessairement la question de leur saisissabilité **(b.)**.

a. Présentation

102. S'inscrivant dans le cadre d'une série de dispositions tendant à promouvoir la place du conjoint survivant au moment de la dévolution successorale, la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 a consacré un véritable « droit au logement » au profit du conjoint survivant²¹⁶. Ce droit au logement trouve son fondement dans les dispositions des articles 763 et 764 du Code civil. Ainsi, à la condition que le logement appartienne aux époux ou dépende totalement de la succession, les articles précités offrent au conjoint survivant respectivement un droit temporaire d'une durée d'un an et un droit viager au logement. Si ces deux droits semblent être sous-tendus par un impératif commun tendant à garantir au conjoint le maintien de ses conditions de vie, il n'en demeure pas moins que leurs fondements sont différents. En effet, en dépit de sa place dans un titre relatif aux successions, l'article 763 du Code civil est un effet direct du mariage, il est « un enfant perdu du droit des régimes matrimoniaux »²¹⁷ et offre au conjoint la possibilité de demeurer pendant un an dans le logement qu'il occupe à titre effectif et ce indépendamment du statut juridique de l'immeuble. L'exercice de ce droit est néanmoins

²¹⁵ X. DELPECH, « Loi Macron : insaisissabilité de droit du domicile de l'entrepreneur individuel », *D. act.* 2015 ; A. REYGROBELLET, « Aspects de droit des affaires de la loi Macron », *JCP N* 2015, 1157.

²¹⁶ Sur ce point, v. B. BEIGNIER, « La loi du 3 décembre 2001, achèvement du statut du logement familial », *Dr. fam.* 2002, Chron. 5 ; M. GRIMALDI, « Les nouveaux droits du conjoint survivant, brève analyse d'une loi transactionnelle », *AJ fam.* 2002, 48 *spéc.* 51 et 52 ; N. LEVILLAIN, « Le droit au logement temporaire du conjoint survivant » *JCP N* 2002, 1576 ; N. LEVILLAIN, « Le droit viager au logement du conjoint survivant », *JCP N* 2003, 1043.

²¹⁷ B. VAREILLE, « Variations futiles sur les droits au logement du conjoint survivant », in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007 p. 1727 et s. *spéc.* p. 1723.

conditionné puisqu'il suppose d'une part, que le conjoint occupe effectivement le logement et d'autre part, il ne peut s'exercer que pendant une durée limitée d'un an. Quant à l'article 764 du Code civil il offre au conjoint un droit viager au logement à la condition qu'il ait une vocation successorale. Il peut donc en être privé si son conjoint en a disposé ainsi de son vivant. Ce droit viager au logement est un droit qui a pu, à juste titre, être qualifié de « supra successoral »²¹⁸ puisque le législateur a expressément prévu que lorsque le droit viager excède la vocation successorale du conjoint, ce dernier en conserve le bénéfice²¹⁹.

103. Le caractère d'ordre public des droits d'usage et d'habitation. S'agissant de leur mise en œuvre, il sera précisé que le droit temporaire au logement est un droit d'ordre public auquel le conjoint survivant ne peut pas renoncer avant l'ouverture de la succession. À l'inverse, l'application de l'article 764 peut être écartée si le *de cuius* avait, de son vivant, pris des dispositions en ce sens²²⁰. La différence de nature de ces deux droits au logement ayant été présentée, se pose alors la question de leur conciliation lorsqu'ils auront tous deux vocation à s'appliquer²²¹. *A priori*, rien ne semble faire obstacle à leur application cumulative²²². Il s'agira notamment du cas dans lequel le conjoint n'opte pas immédiatement pour le droit viager au logement dans les conditions de l'article 765 du Code civil.

104. La catégorisation des droits d'usage et d'habitation du conjoint survivant. Le droit d'usage et d'habitation est défini comme étant « un droit réel viager, strictement attaché à la personne de son titulaire et lui permettant d'user du bien sûr lequel il porte dans les limites de ses besoins personnels »²²³. Au regard de cette définition, le droit viager au logement est indiscutablement rangé dans la catégorie des droits réels. À l'inverse, le droit temporaire prévu par l'article 763 du Code civil ne mérite pas de recevoir une telle qualification. En effet, il n'est que le prolongement du devoir de secours mis à la charge de la succession antérieurement prévue par les articles 1481 et 1465 du Code civil, de sorte que la qualification de droit personnel semble s'imposer²²⁴. Le fait que l'époux survivant dispose de certaines prérogatives d'ordinaire attachées aux droits réels est insuffisant à ranger le droit temporaire dans la catégorie des droits réels. Droit viager et droit temporaire au logement relèvent de deux catégories différentes.

²¹⁸ B. VAREILLE, *art. précit.* p. 1728.

²¹⁹ Article 765 alinéa 3 : « Si la valeur des droits d'habitation et d'usage est supérieure à celle de ses droits successoraux, le conjoint n'est pas tenu de récompenser la succession à raison de l'excédent ».

²²⁰ L'article 765 du Code civil pose l'exigence d'un testament authentique.

²²¹ Ce qui exclut l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant occupe le logement en vertu d'un bail. Dans ce cas, seul le droit temporaire au logement peut s'exercer.

²²² B. VAREILLE, *art. précit. spéc.* p. 1733 : « Tout invite donc à admettre que le conjoint survivant, immédiatement investi du droit temporaire en sa qualité d'époux survivant, se trouve par surcroît titulaire du droit viager au logement en sa qualité de successeur ».

²²³ J. F. PILLEBOUT, « Usage et habitation.-Droits et obligations.-Extinction », *JCl Civil Code*, Fasc. 20, 2010, n° 1.

²²⁴ B. VAREILLE, *art. précit.* n° 14.

105. Les difficultés d'application du droit au logement du conjoint survivant.

Sans prétendre à l'exhaustivité, il convient d'évoquer certaines difficultés auxquelles la mise en œuvre des droits au logement du conjoint survivant peut donner lieu. Tout d'abord, la condition tenant à la nécessité que le logement doive appartenir aux époux ou dépendre totalement de la succession soulève une difficulté lorsque l'immeuble est détenu par une société civile immobilière. En effet, dans cette hypothèse, l'interposition d'une personne morale devrait exclure la protection offerte par le législateur²²⁵. Cependant, il ne s'agit pas d'une opinion partagée par l'ensemble de la doctrine. Pour Monsieur Catala en effet, « l'impératif légal commande de laisser le conjoint survivant, jouir gratuitement pendant un an du logement qu'il occupait effectivement avant le décès de son conjoint »²²⁶. S'agissant plus précisément du droit viager au logement, se pose également la question de savoir si le conjoint survivant peut revendiquer l'exercice de ce droit tout en renonçant à la succession de son conjoint. Sur ce point, la doctrine est partagée. Si *a priori*, la place de l'article 764 au sein du Code civil implique une réponse positive²²⁷, le « droit viager se présente comme intégré à la vocation générale du conjoint, par sa nature réelle et par l'imputation à laquelle il donne lieu sur la succession ordinaire »²²⁸ de sorte que la renonciation à la succession entraîne l'exclusion du droit viager au logement.

106. Le droit au logement temporaire du partenaire pacsé. Depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, le partenaire survivant bénéficie d'un droit de jouissance temporaire sur le logement qu'il occupe à titre de résidence principale au moment du décès²²⁹. La consécration d'un droit au logement au profit du conjoint puis du partenaire pacsé participe plus généralement de l'idée que la loi entend structurer un réel « statut légal du logement familial »²³⁰. Une telle extension s'inscrit en outre dans un mouvement plus vaste de matrimonialisation du PACS. Toutefois, le législateur, n'a pas complètement harmonisé le régime du droit temporaire au logement entre partenaire pacsés et conjoints puisque l'article 515-6 du Code civil prévoit que « lorsque le pacte civil de solidarité prend fin par le décès d'un des partenaires, le survivant peut se prévaloir des dispositions des deux premiers alinéas de l'article 763 ». Or, le caractère d'ordre public du droit temporaire est justement prévu par l'alinéa 3 de l'article précité. Par conséquent, dans le cadre du PACS le droit viager au logement ne revêt pas un caractère d'ordre public.

²²⁵ A. HERBAUT, C. MAURIUO, « La relative amélioration du droit au logement du conjoint survivant », *Gaz. Pal.* 7 juin 2003, n° 158, p. 13.

²²⁶ P. CATALA, *Successions.-Des droits au logement du conjoint successible*, J. Cl. Civil Code Art. 756 à 767, Fasc. 20, 2007.

²²⁷ F. SAUVAGE, « Le logement de la veuve », *Dr. et patr.* janv. 2003, p. 36.

²²⁸ P. CATALA, *op. cit.* n° 11.

²²⁹ Article 515-6 du Code civil.

²³⁰ J.-F. SAGAUT, « Le logement de la famille après le décès », *AJ Famille* 2008, p. 368.

b. L'insaisissabilité des droits au logement du conjoint survivant

107. Des droits au logement insaisissables. Parce qu'ils sont susceptibles de faire l'objet d'une évaluation monétaire²³¹, les droits d'usage et d'habitation entrent dans le patrimoine de celui qui en bénéficie. Au regard du principe posé par l'article 2284, les droits d'usage et d'habitation devraient donc intégrer le droit de gage des créanciers. Cependant, il résulte des articles 631 et 634 du Code civil que les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être ni loués, ni cédés. Cette incessibilité, qui trouve son fondement dans le fait que les droits d'usage et d'habitation sont limités à la satisfaction des besoins personnels du titulaire, a pour conséquence que les droits d'usage et d'habitation sont insaisissables. Dans un arrêt très ancien, la Cour de cassation a en effet reconnu que ces droits d'usage et d'habitation « sont exclusivement attachés à la personne du bénéficiaire et qu'ils ne sauraient dès lors ni être attribués en nature ni être convertis en argent au profit d'un autre que celui pour lequel ils ont été constitués »²³². Il résulte donc de ce qui précède, que l'incessibilité s'oppose à la saisie par les créanciers et, par conséquent, à la constitution d'une hypothèque²³³.

108. La particularité des droits d'usage et d'habitation consentis au conjoint survivant. S'agissant des droits d'usage et d'habitation consentis au conjoint survivant, le législateur a prévu des aménagements par rapport au régime de droit commun. En effet, sur le fondement de l'article 764 alinéa 1 du Code civil, le conjoint survivant peut louer le logement s'il ne correspond plus à ses besoins ; et l'article 766 du Code civil prévoit quant à lui les modalités de conversion des droits d'usage et d'habitation en une rente viagère ou en capital. Partant, lorsque le conjoint survivant perçoit des sommes sur le fondement de l'article précité, il y a lieu de considérer qu'elles suivent le même régime que les droits d'usage et d'habitation et qu'elles sont de ce fait insaisissables.

109. Conclusion. Parce que le logement de la famille revêt une fonction particulière, la « propriété du logement, dit de la famille, est un « droit-fonction » à fonction familiale²³⁴ ». C'est essentiellement dans le cadre du mariage que la destination familiale du logement est prise en compte. Comme l'a souligné un auteur, « l'affectation familiale du logement ne concerne encore que la famille légitime qui, fondée sur le mariage réunit les deux époux et, le cas échéant, leurs enfants vivant avec eux ». Une réserve doit cependant être émise s'agissant de la législation applicable aux baux d'habitation. En effet, même si ce point ne concerne pas directement notre exposé, un auteur a mis en exergue

²³¹ L'article 762 bis du Code général des impôts prévoit que : « La valeur des droits d'usage et d'habitation est de 60% de la valeur de l'usufruit déterminée conformément au I de l'article 699 ».

²³² Cass. civ, 5 août 1878, *DP* 1979, 1, p. 75.

²³³ J.-F. PILLEBOUT, *Usage et habitation.-caractère.-constitution*, *JCl Civil Code* art. 625 à 636, Fasc. 10, 2010, n° 57.

²³⁴ B. GORCHS, *Des obligations « alimentaires » dans la relation conjugale ou parentale*, B. Teyssié (Dir.), Paris II 1997, n° 93, p. 120.

qu'« en matière de bail d'habitation, plusieurs dispositions légales semblent s'inscrire dans un mouvement plus profond visant à faire disparaître progressivement les différentes formes de conjugalité »²³⁵. Sous l'angle des procédures civiles d'exécution, les dispositions protectrices prévues par le législateur n'interfèrent que de manière épisodique avec les droits des créanciers poursuivants. En effet, l'affectation familiale du logement n'entraîne pas son insaisissabilité et il peut également être l'objet d'une hypothèque judiciaire. Ce n'est qu'au moment du décès d'un des conjoints et avec l'insaisissabilité des droits d'usage et d'habitation que la dimension familiale du logement rejaillit sur les droits du créancier. À cet égard, un auteur a très justement souligné que « le logement familial se trouve mieux défendu par l'article 764 après le décès de l'époux prémourant qu'il ne l'était de son vivant par l'article 215 »²³⁶.

B. La procédure de saisie immobilière et le logement de la famille

110. La saisie immobilière est une procédure civile d'exécution par laquelle un créancier impayé fait placer sous-main de justice et vendre les immeubles de son débiteur, dans le but de se payer sur les deniers de la vente²³⁷. Profondément renouvelées par l'ordonnance du 31 juillet 2006²³⁸, les dispositions relatives à la procédure de saisie immobilière sont désormais codifiées dans le Livre III des parties législative et réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution. C'est seulement lorsqu'elle concerne un débiteur marié que les dispositions relatives à la saisie immobilière prennent en compte la situation familiale du débiteur. Cette prise en compte est essentiellement procédurale. Les règles applicables sont en cette matière différentes selon que le bien appartient en propre à l'un des époux (**1.**) ou qu'il s'agit d'un bien commun (**2.**) ou encore, lorsqu'il est soumis au régime de l'indivision (**3.**).

1. Le logement familial, propre à l'un des époux

111. L'obligation de dénoncer le commandement de payer à l'époux non débiteur. Dans le régime de la communauté légale, chacun des époux engage ses biens propres par les dettes qu'il contracte. Ainsi, les créanciers personnels de l'époux propriétaire à titre exclusif du logement familial pourront poursuivre la saisie puis la vente

²³⁵ M. BRUGGEMAN « Les dix ans du PACS : l'occasion d'apporter la touche finale à l'alignement des formes de conjugalité », *Dr. fam.* 2009, alerte 28 ; V. également : J.-M. BRIGANT « Vers un bail conjugal d'habitation », *Dr. fam.* 2011, étude n° 3.

²³⁶ P. CATALA, *op. cit.*, n° 52.

²³⁷ S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, PUF, coll. Thémis., 2009, n° 308.

²³⁸ Ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006, v. Sur la réforme : A. LEBORGNE, « L'huissier de justice et la réforme de la procédure immobilière », *Dr. et procéd.* 2007, chron. n° 20 ; H. CROZE, C. LAPORTE, « Décret du 27 juillet 2006 aux procédures de saisie immobilières et de distribution du prix d'un immeuble », *JCP G*, n° 41, oct. 2006, act. 466 ; T. WINCKEL, « La procédure de saisie immobilière après le décret du 27 juillet 2006 », *Gaz. Pal.* 9 et 10 août 2006, p. 2. ; CL. BRENNER, « La saisie immobilière version 2006 », *Dr et patr.* 2006, févr. 156.

de l'immeuble de leur débiteur, et ce, en dépit de la destination familiale de ce dernier. Cependant, dans cette hypothèse, le législateur n'a pas complètement ignoré la situation du conjoint non débiteur contraint de subir une procédure d'expulsion. En effet, conscient des répercussions qu'une telle procédure peut avoir pour la vie de la famille, le législateur de 2006 a mis à la charge du créancier une obligation procédurale particulière. Introduite par l'article 13 du décret du 27 juillet 2006, cette obligation est désormais contenue dans l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution qui prévoit que « dans le cas où un immeuble appartenant en propre à l'un des époux constitue la résidence de la famille, le commandement est dénoncé à son conjoint, au plus tard le premier jour ouvrable suivant la signification de l'acte ».

112. Il résulte ainsi de l'article précité que la destination familiale du logement impose au créancier saisissant d'informer le conjoint de la procédure en cours. La destination familiale du logement est ici essentielle. En effet, la lettre de l'article R. 321-1 exclut *a contrario* de son champ d'application la résidence secondaire de la famille. Si la notion de résidence de la famille ne prête pas à discussion lorsque la famille est unie, des difficultés d'application sont susceptibles de surgir lorsque la famille est séparée de fait. Le contentieux qui s'est noué sur le fondement de l'article 215 du Code civil autour de la notion de logement familial en témoigne²³⁹. Sur ce point, la Cour de cassation est intervenue pour prévoir qu'un immeuble peut continuer à recevoir la qualification de logement de la famille en dépit de la séparation du couple. À titre d'exemple, dans un arrêt en date du 26 janvier 2011²⁴⁰, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque la jouissance exclusive a été attribuée à l'un des deux époux à titre provisoire pendant la durée de l'instance en divorce. Ainsi, en dépit de la séparation du couple, le logement n'est « pas purgé de son affectation familiale²⁴¹ ».

113. Le champ d'application de l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution. La lettre de R. 321-1 ne vise que « le bien propre ». Or c'est exclusivement en matière de régime de communauté légale que le terme de « bien propre » revêt une certaine consistance. Cependant, la *ratio legis* de l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution impose de faire application de cet article quel que soit le régime matrimonial pour lequel les époux ont opté²⁴². Il a donc vocation à s'appliquer en cas de saisie d'un bien immobilier personnel.

²³⁹ M. LAMARCHE, J.-M. LEMOULAND, *op. cit.*, n° 215 et s.

²⁴⁰ Cass. civ. 1^{re}, 26 janv. 2011, n° 09. 13138, *Bull. civ.* n° 17, *RTD civ.* 2011, 330, obs. J. Hauser ; *AJ fam.* 2011, 261 obs. David.

²⁴¹ M. GRIMALDI, *art. précit.*

²⁴² *Code des procédures civiles d'exécution commenté*, Dalloz, 2014, note sous l'article R. 321-1.

114. La sanction du défaut de dénonce du commandement de payer au conjoint non débiteur. Initialement, au moment de la réforme introduite par l'ordonnance de 2006, le législateur n'avait prévu aucune sanction en cas de méconnaissance de l'obligation procédurale prescrite par l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Il en résultait donc que l'absence de dénonce du commandement de payer au conjoint non débiteur n'avait pas pour effet d'entacher la procédure d'irrégularité. Cette méconnaissance pouvait tout au plus, engager la responsabilité civile du créancier sur le fondement de l'article 1382 du Code civil²⁴³. Dans ces conditions, à défaut de sanction, la réalisation de cette condition était conditionnée par la seule volonté du créancier saisissant. Conscient de cette lacune, le législateur est intervenu à travers le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 afin de préciser les conséquences du défaut de dénonce au conjoint du débiteur. Désormais, l'article R. 311-1 du Code des procédures civiles d'exécution frappe de caducité le commandement de payer lorsque ce dernier n'a pas été dénoncé au conjoint du débiteur au plus tard le premier jour ouvrable suivant la signification dudit commandement. À travers cette sanction, le législateur a entendu instaurer un véritable droit à l'information du conjoint du débiteur.

115. Procéduralement, la demande de caducité doit, par dérogation à la procédure applicable devant le juge de l'exécution, être formée par dépôt au greffe des conclusions signées par un avocat. En outre, conformément à l'article R. 311-5 du Code des procédures civiles d'exécution, la demande de caducité ne pourra pas intervenir à l'issue de l'audience d'orientation, à moins qu'elle ne porte sur un acte de procédure postérieur à cette dernière, ce qui ne saurait concerner le commandement de payer valant saisie.

116. Les effets de la caducité. La caducité caractérise un acte, régulièrement formé, mais qui est ultérieurement privé d'un élément essentiel à sa validité en raison de la survenance, ou de la non survenance postérieure d'un événement déterminé. En matière de procédures civiles d'exécution, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que lorsque la caducité frappe certains actes, cela a pour conséquence de priver la saisie de ses effets. En droit des procédures civiles d'exécution, comme en procédure civile, la caducité est fréquemment conçue comme une sanction car elle a pour finalité de sanctionner l'absence d'une diligence attendue d'une partie à l'instance²⁴⁴. Si l'on raisonne par analogie avec les autres cas dans lesquels certains actes d'exécution sont frappés de caducité²⁴⁵, il est possible de conclure que la caducité anéantit l'efficacité de la procédure.

²⁴³ A. LEBORGNE, note sous Cass. civ 3^e 30 avril 2009, n° 08-12. 105 D. 2009, p. 2255.

²⁴⁴ C. LEFORT, note sous Cass 2^e civ, 9 février 2011, *Dr. et procéd.* n° 5, mai 2011, p. 125.

²⁴⁵ À titre d'exemple, sans prétendre à l'exhaustivité : Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un tiers, le législateur impose, à peine de caducité, que l'acte de saisie soit dénoncé au débiteur : Art. R. 211-3 en matière de saisie-attribution ; Art. R. 232-6 saisie des droits incorporels ; L'article R. 511-7 prévoit que

Il s'agit d'une sanction particulièrement lourde dans la mesure où elle n'est pas soumise à l'exigence d'un grief contrairement au régime applicable aux demandes de nullité²⁴⁶. S'agissant du caractère rétroactif ou non de cette sanction, la jurisprudence est divisée²⁴⁷. À ce titre, un auteur²⁴⁸ a proposé de distinguer selon que la caducité sanctionne une carence du créancier – elle serait dans ce cas rétroactive – de l'hypothèse dans laquelle elle résulterait d'une volonté « abdicatrice de ce dernier ». Pourtant, s'agissant de la caducité prévue par l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution, la doctrine²⁴⁹ considère qu'elle ne devrait pas anéantir la procédure dans la mesure où la règle a seulement pour finalité de protéger le conjoint qui n'est vis-à-vis du créancier qu'un tiers non propriétaire du bien objet de la saisie.

117. La consécration d'un véritable droit à l'information au profit du conjoint non débiteur. À travers la radicalité de la sanction qui lui est attachée, le législateur de 2006 a créé un véritable droit à l'information en faveur de l'époux non débiteur. L'époux, bien qu'il soit un tiers au rapport unissant le débiteur et le créancier n'en occupe pas moins une place particulière qui est désormais prise en compte par le droit de l'exécution. Quant à l'intérêt que peut présenter l'information du conjoint, il est double : d'une part, le conjoint sera informé de ce qu'une procédure, qui pourra à terme l'évincer du logement qu'il occupe, est en cours. D'autre part, cette information permet au conjoint de participer activement à sa défense et le cas échéant de prendre en charge les causes de la saisie ou de solliciter l'autorisation du juge compétent aux fins de prendre des décisions rendues nécessaires par la saisie, en application des articles 217, 219, 1426 du Code des procédures civiles d'exécution²⁵⁰.

2. Le logement familial, bien commun

118. L'article 1413 du Code civil prévoit qu'en régime de communauté légale, chacun des époux engage les biens communs par les dettes qu'il contracte. Sous réserve des exceptions prévues par les articles 1411 et 1415 du Code civil, le logement de la famille peut donc être saisi par les créanciers d'une dette entrée en communauté du chef d'un époux seul. La procédure de saisie immobilière menée jusqu'à son terme aboutit à priver la famille de son logement. Sans pour autant frapper le logement d'une insaisissabilité, le législateur n'a pas complètement ignoré la destination familiale de ce

l'acte de saisie conservatoire est caduc, faute pour le créancier d'avoir accompli les diligences nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire dans le mois de sa signification.

²⁴⁶ Article 114 du Code civil.

²⁴⁷ V. F. VINCKEL, « Acte de saisie », *J. Cl. Voies d'exécution* Fasc. 440, 2013 n° 66.

²⁴⁸ C. LEFORT, *art. précit.*

²⁴⁹ F. VINCKEL, *art. précit.*

²⁵⁰ J. SOUHAMI, « Gestion concurrente en régime de communauté et action en justice », *JCP N* 2010, 1347 ; H. CROZE, *Saisie immobilière.-Procédure jusqu'à l'audience d'orientation*, *JCl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 10, 2012, n° 68.

bien d'une nature particulière entre époux communs en biens. Lorsque le logement est un bien commun, le législateur impose de diriger la procédure à l'encontre des deux époux même si la dette a été contractée par l'un des deux époux seul **(a.)**. Cependant, qu'en est-il du déroulement de la procédure ? Sur ce point, le cas particulier de la demande de vente amiable initiée par un seul époux devra être envisagée **(b.)**.

a. Les conséquences procédurales résultant de la qualification de bien commun :
l'obligation de diriger la procédure immobilière à l'encontre des deux époux

119. Lorsque la saisie immobilière porte sur un bien commun, la question de la nécessité de poursuivre ou non la procédure à l'encontre des deux époux a d'abord été tranchée par la jurisprudence **(a.)**. Ce n'est qu'à travers l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 que le législateur est intervenu sur ce point **(b.)**.

a. La saisie immobilière de l'immeuble commun et l'obligation de diriger la procédure à l'encontre des deux époux : une construction jurisprudentielle

120. Avant la réforme d'ampleur du droit des régimes matrimoniaux de 1985, l'article 2208 du Code civil disposait que « l'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté se poursuit contre le mari débiteur quoique seul quoique la femme soit obligée à la dette ». Cet article s'inscrivait dans la logique selon laquelle le mari disposait du monopole pour administrer la communauté et donc pour la représenter en justice. En posant un principe de gestion concurrente entre les deux époux, la loi de 1985 a abrogé l'article précité sans pour autant préciser si la saisie immobilière devait être diligentée à l'encontre des deux époux ou si elle pouvait l'être indifféremment à l'égard de l'un ou de l'autre ou encore du seul débiteur. Par principe, dans la mesure où chacun des deux époux assure la gestion de la communauté, les deux ont qualité pour exercer seul, en demande ou en défense les actions en justice relative à ces biens²⁵¹. On ne pouvait donc pas tirer de la lettre de l'article 1421 alinéa 1 la nécessité de diriger la procédure à l'encontre des deux époux.

121. Cependant, la prise en compte de l'importance que revêtent les immeubles au sein du patrimoine de la famille a conduit la jurisprudence à se prononcer sur la question de la signification aux deux époux des actes d'exécution portant sur un immeuble commun. C'est dans un arrêt en date du 8 juin 2000²⁵² que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur l'obligation de diriger la procédure de saisie immobilière à l'encontre des deux époux. À cette occasion, la deuxième chambre civile a considéré qu'« attendu que lorsque des poursuites de saisie immobilière sont exercées sur

²⁵¹ M. MATHIEU, *Communauté entre époux.-Administration des biens communs.-Gestion individuelle*, JCl. Liquidations partage, Fasc. 100, 2006, n° 73.

²⁵² Cass civ 2^e, 8 juin 2000, n° 98-14110, *Bull. civ. II*, 2000, n° 99, *Defrénois* 15 avril 2002 n° 7, p. 484 obs. J. P Sénéchal, *D.* 2000. 1999.

un immeuble dépendant de la communauté de biens existant entre deux époux codébiteurs, le commandement aux fins de saisie doit être signifié à chacun d'eux. ». Cependant, la doctrine a très rapidement mis en exergue le fait que, dans les faits de l'espèce, les deux époux étaient codébiteurs de la dette. C'est donc cette qualité de codébiteurs des époux qui a servi de fondement à l'obligation de diriger la procédure à l'égard des deux époux. En effet, les juges de la juridiction suprême ont insisté à deux reprises sur la qualité de codébitéur de l'époux auquel le commandement n'avait pas été signifié. *A contrario*, dès lors qu'un seul époux est débiteur, le créancier poursuivant n'est pas tenu de signifier le commandement au conjoint du débiteur. Les praticiens toutefois le lui dénonçaient, par souci d'information. Pour d'autres auteurs²⁵³, au contraire, le fait que le conjoint ait intérêt à intervenir à la procédure découlait de la qualité de bien commun de l'immeuble objet de la saisie, et non de la situation de codébitéur de l'époux. Si le défaut de dénonce du commandement de payer au conjoint non débiteur ne pouvait toujours pas être reproché au conjoint créancier, cette décision révèle une certaine prise en compte de l'importance que revêtent les immeubles au sein du patrimoine de la famille bien avant l'intervention du législateur.

122. L'obligation de dénonciation du commandement aux deux époux : l'arrêt du 10 mars 2004. Quelques années plus tard, en 2004²⁵⁴, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a consacré l'obligation pour le débiteur de signifier le commandement de payer aux deux époux. En l'espèce, la Haute Cour a considéré que « la signification avait été faite au domicile déclaré par les époux dans l'acte notarié sans que la banque ait eu connaissance du changement d'adresse de l'épouse ». Ce qui signifie, *a contrario*, que si elle avait eu connaissance de ce changement, elle aurait dû signifier aux deux époux les actes de procédure. La juridiction suprême a donc rejeté le pourvoi qui se fondait sur l'article 1424 du Code civil²⁵⁵ pour en déduire que les actes de la procédure « doivent être régulièrement dénoncés à l'égard des deux époux ». En effet, les juges ont pris soin de rappeler que dans le cas d'espèce, les actes de procédure avaient été signifiés au domicile commun déclaré dans l'acte notarié servant de fondement aux poursuites. Cette circonstance a été considérée comme étant suffisante dans la mesure où la banque n'avait pas eu connaissance du changement d'adresse de l'épouse. Si l'obligation de signifier le commandement de payer à l'époux non débiteur semble avoir été consacrée dans l'arrêt précité, la Cour de cassation a confirmé ce principe avec clarté en 2007.

²⁵³ J. P. SENECHAL, *art. précit.*

²⁵⁴ Cass. Civ. 2^e 10 mars 2004, n^o 02-14. 855, *Bull. civ.* 2004, II, n^o 112, *RJPF* 2004 obs. F. Vauvillé.

²⁵⁵ Il ressort de cet article que les actes de disposition portant sur un immeuble dépendant de la communauté doivent être accomplis par les deux époux.

123. L'arrêt du 22 février 2007. En effet, ce n'est que par un arrêt en date du 22 février 2007²⁵⁶ que la Cour de cassation a adopté une position claire sur ce sujet. Saisie d'un pourvoi la Haute Cour a ainsi décidé que « chacun des époux ayant le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, a qualité pour exercer seul, en défense ou en demande, les actions relatives aux biens communs, le tribunal en a exactement déduit que le créancier poursuivant n'est pas tenu de signifier le commandement et la sommation au conjoint non débiteur. ». Deux arguments semblent avoir fondé la solution ainsi retenue : Le fait que l'épouse soit seule débitrice d'une part, et d'autre part le fait que cette dernière tiendrait de l'article 1421 du Code civil le pouvoir d'administrer seule les biens communs. Bien que cette jurisprudence ne soit désormais plus applicable à la procédure de saisie immobilière, il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine s'était déclarée favorable à ce principe car « nul ne peut poursuivre l'exécution contre une personne que le titre exécutoire ne vise pas »²⁵⁷. Cet arrêt s'inscrit dans la continuité des arrêts de 2000 et 2004 qui doivent tous être interprétés comme subordonnant l'obligation de signification des actes aux deux époux à la qualité de codébiteurs de ces derniers.

β. La consistance de l'obligation de diriger la procédure à l'encontre des deux époux

124. Lorsque le bien immobilier, objet de la saisie est un acquêt de communauté au sens de l'article 1402 du Code civil, l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que la procédure de saisie immobilière doit être poursuivie à l'encontre des deux époux. Issu de l'ordonnance du 21 avril 2006 précitée, l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution vise essentiellement l'hypothèse dans laquelle seul l'un des deux époux est débiteur. En effet, lorsque les deux époux sont codébiteurs, la procédure sera nécessairement dirigée contre les deux époux désignés par le titre exécutoire. L'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution oblige le créancier saisissant à diligenter la procédure à l'encontre d'une personne pourtant étrangère au rapport d'obligation qui le lie à son débiteur. À notre sens, il s'agit de la seule hypothèse dans laquelle le législateur impose la signification des actes d'exécution à l'égard d'une personne qui n'est pas mentionnée dans le titre exécutoire.

125. Le champ d'application de l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution. Alors que l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution fait référence à la « résidence de la famille », l'article L. 311-7 du même code vise quant à lui les « immeubles communs ». À travers cette différence de terminologie, le législateur a souhaité offrir un champ d'application plus large à l'article L. 311-7 et prendre en compte

²⁵⁶ Cass. Civ 2^e 22 février 2007, n° 06-12. 295, *Bull civ.* 2007, II n° 50 p. 43 ; *RTD Civ.* 2008, p. 534 note B. Vareille ; *Procédures* n° 6, juin 2007, comm. 142, note Junillon, *AJ fam.* 2007. 228, obs. P. Hilt ; *JCP G* 2007. I. 208, n° 15, obs. Ph. Simler.

²⁵⁷ B. VAREILLE, *art. précit.*

de la façon la plus optimale cette forme particulière de propriété collective qu'est la communauté conjugale. En effet, si le plus souvent « résidence de la famille » et « logement commun » sont deux qualités qui se superposent, il peut arriver que les époux disposent d'un patrimoine immobilier constitué d'une résidence secondaire voire de plusieurs biens immobiliers. La protection du logement familial en tant que lieu d'épanouissement personnel et collectif est donc indirecte. À travers l'article L. 311-7 c'est avant tout le lien patrimonial qui unit chacun des époux aux biens communs qui est protégé. À l'inverse, l'obligation de signification du commandement de payer aux deux époux lorsque le débiteur est le propriétaire exclusif de l'immeuble révèle en creux la prise en compte par le législateur de la dimension affective et surtout protectrice de la « résidence familiale ».

126. L'obligation de signification des actes aux deux époux à l'épreuve des règles de pouvoir. Les régimes matrimoniaux régissent la répartition des pouvoirs entre époux en fonction de la nature des biens. S'agissant des biens communs, l'article 1421 du Code civil prévoit que chaque époux peut exercer, seul, en demande ou en défense, les actions relatives aux biens communs. Il en résulte naturellement que les décisions rendues à l'encontre d'un seul sont opposables à l'autre qui ne peut donc pas former tierce opposition²⁵⁸. L'article L. 311-7 du Code civil prévoit que la procédure de saisie immobilière doit être dirigée contre les deux époux. *De prime abord*, donc, cet article peut être envisagé comme une exception au principe de la gestion concurrente de l'article 1421 du Code civil. Peut-on trouver au sein d'autres règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux le fondement de l'obligation de diriger la procédure à l'encontre des deux époux ? L'article 1424 du Code civil prévoit que les actes de disposition portant sur un immeuble commun sont soumis à l'exigence du double consentement des époux. Cependant, on ne saurait déduire de cet article que les actions en défense ou en demande d'un bien visé à l'article 1424 du Code civil doivent être soumises au principe de cogestion²⁵⁹. En effet, la cogestion ne se justifie que si l'action est de nature à déboucher sur l'aliénation d'un immeuble. Dans le cadre de la saisie immobilière, même si la vente intervient dans un contexte particulier, il n'en demeure pas moins que le saisi reste le seul vendeur, il est donc cohérent que cette procédure soit dirigée à l'encontre des deux époux. En effet l'article 1424 ne subordonne pas la nécessité d'obtenir le consentement des deux époux au caractère volontaire de l'aliénation. L'obligation de signifier le commandement de payer aux deux époux aura ainsi pour conséquence. Ces derniers pourront ainsi tous deux présenter des moyens de défense. C'est pourquoi la consécration de l'obligation de

²⁵⁸ Cass. civ 1^{re}, 19 mars 1991, n° 88-18. 488, *Bull. civ. I* n° 91 : (au sujet de l'action en nullité d'une vente immobilière).

²⁵⁹ J. SOUHAMI, « Gestion concurrente en régime de communauté et action en justice », *JCP N* n° 45, nov 2010, 1347.

diriger la procédure à l'encontre des deux époux permet d'atteindre un équilibre satisfaisant entre d'une part, les intérêts du créancier et d'autre part, la protection légitime du logement de la famille.

127. Conséquences pratiques de l'obligation de diriger la procédure de saisie immobilière à l'encontre des deux époux. L'expression « poursuivre l'exécution » de l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution signifie que tous les actes qui jalonnent la procédure devront nécessairement être signifiés aux deux époux. le premier acte d'exécution en matière de saisie immobilière est constitué par le commandement de payer. L'article R. 321-1 du Code prévoit en effet expressément qu'« en application de l'article L. 321-1, la procédure d'exécution est engagée par la signification au débiteur ou au tiers détenteur d'un commandement de payer valant saisie à la requête du créancier poursuivant ». De plus, seul l'huissier de justice territorialement compétent, à l'exclusion de tout clerc assermenté a compétence pour délivrer un tel acte. Compte tenu de l'imprécision de l'expression « poursuivre l'exécution », la question s'est posée de savoir si l'article L. 311-6 avait pour conséquence d'obliger le créancier à signifier aux deux époux l'assignation²⁶⁰. *A priori*, une réponse positive devrait s'imposer et il en résulte que les deux conjoints auront tous deux la qualité de « saisi »²⁶¹ alors même qu'un seul des deux a la qualité de débiteur.

128. Sanction de la méconnaissance de l'article L. 317-7 du Code des procédures civiles d'exécution. La sanction de la méconnaissance des termes de l'article L. 317-7 du Code des procédures civiles d'exécution n'a pas été envisagée par les textes. La doctrine a mis en exergue les deux solutions envisageables²⁶² : la nullité de l'ensemble de la procédure ou l'inopposabilité de la saisie au conjoint non débiteur.

b. Le cas de la demande de conversion de la vente forcée en vente amiable sur autorisation judiciaire²⁶³

129. S'il est désormais clairement établi que la procédure de saisie immobilière doit être dirigée contre les deux époux, qu'en est-il de la conciliation entre le droit des régimes matrimoniaux et le droit de l'exécution forcée au cours de la procédure de saisie immobilière ? La question de la conciliation entre ces deux branches du droit se pose avec une particulière acuité s'agissant de la possibilité pour un époux de solliciter la vente amiable du bien objet de la saisie. En effet, l'une des innovations majeure de la réforme de la procédure de saisie immobilière résulte de la possibilité de demander au juge de l'exécution à être autorisé à vendre amiablement le bien objet de la saisie. Les textes

²⁶⁰ A. LEBORGNE, « La saisie immobilière, entre tradition et innovation », *JCP N* 2006, 1254.

²⁶¹ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.* n° 338.

²⁶² P. JULIEN ; G. TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LGDJ 2° éd. 2010 n° 568 p. 62, A. LEBORGNE, *op. cit.* n° 1987.

²⁶³ V. sur ce point : S. GUINCHARD, T. MOUSSA, *op. cit.*, n° 1365. 30 et s.

antérieurs offraient la possibilité au débiteur saisi de solliciter la conversion en vente volontaire de son immeuble. Cette possibilité consacrée à l'ancien article 744 du Code de procédure civile ne présentait qu'un « caractère subalterne »²⁶⁴ par rapport à la vente par voie d'adjudication. Le manque d'intérêt pour cette option résultait principalement du fait que la vente volontaire dans sa version issue du décret-loi de 1938 intervenait aux enchères publiques et avait pour seule finalité d'associer le saisi à la procédure. Désormais, la vente amiable de l'immeuble peut être sollicitée par le débiteur sans attendre l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation, c'est-à-dire aussitôt après la délivrance du commandement. Cette alternative à la vente forcée, offerte par l'article R. 322-15 alinéa 2 du Code des procédures civiles d'exécution, permet de répondre à la critique provoquée par le comportement spéculatif de certains enchérisseurs. Elle permet aussi de responsabiliser le débiteur qui est ainsi mis en mesure de prendre part, de façon active, à la procédure dirigée contre lui. Néanmoins, le terme de vente amiable est un terme impropre puisque cette vente ne pourra en réalité avoir lieu qu'à la condition d'avoir été autorisée par le juge. L'intervention judiciaire ne s'arrête pas à ce stade puisque l'article R. 322-21 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que dans sa décision autorisant la vente amiable, le juge fixe le montant du prix en deçà duquel le bien ne peut pas être vendu. Par ailleurs, le juge s'assure que la vente peut être conclue dans des conditions satisfaisantes compte tenu de la situation du bien. Cette intervention du juge de l'exécution s'inscrit dans le mouvement de renforcement de la judiciarisation de la procédure de saisie immobilière que sous-tend la réforme de 2006. À cet égard, le terme de « vente amiable sur autorisation judiciaire » tel qu'il ressort de l'article L. 322-1 du Code des procédures civiles d'exécution apparaît comme étant plus approprié.

130. Dans le cadre de notre exposé, la question de la possibilité pour l'époux non débiteur de solliciter la vente amiable du bien objet des poursuites doit être envisagée. Cette problématique a été posée à propos de la vente volontaire dans sa version issue du Décret-Loi de 1938. C'est dans un arrêt en date du 31 mai 1989²⁶⁵ que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois. À l'occasion de l'arrêt précité, la Haute Cour a considéré, au visa de l'article 1424 du Code civil que la demande de conversion en vente volontaire d'une adjudication sur saisie d'un bien immobilier commun, est un acte d'administration qui peut être formé par un seul des époux. Cette solution a été confirmée plus récemment à travers un arrêt du 11 janvier 2007²⁶⁶. Comme le souligne un auteur « en

²⁶⁴ S. PIEDELIEVRE, F. GUERCHOUN, « Saisie immobilière », *Rep. Dr. civ.*, Dalloz, 2013, n° 210.

²⁶⁵ Cass civ. 1^{re}, 31 mai 1989, n° 87-10647, *Bull. civ.*, I, n° 220.

²⁶⁶ Cass civ. 2^e, 11 janv. 2007, n° 04-18. 792, *Bull. civ.*, II, n° 1, *Rev. dt. banc. et fin.* n° 2, mars 2007, 79 ; *JCP G* 2007, I, 142 Ph. Simler.

sollicitant cette mesure, le débiteur effectue seulement un acte d'administration avec toutes les conséquences qui en résultent sur le plan des pouvoirs »²⁶⁷.

131. Sur la transposition de la solution dégagée à propos de la vente volontaire au cas de la vente amiable sur autorisation judiciaire. *A priori*, même si l'arrêt de 2007 a été rendu sous l'empire de l'ancienne vente volontaire, la solution dégagée est transposable à l'hypothèse d'une demande de vente amiable sous contrôle judiciaire. Rien ne semble en effet s'y opposer et la doctrine s'est d'ailleurs prononcée en ce sens²⁶⁸. À ce titre, il est intéressant de noter que le législateur n'a pas remis en cause cette solution que ce soit à travers l'ordonnance du 21 avril 2006, le décret du 12 février 2009 ou encore, le décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 pris pour l'application de l'ordonnance du 10 juin 2010²⁶⁹. Dès lors, la demande de vente amiable présentée avant l'audience d'orientation ou celle présentée au cours de cette dernière, pourra résulter de la volonté unilatérale de l'un des deux époux, fut-il non débiteur. Cette décision sera alors opposable à l'autre en application du principe de gestion concurrente de l'article 1421 du Code civil.

132. La demande d'autorisation de vente amiable sur autorisation judiciaire et les règles de pouvoir. La question de la conciliation entre les règles de pouvoir du droit des régimes matrimoniaux et la solution retenue par la Cour de cassation en 1989 et en 2007 se pose nécessairement. Cette solution jurisprudentielle semble être justifiée au regard des règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux et plus précisément de l'article 1424 du Code civil. En effet, dans la mesure où « l'aliénation inéluctable résulte de l'acte de saisie », lorsque l'un des époux demande la conversion de la vente en vente volontaire, cela ne saurait être assimilé à un acte de disposition. La vente amiable n'est pas une vente spontanée mais l'expression d'un choix en faveur d'une forme convenue de réalisation de l'immeuble²⁷⁰. À ce titre, il convient de noter que l'article 505 alinéa 2 du Code civil prévoit que cette vente amiable sur autorisation judiciaire peut être conclue par le tuteur du débiteur sans autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles. Il ressort de la lecture de cet article, que si le débiteur saisi reste le vendeur, il s'agit toutefois d'une vente d'une nature particulière. Qu'en est-il s'agissant de la conciliation avec l'article 215 du Code civil. Par principe, l'article 215 précité devrait faire obstacle à ce que le saisi puisse passer un acte qui entraîne l'aliénation du logement familial sans le consentement de son époux. Pourtant, au regard de la jurisprudence précitée, il apparaît que la Haute Cour a entendu exclure du champ d'application des

²⁶⁷ Ph. SIMLER, *art. précit.*

²⁶⁸ H. CROZE, « Saisie immobilière.-Vente des biens saisis », *Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 20, 2012, n° 8.

²⁶⁹ R. CABRILLAC, *Gestion des biens, Lamy droit des régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Etude. 135-53.

²⁷⁰ CL. BRENNER, *Procédure de saisie immobilière : orientation de la procédure et vente de l'immeuble*, *Lamy droit de l'exécution forcée*, Etude 517-55.

articles 1424 et 215 la demande de conversion de la vente volontaire en vente amiable. Il s'agit donc d'un acte d'une nature hybride puisqu'il s'agit d'une vente volontaire qui revêt pourtant la qualification d'acte d'administration.

3. L'indivision du logement familial à l'épreuve de la procédure de saisie immobilière

133. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, l'acquisition d'un immeuble par les deux époux ensemble a pour conséquence de soumettre ce dernier au régime de l'indivision. L'indivision peut tout autant résulter d'une convention d'indivision à laquelle les époux ont décidé de soumettre les acquisitions réalisées au cours du mariage. Dans ce cas, les conditions dans lesquelles la procédure de saisie immobilière pourra être mise en œuvre sont conditionnées par la qualité du créancier. S'il s'agit d'un créancier de l'indivision au sens de l'article 815-7 du Code civil, la saisie immobilière pourra prospérer dans les conditions de droit commun. À l'inverse, lorsque le créancier agit en exécution d'une dette propre à l'un des coindivisaires, l'article 815-7 du Code civil fait obstacle à la procédure de saisie immobilière. Le créancier confronté à l'impossibilité de saisir la quote-part indivise de son débiteur sera alors soumis à l'obligation de provoquer le partage judiciaire de l'immeuble. S'agissant de l'obligation d'information des coindivisaires, le législateur n'a rien prévu. Toutefois, la doctrine considère que « parce que la voie de l'exécution forcée risque de priver définitivement chaque époux de toute prérogative sur l'immeuble indivis, les actes de poursuite se rapportant à un tel bien devraient être notifiés à chaque coindivisaire »²⁷¹. Mais cette obligation de signification s'impose d'elle-même puisque la saisie des biens indivis ne peut être diligentée que par les créanciers de l'indivision ce qui suppose nécessairement que les coindivisaires soient codébiteurs.

§ 2. La procédure de saisie immobilière et les couples hors mariage

134. Parce que la famille au sens moderne du terme n'est plus réduite à la famille formée par le mariage, la question de la transposition de l'article L. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution à la saisie immobilière du logement d'un débiteur en concubinage ou pacsé s'est naturellement posée. S'agissant du logement du couple de concubins, la Cour de cassation s'est prononcée le 30 avril 2009²⁷². À cette occasion, la deuxième chambre civile a précisé « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit l'obligation, pour le créancier poursuivant, de signifier le commandement de payer valant saisie au concubin du débiteur ». Au fondement de son pourvoi, le demandeur soutenait que le terme de conjoint devait s'entendre de façon générique comme désignant

²⁷¹ F. VINCKEL, *op. cit.*, Etude 307-165

²⁷² Cass. civ. 2^e, 30 avr. 2009, n° 08-12. 105, *Bull. civ.* 2009, II, n° 111, *V. D.* 2009 n° 14, *Actualité obs.* A. Avena Robardet ; *D.* 2009 p. 2225 note A. Leborgne ; L. LAUVERGNAT, *Dr. et procéd.* sept-octobre 2009 ; *RTD civ.* 2009, p. 701 obs. Chenédé.

« tout compagnon ou toute compagne entretenant des relations stables et durables ». Le rejet du raisonnement par analogie est largement justifié par le souci de sécurité juridique. En effet, si la situation matrimoniale fait partie de l'état civil et a donc vocation à être une information « publique », la situation de concubinage est par nature privée et le créancier n'a aucun moyen de connaître l'identité du concubin de son débiteur. Si la préoccupation qui a guidé l'adoption de cette obligation d'information est guidée par le souci de prévenir une personne que le logement qu'elle occupe avec sa famille est susceptible de faire l'objet d'une vente judiciaire, elle ne saurait faire obstacle au droit d'un créancier de recouvrer sa créance.

135. PACS et saisie immobilière. L'article 515-3-1 du Code civil prévoit qu'« il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec l'indication de l'identité de l'autre partenaire ». Le PACS fait désormais l'objet d'une publicité similaire à celle qui est prévue pour les couples mariés. Cette analogie pourrait justifier que le partenaire pacsé soit informé au même titre que l'époux et dans les conditions de l'article R. 321-1 du Code des procédures civiles d'exécution lorsqu'une procédure de saisie immobilière vise le logement de la famille. Une modification dans ce sens serait souhaitable et s'inscrirait dans la lignée des réformes relatives au PACS qui tendent à conférer une dimension éminemment familiale à cette institution²⁷³. Par conséquent, à l'aune du droit à l'exécution forcée pourtant, la différence de traitement entre couple pacsé et couple marié lorsqu'ils sont confrontés à une procédure de saisie immobilière ne semble pas justifiée²⁷⁴.

SOUS-SECTION 2.

L'INSAISSABILITE DE DROIT DE LA RESIDENCE PRINCIPALE DE L'ENTREPRENEUR

136. La loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique dont l'intitulé même « renseigne moins sur son contenu que sur son objectif et sa philosophie »²⁷⁵, est intervenue dans un contexte économique de stagnation de la création d'entreprise²⁷⁶. S'inscrivant dans la volonté de dynamiser le tissu économique en permettant à l'entrepreneur de minimiser les conséquences du risque entrepreneurial, la loi précitée a introduit dans notre droit positif la déclaration notariée d'insaisissabilité²⁷⁷. Initialement

²⁷³ F. SAUVAGE, « La mutation du PACS », *Rev. Lamy, Dr. civ.* 2007, 35. Pour l'auteur en effet, le PACS deviendrait « un produit dérivé du mariage ».

²⁷⁴ En ce sens, L. LAUVERGNAT, *art. précit.*

²⁷⁵ F. VAUVILLE, « La déclaration notariée d'insaisissabilité », *Deffrénois* n° 19/03, p. 1197.

²⁷⁶ Rapport C. VAUTRIN, Doc. Ass. nat., séance du 25 mars 2003, p. 2057.

²⁷⁷ V. sur la déclaration d'insaisissabilité : P.-M. LE CORRE, « Protection de l'entrepreneur individuel et déclaration d'insaisissabilité », *AJDI* 2004, p. 179 ; M. DAGOT, « La déclaration d'insaisissabilité du logement principal de l'entrepreneur individuel, conditions de forme », *JCP N* 2004. 1028 ; D. BERT, « La nouvelle physionomie de la déclaration d'insaisissabilité après la loi de modernisation de l'économie », *Dr. et patr.*, mai 2009, 44 ; S. LEOVICI, « La déclaration d'insaisissabilité par l'entrepreneur individuel », *Dr. et*

cantonnée à la résidence principale de l'entrepreneur, puis étendue par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 à tout bien foncier bâti ou non bâti, le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité offre la possibilité à une personne « immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante », de déclarer certains biens insaisissables à l'égard de ses créanciers professionnels²⁷⁸. Initialement, ce mécanisme reposait exclusivement sur la volonté privée. Toutefois, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a consacré dans notre droit positif l'insaisissabilité légale de la résidence principale de l'entrepreneur. Une insaisissabilité à deux niveaux se profile alors en fonction de la nature du bien qui en est l'objet : l'une légale lorsque la résidence principale est concernée, l'autre conventionnelle pour tous les autres biens. L'insaisissabilité légale de la résidence principale de l'entrepreneur renforce la protection du logement de la famille (§ 1.), mais, ce faisant, l'automaticité de cette insaisissabilité ne porte-t-elle pas une atteinte disproportionnée au droit de l'exécution forcée ? (§ 2.).

§ 1. Le renforcement de la protection du logement familial : l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur

137. La consécration de l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur. L'article 206²⁷⁹ de la loi du 6 août 2015 dite loi Macron²⁸⁰ a apporté une modification majeure au mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité puisqu'il a institué une insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de l'entrepreneur. D'abord préconisée par le rapport « entreprises et entrepreneurs individuels » du député Laurent Grandguillaume²⁸¹ puis reprise par le 101^e Congrès des notaires de France²⁸², l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur est désormais consacrée à l'article L. 506-1 du Code de commerce. Alors que dans sa version initiale une démarche positive de l'entrepreneur était requise pour l'ensemble de ses biens fonciers bâtis et non bâtis, désormais ; aucune formalité n'est exigée : l'insaisissabilité de la résidence principale s'impose d'elle-même. L'entrepreneur n'a plus à effectuer de

patr 2010. 49. ; C. LEBEL, « Les effets de la déclaration d'insaisissabilité », *JCP E* 2010, 2076 ; O. SALATI, « Modifications apportées au dispositif d'insaisissabilité de la Résidence de l'entrepreneur individuel par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie », *Procédures* 2008, Alertes 39.

²⁷⁸ Cette désaffectation est soumise à des conditions de forme particulières et doit faire l'objet de formalités de publicités V. Infra deuxième partie.

²⁷⁹ L'article 206 est situé dans un chapitre IV intitulé « Simplifier » dans une Section I « Alléger les obligations des entreprises ».

²⁸⁰ Loi n° 2015-990, 6 août 2015, art. 206, A. REYGROBELLET, « Aspects de droit des affaires de la loi Macron », *JCP N*, n° 36, 1157 ; X. DELPECH, « Loi Macron : insaisissabilité de droit du domicile de l'entrepreneur individuel », *D.* 2015, Act. 31 août 2015.

²⁸¹ L. GRANGUILLAUME, Rapport sur la simplification des régimes juridiques, sociaux et fiscaux de l'entrepreneur individuel, déc. 2013, recommandation n° 6 ; *JCP N* 2014, n° 29, hors série du 18 juillet 2014, dossier « compte-rendu du 110^e Congrès des notaires », p. 18, 19.

²⁸² 110^e Congrès des notaires de France, Vie professionnelle et famille, Place au Contrat ! Marseille, 15-18 juin 2014, 2^e commission.

démarches positives pour rendre insaisissable sa résidence principale, ce qui permettra de protéger l'entrepreneur peu averti ou qui n'osait pas opter pour l'EURL ou l'EIRL de peur de faire fuir les prêteurs²⁸³. S'agissant de l'application dans le temps de cette insaisissabilité, seront seuls concernés les créanciers dont la créance est née postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, soit le 8 août 2015. L'insaisissabilité sera toutefois opposable à l'ensemble des créanciers, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'acquisition du bien ce qui met un terme à une inégalité critiquable entre créanciers.

138. L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur et le régime matrimonial primaire. Parce que l'entrepreneur peut être uni dans les liens du mariage, la comparaison entre la protection issue de l'article 215 du Code civil avec celle de l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur se pose. La protection du logement familial telle qu'elle résulte du droit des régimes matrimoniaux et notamment de l'article 215 du Code civil, relève d'une « logique d'indisponibilité »²⁸⁴. En effet, il s'agit d'une protection interne au couple qui vise à protéger la famille contre les agissements potentiellement dangereux de l'un des époux. Aux côtés de cette « logique d'indisponibilité », la déclaration d'insaisissabilité a introduit une « logique d'insaisissabilité ». Il s'agit en fait de protéger le logement familial contre les tiers créanciers professionnels de l'entrepreneur. Ainsi, la déclaration d'insaisissabilité aurait un effet réel qui s'attache à la chose²⁸⁵. Cependant, une telle qualification se discute puisque si l'insaisissabilité était attachée à la chose, comment expliquer que le logement soit saisissable par les créanciers autres que les créanciers professionnels ? Pour une partie de la doctrine, cet article permet en quelque sorte de créer une « forme de hiérarchie dans la préoccupation du législateur qui aurait à son sommet le logement familial »²⁸⁶. De plus, à l'inverse de l'article 215 qui n'offre une protection au logement familial qu'en tant qu'il est susceptible d'abriter un couple marié, la déclaration d'insaisissabilité offre une protection au logement familial indépendamment du statut, voire en l'absence de statut du couple. Par ailleurs, il convient de noter que même avant que l'insaisissabilité de droit ne soit consacrée, le législateur accordait une place particulière à la résidence principale de l'entrepreneur individuel. En effet, l'article L. 526-3 du Code de commerce prévoit qu'en cas de vente d'un bien qui a fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité, l'insaisissabilité du bien acquis avec les deniers provenant de la vente est assurée à la condition que le bien nouvellement acquis constitue « la résidence principale de l'entrepreneur ». C'est la résidence principale de l'entrepreneur individuel qui continue de profiter d'un certain privilège au sein de la catégorie des biens visés par le texte qui

²⁸³ S. CABRILLAC, « Miraculeuse insaisissabilité », *Deffrénois* n° 9, 2015, p. 477.

²⁸⁴ J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 337.

²⁸⁵ En ce sens, *Ibid.*

²⁸⁶ J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 337.

renvoie aux « biens fonciers bâtis ou non bâtis ». Deux autres conditions cumulatives doivent en outre être remplies : le remploi doit intervenir dans le délai d'un an suivant l'aliénation initiale, la déclaration de remploi doit respecter les mêmes conditions que la déclaration initiale.

139. La nécessité du consentement des deux époux et la déclaration d'insaisissabilité avant la loi du 6 août 2015 ? Lorsque l'insaisissabilité n'était pas de droit, la question de la nécessité d'obtenir le consentement de l'époux de l'entrepreneur à la déclaration d'insaisissabilité conformément à l'article 215 du Code civil se posait. Ce consentement ne semblait pas nécessaire à obtenir car la déclaration d'insaisissabilité n'est pas un acte par lequel l'entrepreneur « dispose du logement de la famille » au sens de l'article 215 du Code civil, mais plutôt d'un acte d'administration, orienté qui plus est, vers la protection du logement de la famille. Par conséquent, qu'il s'agisse d'un bien commun, d'un bien indivis ou encore d'un bien propre à l'entrepreneur individuel, ce dernier devait pouvoir décider seul d'effectuer une déclaration d'insaisissabilité.

§ 2. *Appréciation de l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur*²⁸⁷

140. Le crédit de la famille menacé. En créant un régime d'insaisissabilité différenciée en fonction du bien qui en est l'objet, le législateur affiche clairement sa volonté de protection de la résidence de la famille. Elle s'exprime avec d'autant plus de force que s'agissant des biens mixtes, le législateur a prévu que l'insaisissabilité s'impose « sans qu'un état descriptif de division ne soit nécessaire », ce qui sera nécessairement un frein à la saisie de la partie utilisée à des fins professionnelles²⁸⁸. L'affectation de l'immeuble n'est donc plus indifférente puisque deux régimes d'insaisissabilité vont désormais cohabiter. L'un, légal pour la résidence de l'entrepreneur, l'autre, volontaire pour tous les autres biens fonciers bâtis et non bâtis. Si ce dispositif répond au souci de protéger la résidence familiale de l'entrepreneur, on peut craindre que les facultés de crédit de l'entrepreneur individuel ne soient restreintes et par voie de conséquence celles de la famille alors qu'il s'agissait justement de la protéger²⁸⁹.

141. Des critiques à nuancer. Toutefois, les critiques méritent d'être nuancées. En effet, cette insaisissabilité n'est opposable qu'aux créanciers professionnels. L'insaisissabilité de la résidence principale est donc relative puisque les créanciers personnels conservent la possibilité de diligenter une procédure de saisie immobilière sur la résidence principale. D'ailleurs, ce dispositif crée une sorte de privilège au profit des

²⁸⁷ V. M. CABRILLAC, « Miraculeuse insaisissabilité ? », *Deffrénois* 2015, n° 9, p. 477.

²⁸⁸ L. LAUVERGNAT, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », *Dr et proced.* 2015/6, p. 110.

²⁸⁹ F. VINCKEL, *Insaisissabilité d'origine légale*, *Lamy Droit de l'exécution forcée*, Chap. 307-40.

créanciers personnels. En outre, l'entrepreneur peut renoncer à l'insaisissabilité, il ne s'agit donc pas d'une insaisissabilité « d'ordre public ». La renonciation supposera alors une démarche positive puisque son effectivité sera soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. Le fondement conventionnel de ce dispositif réapparaît alors à nouveau. Enfin, cette disposition a le mérite d'offrir aux créanciers professionnels de l'entrepreneur une certaine visibilité sur l'étendue de leur droit de gage puisqu'ils savent désormais, sans qu'aucune vérification préalable ne soit nécessaire, qu'ils ne pourront plus compter sur la résidence principale de leur débiteur. Ils contracteront donc en connaissance de cause.

142. Conclusion de la Section. Le législateur n'a pas ignoré la dimension familiale du logement. Dans le cadre de la procédure de saisie immobilière, Les contraintes procédurales qui pèsent sur le créancier sont légitimes et bienvenues puisqu'elles permettent une prise en compte de la nature particulière du logement familial. À l'heure où l'on tend vers un rapprochement du statut des couples, la protection offerte au logement familial dans le cadre de la saisie immobilière ne concerne encore que le logement en tant qu'il abrite le couple marié. Le rapprochement des formes de conjugalité, dont la réforme du PACS initiée en 2006 est l'illustration éclatante, n'a connu aucun retentissement sous l'angle de la procédure de saisie immobilière. À travers le prisme de la procédure de saisie immobilière, le droit de l'exécution forcée retient une conception étroite de la famille puisque seule la famille issue du mariage semble être digne d'égard. Si cette différence de traitement peut être critiquée, elle doit être mise en perspective avec les droits du créancier. De plus, la différence de traitement s'amenuise puisqu'on l'a vu, le législateur a récemment créé une insaisissabilité de droit du logement familial de l'entrepreneur. Alors que la déclaration d'insaisissabilité reposait initialement sur une manifestation de volonté, elle est automatique lorsqu'elle concerne la résidence principale de l'entrepreneur. Le législateur a ici clairement affiché sa volonté de protéger la famille. Parce qu'elle est prévisible et que le débiteur dispose de la possibilité d'y renoncer, l'atteinte qui en résulte pour les droits des créanciers ne nous semble pas disproportionnée.

143. Conclusion du Chapitre Le droit de l'exécution forcée n'a pas ignoré la dimension familiale du patrimoine du débiteur. Qu'il s'agisse des mesures concernant les biens meubles comme des immeubles, le législateur protège le lien qui rattache la famille à certains biens. Les références à la famille du débiteur sont multiples dans le droit des procédures civiles d'exécution. Certains textes épars y font en effet directement référence. Que ce soit pour protéger la mémoire familiale ou encore l'utilité que peuvent revêtir certains biens pour la famille du débiteur, la prise en compte de la dimension familiale des biens est réelle. Elle s'illustre avec force avec l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur consacrée dans notre droit positif par la loi du 6 août 2015. En matière de procédure de saisie immobilière, cette prise en compte prend la forme d'une

obligation procédurale supplémentaire. Cette protection, dans la mesure où elle est très strictement encadrée et qu'elle est prévisible, ne met pas à mal les droits du créancier, l'équilibre entre protection du patrimoine familial et garantie de l'effectivité des droits du créancier est respecté. Nous l'avons vu, le droit de l'exécution forcée n'ignore pas la famille du débiteur au profit de laquelle il organise une certaine protection. Mais la protection du patrimoine familial et par voie de conséquence, de la famille du débiteur, trouve son fondement dans d'autres branches du droit et plus précisément dans le droit des régimes matrimoniaux (**Chapitre 2.**).

CHAPITRE 2.**LA PROTECTION LEGALE DU PATRIMOINE FAMILIAL
ASSUREE PAR LE DROIT CIVIL**

144. Par principe, la question de l'encadrement du droit de gage des créanciers en dehors du Code des procédures civiles d'exécution devrait être sans objet puisque sous réserve des insaisissabilités légales le créancier peut saisir tous les biens qui sont inclus dans le patrimoine de son débiteur en application de l'article 2284 du Code civil. Cependant, lorsque le débiteur est marié ou pacsé, la détermination de l'étendue du droit de gage des créanciers dépendra de l'organisation patrimoniale à laquelle le couple a souhaité se soumettre.

145. Certaines dispositions issues du droit de la famille et des successions font obstacle aux droits des créanciers. Elles sont sous-tendues par la volonté de conservation des biens dans les familles et donc plus largement par la volonté de protéger le patrimoine familial. Mais il s'agit d'obstacles temporaires et non définitifs aux droits des créanciers. C'est pourquoi nous ne les évoquerons que dans le cadre de l'introduction du chapitre. Il s'agit tout d'abord du délai prévu par l'article 792-1 du Code civil qui, dans l'hypothèse de l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net, fait obstacle à toute voie d'exécution sur les biens composant l'actif successoral²⁹⁰. Ensuite, l'article 758-1 du Code civil issu de la loi du 3 décembre 2001 dispose que « lorsque le conjoint a le choix de la propriété ou de l'usufruit, ses droits sont incessibles tant qu'il n'a pas exercé son option ». Pendant ce délai, le créancier successoral ne peut donc pas mettre en œuvre son droit de gage. Enfin, est également insaisissable l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de seize ans. De manière plus anecdotique, il convient d'évoquer brièvement l'insaisissabilité des biens dotaux²⁹¹ qui, supprimés au moment de la réforme des régimes matrimoniaux de 1965, désignaient l'apport fait à la femme au mari pour contribuer au charges du mariage²⁹².

146. Le droit des régimes matrimoniaux a été pensé avant 1991, donc avant que ne soit élaboré le corpus, réfléchi, de règles issues de la loi de 1991 (il y avait des saisies bien sûr avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, mais pas de réflexion d'ensemble) et avant la fondamentalisation du droit à l'exécution opérée par l'arrêt Hornsby. Comment s'opère aujourd'hui la pesée des intérêts contradictoires que sont ceux du débiteur en couple et ceux de ses créanciers ? L'effectivité du droit à l'exécution est-elle mise à mal par le droit des régimes matrimoniaux et l'application que les tribunaux font des dispositions légales ?

²⁹⁰ CL. BRENNER, PH. MALAURIE, *Les successions, les libéralités*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2014, n°261.

²⁹¹ R. PERROT, PH. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2013, n°230.

²⁹² *Ibid.*, n°382.

À l'examen, il semble qu'il y ait non seulement un équilibre, mais parfois même, une extension de l'assiette du gage du créancier d'un débiteur vivant en couple.

147. Les droits du créancier sont affectés dans des termes différents selon le statut patrimonial pour lequel les membres du couple ont opté. Ainsi, à l'étude de l'étendue du droit de gage des créanciers confrontés à un débiteur soumis au régime matrimonial de la communauté légale (**Section 1.**), succédera l'étude de l'étendue du droit de gage des créanciers lorsque le débiteur est pacsé ou qu'il a opté pour le régime matrimonial de la séparation de biens. (**Section 2.**).

SECTION 1.

L'ÉTENDUE DU DROIT DE GAGE DES CRÉANCIERS À L'ÉPREUVE DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

148. Détermination du droit de gage des créanciers et régime matrimonial. La plupart des couples mariés ne font pas de contrat de mariage, de sorte qu'ils sont soumis au régime matrimonial légal de la communauté réduite aux acquêts. De ce fait, le régime légal « devient le régime de référence, un modèle familial, et, pour tout dire, une sorte de droit commun »²⁹³. C'est donc parce qu'il constitue « le droit commun du couple », que l'étude de l'incidence du régime matrimonial légal sur le gage des créanciers mérite d'être entreprise en premier lieu. Le régime matrimonial légal fait apparaître une nouvelle figure dénuée de la personnalité morale : la communauté conjugale. Le terme de communauté ne désigne pas un groupement mais seulement la masse de biens commune aux époux. Plus schématiquement, le terme « communauté » sert à désigner les biens communs²⁹⁴. On le comprend donc, à l'instar de l'indivision, la communauté de biens met en présence une pluralité de sujets exerçant des droits de même nature sur un objet commun et ayant vocation à le partager tôt ou tard²⁹⁵. C'est donc principalement en raison de l'existence d'une communauté de biens que l'étendue du droit de gage des créanciers prend un relief particulier lorsque le débiteur est uni dans les liens du mariage. Il convient de préciser que dans la mesure où la communauté n'est pas dotée de la personnalité morale, elle ne peut pas être elle-même débitrice ; seuls les époux le sont, et la communauté confère alors à leurs créanciers une sécurité ou une « sûreté » supplémentaire. Traditionnellement, les ouvrages dédiés aux régimes matrimoniaux envisagent l'étendue du droit de gage des créanciers en régime de communauté en énonçant un principe et les exceptions qui l'accompagnent à partir de l'étude des articles 1413 à 1415 du Code civil.

²⁹³ R. LE GUIDE, « 30 ans d'application du régime matrimonial légal », *Dr. fam.*, 1998, chron. 1 p. 4.

²⁹⁴ J. THERON, « De la communauté d'intérêts », *RTD civ.* 2009, p. 19.

²⁹⁵ P. CATALA, *Patrimoine et famille*, 2000, PUF.

149. L'article 1413 du Code civil prévoit que toutes les dettes entrées en communauté du chef d'un époux peuvent être poursuivies sur les biens communs. Cependant, ce principe ne saurait être envisagé sans les exceptions qui l'accompagnent. En effet, alors que l'article 1414 exclut les gains et salaires de l'époux non débiteur de l'assiette du droit de gage, l'article 1415 limite le droit de gage aux biens propres ainsi qu'aux revenus de l'époux débiteur lorsque la dette est fondée sur un emprunt ou sur un cautionnement. Ce rapport de principe à exception ressort de la majorité des ouvrages de droit des régimes matrimoniaux²⁹⁶. Les articles 1414 et 1415 du Code civil sont donc présentés comme des correctifs au principe posé par l'article 1413²⁹⁷. À ce stade, il convient de délimiter le gage théorique du créancier c'est-à-dire le droit substantiel de poursuite et non les modalités pratiques²⁹⁸. Les règles relatives à la répartition du passif provisoire reflètent les objectifs que le législateur souhaite atteindre à travers le droit des régimes matrimoniaux. Il s'agit, tout en garantissant aux époux une certaine indépendance l'un à l'égard de l'autre (§ 1), d'assurer la protection du patrimoine de la famille (§ 2). Parce que l'impératif de protection de la famille semble de prime abord heurter l'effectivité des droits du créancier, la question de la propension du régime légal à générer un équilibre satisfaisant entre protection de la famille et la garantie des droits du créancier se pose alors (§ 3).

§ 1. Le principe d'indépendance des époux

150. La volonté d'assurer une sphère d'autonomie aux époux est un objectif qui innerve le droit des régimes matrimoniaux. Partant, cet objectif est également sous-tendu par les règles relatives à la répartition du passif provisoire. L'autonomie dont disposent les époux dans l'engagement des biens communs (**Sous § 1**) ainsi que l'existence d'une solidarité légale pour les dettes ménagères (**Sous § 2**) peuvent avoir pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier.

Sous § 1.

L'engagement des biens communs,

clé de voûte du régime matrimonial de communauté réduite aux acquêts

151. Le principe de l'engagement des biens communs (**A.**) par toute dette contractée par un époux seul, ne saurait être présenté sans les exceptions qui l'accompagnent (**B.**).

²⁹⁶ L. AYNES, P. MALAURIE, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois., 3^e éd, 2010 n° 506 et s., n° 440 (Le principe général : L'engagement de tous les biens communs par la dette née du chef d'un époux) ; Mémento pratique Francis LEFEBVRE, 2010-2011, n° 33000 qui évoque un « principe de l'engagement des biens communs » ; A. COLOMER, *Droit des régimes matrimoniaux*, 12^e éd, 2005 n° 820 p. 377 : L'auteur regroupe l'article 1415 du Code civil et l'article 1414 du Code civil sous le terme de « limite de la règle en vertu de laquelle la communauté répond des dettes assumées en cours d'union par chacun des époux ».

²⁹⁷ Ph. SIMLER, « Pour un autre régime matrimonial légal » in *L'avenir du droit, Mél.* en l'honneur de F. Terré, 1999, Dalloz p. 455 et *spéc. p.* 464.

²⁹⁸ F. VINCKEL, Le débiteur marié, lié par un Pacs ou concubin, *Lamy Droit de l'exécution forcée*, Etude 307-15.

A. Le principe de l'engagement des biens communs

152. Lorsque les deux époux contractent ensemble une dette, le créancier bénéficie d'un droit de gage maximum, et ce, quelle que soit la nature de la dette à l'origine de la créance. Aucune disposition particulière ne vient alors régir les relations entre les époux et leur créancier. L'application du droit commun s'impose. Ce n'est que lorsque la dette est contractée par un époux seul que la question de l'étendue du droit de gage des créanciers prend tout son sens et que le droit des régimes matrimoniaux intervient pour déterminer l'étendue du droit de gage des créanciers. Une distinction s'impose cependant entre les dettes solidaires et les dettes conjointes. Pour cette dernière catégorie en effet, le créancier peut agir sur les biens propres de chacun des époux mais uniquement pour le paiement de la moitié de la dette²⁹⁹.

153. L'article 1413 du Code civil avant la loi de 1985. Dans le régime légal tel qu'il résultait de la réforme introduite par la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, deux masses de biens coexistaient : les biens communs ordinaires et les biens réservés³⁰⁰. L'article 1413 alinéa 1 du Code civil posait le principe selon lequel le mari engageait (outre ses biens propres), les biens communs ordinaires. Quant à l'épouse, elle ne pouvait engager par ses dettes que les biens réservés³⁰¹ et les biens propres. Cependant, en pratique, l'existence de biens propres ou de biens réservés étant « fantomatique »³⁰², une profonde inégalité régnait entre les époux quant à la confiance qu'ils pouvaient inspirer aux créanciers. Face à cette dissymétrie, le législateur est intervenu pour compenser l'inégalité entre époux. Aussi, s'agissant des dettes extra-contractuelles et des dettes contractées pour l'entretien du ménage conformément à l'article 220 du Code civil, l'égalité était rétablie ; ces dettes, fussent-elles contractées par l'épouse avaient pour conséquence d'engager la masse commune. À ces deux hypothèses limitativement énumérées par l'article 1414 du Code civil, s'ajoutait la faculté pour l'épouse de solliciter une habilitation judiciaire l'autorisant à engager les biens communs conformément à l'article 217 du Code civil.

154. L'état du droit positif. « Il serait logique que chacun engageât, en plus de ses biens propres, une fraction, plus ou moins large, des biens communs, sans distinction entre mari et femme »³⁰³. Le souci d'égalité ainsi formulé par Monsieur Champenois a été

²⁹⁹ R. CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, Montchrestien, 7^e éd, n° 187, p. 172.

³⁰⁰ R. CABRILLAC, *op. cit.*, p. 170.

³⁰¹ J. REVEL, « Régimes matrimoniaux », *Rep. Dr. civ.*, Dalloz, 2009, n° 45 : « Les biens réservés sont les biens acquis par l'épouse grâce à ses revenus professionnels. La loi du 13 juillet 1907 a reconnu à la femme mariée sons autonomie professionnelle. Cette dernière pouvait alors exercer une profession sans autorisation de son mari, sauf opposition de celui-ci, librement percevoir et dépenser ses gains et salaires, et gérer seule les bien acquis à l'ide de ses revenus professionnels ».

³⁰² A. COLOMER, G. CHAMPENOIS, « La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux », *Defrénois* 1986 n° 33789 *spéc.* n° 121.

³⁰³ G. CHAMPENOIS, « Quelques observations sur l'obligation à la dette et la rénovation de la communauté », *in* Etudes offertes à J. Flour, *Defrénois*, 1979, réédité LGDJ coll. Anthologie du droit.

consacré en droit positif par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985. L'article 1413 du Code civil prévoit désormais que « le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur ou mauvaise foi du créancier, et sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu ». L'article 1413 a ainsi été bilatéralisé en ce sens que tous les biens propres du conjoint débiteur ainsi que les biens communs composent l'assiette du droit de gage du créancier indépendamment du fait que la dette ait été contractée par l'un ou l'autre des époux. Le législateur de 1985 a ainsi mis fin à l'inégalité qui existait entre les créanciers des époux. Désormais, chaque époux peut engager les biens dont il a la libre administration et les dettes peuvent donc entrer en communauté alors même qu'elles ont été contractées par l'un des époux sans le consentement de son conjoint. En pratique, l'augmentation du crédit de l'épouse s'est inéluctablement accompagnée d'une diminution du droit de gage des créanciers du mari qui se sont alors retrouvés en concours avec les créanciers du conjoint sur la masse commune³⁰⁴.

155. L'article 1413 du Code civil permet d'assurer une certaine indépendance aux époux, puisqu'ils peuvent l'un sans l'autre, engager les biens communs du couple par les dettes qu'ils contractent. La possibilité pour un époux d'engager par ses dettes l'ensemble des biens communs est la conséquence de l'égalité de pouvoir dont bénéficient les époux dans la gestion des biens communs. L'extension du droit de gage qui en résulte n'est donc que la conséquence d'une règle de pouvoir³⁰⁵. L'utilité que le bien peut revêtir pour l'un ou l'autre des époux est une donnée indifférente. Cette indifférence quant à l'utilité ou à l'inutilité du bien a cependant fait l'objet de critiques de la part de la doctrine la plus autorisée³⁰⁶ à propos notamment des biens professionnels. En effet, il résulte de la règle de l'article 1413 du Code civil que les créanciers d'un époux sont en mesure de saisir les biens professionnels de l'époux de leur débiteur, alors même que ce dernier ne participe pas à l'activité considérée. Une telle possibilité est en quelque sorte de nature à porter atteinte au principe d'indépendance professionnelle des époux.

*B. La limite à l'engagement des biens communs :
la protection des gains et salaires du conjoint non débiteur*

156. Parce qu'ils revêtent une nature particulière le législateur offre une protection particulière aux gains et salaires de chacun des époux à travers l'article 1414 du Code civil

³⁰⁴ A. COLOMER, G. CHAMPENOIS, « La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 1986, art. 33789.

³⁰⁵ A. COLOMER, G. CHAMPENOIS, *art. précit. spéc.* n° 121, 123, « Cette solution est la conséquence logique des nouvelles règles d'administration des biens communs ».

³⁰⁶ *Ibid, spec.* n° 124.

(1.). La lecture attentive de l'article 1414 conduit cependant à s'interroger sur sa conciliation avec l'article 1413 du Code civil (2.).

1. L'article 1414 du Code civil et la protection des gains et salaires du conjoint non débiteur

157. La qualification des gains et salaires. Les gains et salaires présentent ceci de particulier qu'ils contrarient « *la summa divisio* » entre d'une part, les biens propres, et d'autre part les biens communs. En effet, si le caractère commun des gains et salaires n'est aujourd'hui plus sujet à discussion, la nature des gains et salaires a été longtemps l'objet de controverses doctrinales. Selon les qualifications utilisées par la doctrine, ces derniers constituent une catégorie « hybride », ou encore des « biens semi-communs ». Ces classifications doctrinales résultent principalement du fait que sous l'angle des règles de pouvoir, les gains et salaires sont traités comme des biens propres puisqu'ils sont soumis à la gestion exclusive de celui qui les perçoit. Or, leur nature de biens communs aurait dû entraîner l'application du principe de gestion concurrente.

158. Le fondement de l'exclusion des gains et salaires de l'étendue du droit de gage des créanciers. « Les gains et salaires constituent la ressource essentielle de la plupart des conjoints. Ils ont en outre un caractère en grande partie alimentaire et doivent bénéficier d'une protection particulièrement énergique »³⁰⁷. C'est donc dans le souci de préserver l'indépendance des époux que l'article 1414 du Code civil exclut les gains et salaires de l'époux non débiteur du droit de gage du créancier. En effet, comme cela a été très justement souligné, l'indépendance des époux se trouverait menacée si les gains et salaires pouvaient être librement saisis en raison des dettes unilatéralement contractées par le conjoint³⁰⁸. On le comprend, la limitation de l'étendue du droit de gage des créanciers introduite par la loi du 23 décembre 1985 est bienvenue. Pourtant, elle a pu susciter les critiques de la doctrine la plus autorisée au moment de son adoption. Un auteur³⁰⁹ n'a pas manqué de remarquer que « les faits risquent de se révolter contre le droit » puisque les tiers ne manqueront pas de requérir le consentement des deux époux. Le contentieux qui se noue autour de l'étendue du droit de gage des époux révèle pourtant que cette prédiction ne s'est pas réalisée. Sous l'angle des procédures civiles d'exécution, la règle posée par l'article 1414 du Code civil fait donc obstacle à ce que le salaire de l'époux non débiteur soit l'objet d'une procédure de saisie des rémunérations. Cependant, dès lors qu'ils sont perçus, les gains et salaires ont vocation à se mêler aux autres sources de revenus et sont en outre susceptibles d'être économisés.

³⁰⁷ Déb. Parl. Ass. Nat., séance du 6 mai 1985, p. 574.

³⁰⁸ A. COLOMER, G. CHAMPENOIS, *art. précit.*, n° 133.

³⁰⁹ A. COLOMER, *art. précit.*

159. La mesure de l'insaisissabilité des gains et salaires. Afin d'assurer une certaine effectivité à l'insaisissabilité posée par l'article 1414 du Code civil, le législateur et la jurisprudence sont intervenus pour en définir les contours. En effet, si l'insaisissabilité de la créance de salaire ne pose pas de difficulté majeure, il est permis de s'interroger sur la portée de cette insaisissabilité lorsque ces sommes sont versées sur un compte bancaire, et perdent, de ce fait, leur spécificité³¹⁰.

160. Conclusion. L'article 1414 du Code civil permet donc à la fois d'assurer une certaine indépendance aux époux tout en garantissant à la famille un seuil de protection minimum de son patrimoine. En dépit du fait que l'article 1414 du Code civil participe concomitamment à la réalisation des objectifs d'indépendance et de protection, il nous semble qu'il a pour finalité première d'assurer aux époux une autonomie dans la gestion de leurs gains et salaires³¹¹. La protection du patrimoine familial apparaît alors comme n'étant que la conséquence de cette quête d'indépendance. L'insaisissabilité des gains et salaires est donc un support nécessaire de l'autonomie des époux. Un auteur l'a souligné « 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 »³¹².

2. La conciliation entre les articles 1413 et 1414 du Code civil

161. Saisie des revenus des biens propres du conjoint qui n'est pas à l'origine de la dette. Malgré la précision rédactionnelle du premier terme de l'article 1414 du Code civil, qui ne vise que les gains et salaires, la doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si les revenus des biens propres étaient également exclus de l'étendue du droit de gage des créanciers. Littéralement, la saisissabilité des revenus des biens propres devrait s'imposer³¹³. En effet, comme l'a justement souligné M. Colomer³¹⁴, à chaque fois qu'il a voulu associer les gains et salaires le législateur utilise le terme de « revenus ». À défaut d'utilisation de ce terme, il est opportun de considérer que les revenus des biens propres sont exclus du champ d'application de l'article 1414 du Code civil.

162. Il est toutefois intéressant de mettre en lumière l'opinion divergente émise par d'autres auteurs : à titre d'exemple, M. Champenois soutient que les fruits et revenus des biens propres devraient se voir appliquer le régime prévu par l'article 1414 du Code

³¹⁰ V. *infra*.

³¹¹ A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *art. précit.*, n° 133, « La maîtrise des gains et salaires apparaît comme un élément essentiel de l'indépendance de la personne et un corollaire de la liberté professionnelle, que proclame l'article 223 ».

³¹² Ph. SIMLER, « La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion des gains et salaires », in *Indépendance financière et communauté de vie*, Actes des journées d'étude des 15 et 16 décembre 1988, LGDJ, p. 54.

³¹³ Ph. MALAURIE, L. AYNES., *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois 3^e éd n° 508 ; J. REVEL « Les revenus des époux communs en biens et les tiers : mariage ou célibat ? », *D.* 1987, chron. p. 132.

³¹⁴ A. COLOMER, *op. cit.* n° 828.

civil³¹⁵ et ce, en vertu d'un principe de corrélation entre la gestion des actifs et l'engagement du passif. En effet, la possibilité pour les deux époux d'engager la masse commune résulte du principe de gestion concurrente. Or, s'agissant des revenus des biens propres, dans la mesure où ils relèvent du principe de gestion exclusive, ils devraient être à l'abri des créanciers du conjoint. Au regard de cet argument, la différence de traitement entre les gains et salaires et les revenus des biens propres a été qualifiée « d'illogique³¹⁶ ». Ces divergences doctrinales ont le mérite de mettre en lumière à quel point l'article 1413 offre un gage étendu aux créanciers puisqu'à l'exception des gains et salaires de l'époux contractant, ils peuvent exercer leur droit de gage sur l'ensemble de la masse commune. La famille apparaît ainsi comme permettant de renforcer les droits du créancier saisissant. Cette impression doit être vérifiée par l'examen du sort des dettes ménagères de l'article 220 du Code civil.

Sous § 2.

*Les dettes ménagères solidaires*³¹⁷

163. En tant qu'acteur économique à part entière, la famille a vocation à contracter des dettes. Les dettes contractées pour « l'entretien du ménage » et « l'éducation des enfants » sont en effet inhérentes à la vie du ménage. Elles constituent selon M. Cornu le « passif commun par nature »³¹⁸. La qualification de dette ayant pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, emporte des conséquences sous l'angle de l'étendue du droit de gage des créanciers puisqu'une telle qualification offre aux créanciers un droit de gage des plus étendu. Parce que la qualification de dette ménagère a pour objet de priver le patrimoine familial de tout mécanisme de protection, le domaine des dettes visées par l'article 220 doit être, tout d'abord, délimité avec précision (**A**). L'étude de l'étendue du droit de gage des créanciers et les difficultés d'application auxquelles l'article 220 peut donner lieu devra être ensuite envisagée (**B**). Enfin, la question de la conciliation entre les articles 220 et 1414 du Code civil devra se poser (**C**).

A. Le domaine de la solidarité ménagère

164. Présentation. Depuis la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, l'article 220 du Code civil pose un principe selon lequel toute dépense faite par un époux et ayant pour l'objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants engage solidairement les deux conjoints, et ce, même si la solidarité n'a pas été stipulée. Il s'agit d'une solidarité légale qui permet de contrebalancer l'indépendance dont bénéficient les époux lorsqu'ils contractent avec

³¹⁵ G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 442.

³¹⁶ J. CASEY, *op. cit.*

³¹⁷ V. sur la solidarité ménagère : I. DAURIAC, « Les couples à l'épreuve de la solidarité ménagère », 4^e États généraux du droit de la famille, *Gaz. Pal.* 10-11 déc. 2008, p. 18 ; DAVIAUD, « De l'entretien du ménage aux besoins de la vie courante », *D.* 2003, chron. 848.

³¹⁸ G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd. 1997, n° 53.

des tiers³¹⁹. L'article 220 du Code civil contient avant tout une règle de pouvoir. En effet, l'étendue du droit de gage qui en résulte n'est que la conséquence de la règle de pouvoir qui permet à chaque époux d'assurer le fonctionnement optimal de la cellule familiale³²⁰. Le fondement de la solidarité ménagère résiderait alors dans le pouvoir de représentation mutuelle des époux³²¹. En ce sens, la solidarité instituée par l'article 220 du Code civil ne fait que traduire la solidarité – au sens moral et social – qui unit les époux³²². Partant, la difficulté va résider dans la définition des notions « d'entretien du ménage » et d'éducation des enfants. C'est principalement autour de la notion « d'entretien du ménage » que s'est cristallisé le contentieux dans la mesure où la qualification de dépenses relatives à « l'éducation des enfants » prête moins à discussion.

165. Problématique. « La solidarité ménagère a les contours que lui donne l'usage de la vie quotidienne à notre époque »³²³. Le caractère ménager de certaines catégories de dettes ne souffre d'aucune contestation. Il s'agira par exemple des dépenses de chauffage, d'habillement, de scolarité des enfants, d'achats d'appareils électroménagers ou encore de dépenses relatives au logement de la famille. Sur ce dernier point, il convient de noter que les obligations contractées en vue d'assurer à la famille le maintien de son cadre de vie ont donné lieu à un contentieux abondant. Face au nombre de décisions rendues sur ce point, un auteur a également proposé un critère cohérent d'analyse de l'ensemble des solutions jurisprudentielles relatives aux dépenses afférentes au logement. Ce dernier a en effet constaté que la jurisprudence opère une distinction entre les dépenses d'investissement en capital et les dépenses périodiques qui, seules peuvent être incluses dans le domaine de la solidarité ménagère³²⁴. Ce critère de distinction appliqué strictement a pu conduire la Cour de Cassation à rendre des arrêts qui n'ont pas échappé à la critique. À cet égard on peut noter que dans un arrêt en date du 9 octobre 1990³²⁵ la Haute Cour a considéré que constituait une dette ménagère la dette issue d'un contrat de location-attribution, en dépit du fait que le contrat ait vocation à permettre aux intéressés de devenir, à long terme, propriétaires de l'immeuble. Ainsi, si l'application du jeu de la solidarité légale s'impose dans certains cas avec évidence³²⁶, d'autres hypothèses ont permis de révéler que la

³¹⁹ J.-J. LEMOULAND, « Mariage (4^o effets) », *Rép. Dr. civ.*, Dalloz, 2014, n° 164.

³²⁰ J. CASEY, *op. cit.* n° 45.

³²¹ F. TERRE, Ph. SIMLER., *Les régimes matrimoniaux*, 5^e éd, Dalloz, n° 81.

³²² G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 70.

³²³ J. CARBONNIER, *La Famille, l'enfant, le couple*, Tome 2, 21^e éd, coll. Thémis, Droit privé, PUF, 2002, p. 499.

³²⁴ A. PONSARD, « L'étendue de la solidarité ménagère » in Colloque LERADP, Univ. Lille II, *Indépendance financière et communauté de vie*, 1989, LGDJ, p. 21 ; G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 72 ; Cass. Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-15461, *Bull. civ. I*, n° 13, *D.* 1984. IR 276, note D. Martin ; Cass. Civ 1^{re} 4 juill. 2006, n° 03-13.936, *Bull. Civ. I*, n° 351, *LPA* 15 oct. 2007, n° 206, p. 9.

³²⁵ Cass. Civ. 1^{re} 9 oct. 1990, n° 89-10924, *Bull. Civ. I*, n° 210.

³²⁶ J.-J. LEMOULAND, *op. cit.* n° 172 : sont désignées comme étant des dettes nécessairement ménagères les dépenses d'habillement et plus généralement toutes les dépenses affectées à la subsistance des époux et à celles des enfants.

jurisprudence offre à l'article 220 du Code civil un champ d'application assez étendu, voire « excessif »³²⁷. Trois points sont de nature à révéler que la pratique tend à s'affranchir de la lettre. Tout d'abord, alors que l'article 220 ne vise que les « contrats », la jurisprudence étend son application aux obligations extra-contractuelles (1.). L'extension du domaine de la solidarité ménagère s'illustre également à travers l'application de l'article 220 aux dettes dont le caractère « ménager » n'est pas certain mais aléatoire (2.). Enfin, alors que le caractère ménager découle avant tout de l'utilité que peut revêtir la dette pour la famille, la Cour de cassation a étendu l'application de l'article 220 à des hypothèses dans lesquelles les membres du couple vivaient séparément (3.).

1. L'extension de l'article 220 du Code civil aux obligations extra-contractuelles

166. La garantie que la solidarité ménagère offre aux créanciers permet d'offrir aux époux le crédit nécessaire pour assurer la subsistance de la famille. Le domaine de l'article 220 du Code civil devrait donc être limité aux cas où le jeu de la solidarité ménagère serait de nature à favoriser le crédit des époux³²⁸. Pourtant, alors que l'article 220 du Code civil ne vise expressément que les « contrats », la jurisprudence de la Cour de cassation a étendu le champ d'application de cet article aux dettes extra-contractuelles. Entérinant une jurisprudence déjà bien établie, la Cour de cassation a ainsi décidé dans un arrêt en date du 4 juin 2009³²⁹ que « l'article 220 du Code civil, qui fait peser sur les époux une obligation solidaire, a vocation à s'appliquer à toute dette, même non contractuelle, ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'obligation des enfants ». À l'aune de cette jurisprudence, il apparaît que le caractère ménager ou non d'une dette réside dans la finalité de cette dernière et non pas dans son origine. Cette extension jurisprudentielle permet d'appliquer le régime de la solidarité légale à des dettes, qui bien que n'ayant pas, ou plus, une origine contractuelle doivent, au regard de l'esprit du texte, être solidaires. Il pourra notamment s'agir des indemnités d'occupation dues à l'issue de la résiliation du bail portant sur le logement de la famille, ou encore des cotisations d'assurance dont la souscription est prescrite par la loi.

167. Les raisons d'opportunité en faveur de l'extension de l'article 220 du Code civil aux obligations extra-contractuelles. En pratique, l'extension de l'article 220 aux obligations extra-contractuelles trouve un terrain d'élection en matière de cotisations d'assurance. Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de l'article 220, seules les dettes résultant d'une assurance volontaire devraient entraîner l'application de la solidarité ménagère, à l'exclusion de celles afférentes à un régime complémentaire institué par la loi. Cette interprétation, conforme à la lettre du texte, est toutefois de nature à générer une

³²⁷ Ph. LE TOURNEAU ; J. JULIEN, « solidarité », *Rep. Dr. Civ.*, Dalloz, 2010, n° 55.

³²⁸ Ph. SIMLER, note sous Cass. civ. 1^{re} 24 octobre 1995, *JCP G* 1996, I, 3908, n° 2.

³²⁹ Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 07-13. 122, *Bull. civ.* I, 118, *D.* 2009 p. 1610.

situation d'inégalité. C'est pourquoi, l'extension de la solidarité ménagère aux assurances vieillesse, indépendamment de leur caractère contractuel ou légal a été accueillie positivement par une partie de la doctrine³³⁰. Un auteur justifie cette extension en avançant l'idée selon laquelle l'article 220 du Code civil doit « s'appliquer dans des cas où la loi elle-même, fait peser sur un des époux une obligation légale visant aux besoins du ménage ou à l'éducation des enfants ». En outre, selon Monsieur Casey³³¹, le principe d'une interprétation cohérente des textes du Code civil impose d'étendre le domaine de la solidarité ménagère aux obligations extra-contractuelles. En effet, aux termes de l'article 1417 alinéa 2 du Code civil « Elle (la communauté) a pareillement droit à récompense si la dette qu'elle a acquittée avait été contractée par l'un des époux au mépris des devoirs que lui imposait le *mariage* ». Or, dans ce dernier cas, il est incontestable que les termes doivent être interprétés largement. En dépit de la pertinence des opinions émises il n'en demeure pas moins que les avis de la doctrine ne sont pas unanimes et l'extension de la solidarité légale aux dettes extra-contractuelles a également fait l'objet de vives critiques³³².

168. Appréciation critique de l'extension du domaine de la solidarité ménagère aux obligations extra-contractuelles. C'est uniquement lorsqu'elle est de nature à consolider la confiance du créancier que la solidarité ménagère devrait avoir vocation à s'appliquer. Dès lors, conditionner l'application de l'article 220 du Code civil en s'attachant uniquement à la finalité de la dette conduit à dénaturer l'esprit de la solidarité ménagère telle qu'elle est envisagée par le législateur. En effet, la garantie que la solidarité donne aux créanciers n'est qu'un moyen d'offrir aux époux le crédit nécessaire afin d'assurer un minimum vital à la famille. Son domaine devrait être limité aux cas où elle est justement de nature à favoriser le crédit des époux³³³. Or, s'agissant des assurances obligatoires, nul n'est besoin d'accentuer le crédit des époux ; la solidarité ménagère n'a donc pas lieu d'être. Ainsi, la finalité familiale de la dette devrait être envisagée comme un critère nécessaire, mais pas suffisant pour déclencher l'application de l'article 220 du Code civil.

2. La notion « d'entretien du ménage » et le moment de la naissance de la dette ménagère

169. Il résulte de la lettre de l'article 220 du Code civil que le jeu de la solidarité ménagère implique que l'utilité familiale de la dette soit sans équivoque au jour de la

³³⁰ A. PONSARD, *art. précit.* ; G.-A. LIKILLIMBA, « Mariage et dettes ménagères », *D.* 2004, p. 2886.

³³¹ J. CASEY, *op. cit.*

³³² Ph. LE TOURNEAU et J. JULIEN, « Solidarité », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, n° 54.

³³³ Ph. SIMLER, *JCP G* 1996, I, 3908, n° 2. note sous Cass. civ. 1^{re} 24 octobre 1995 ; F. TERRE. ; Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 7^e éd., 2015, n° 82 « De surcroît, l'esprit de l'article 220 alinéa 1^{er} semblait bien lié à l'idée d'assurer le crédit du ménage, or cette préoccupation n'est de mise que lorsqu'il s'agit d'engagements contractuels ».

naissance de l'obligation. Pourtant, la jurisprudence semble s'être affranchie de cette exigence textuelle puisque la Cour de cassation a très tôt considéré que les cotisations d'assurance retraite devaient entrer dans le champ d'application de l'article 220³³⁴. Or, la destination familiale de telles dettes présente un caractère aléatoire puisque les cotisations sociales servent à assurer l'entretien futur du ménage. Afin de légitimer l'extension de la solidarité ménagère à ces dépenses, la Cour de cassation s'est fondée sur la lettre de l'article pour considérer que « l'article 220 du Code civil n'opère aucune distinction entre l'entretien actuel ou futur du ménage »³³⁵. En ne subordonnant pas l'application de la solidarité ménagère à la nécessité immédiate de la dépense pour l'entretien du ménage, la jurisprudence s'éloigne de l'objectif initialement assigné à l'article 220 du Code civil. Au-delà de son application aux cotisations d'assurance vieillesse, la Haute Cour a étendu le champ d'application de l'article 220 du Code civil aux cotisations d'assurance maladie et maternité³³⁶. S'agissant de ces dernières cependant, l'application de l'article 220 se justifie plus qu'en matière d'assurances vieillesse puisque la probabilité que les indemnités versées par l'assurance aient un caractère de nécessité immédiat est plus grande.

3. L'étendue temporelle de la solidarité ménagère

170. Par principe, la solidarité légale prend fin par la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil³³⁷. Mais, dans la mesure où elle a vocation à assurer à la famille un crédit minimum vis-à-vis de ses créanciers, elle devrait logiquement cesser en cas de séparation de fait des époux. Pourtant, la jurisprudence et la doctrine³³⁸ n'ont pas apporté de réponse claire sur ce point³³⁹. Dans ces conditions, un auteur a proposé une grille de lecture intéressante des arrêts de la Cour de cassation relatifs à la durée de la solidarité ménagère³⁴⁰. Le « critère décisif » quant à l'application ou non de la solidarité ménagère, résiderait dans la date à laquelle l'obligation est née. Ainsi, si la dette a pris naissance au cours d'une période où le ménage était soudé, la solidarité doit jouer. À l'inverse, si la dette est née en cours de séparation, la solidarité ne devrait pas jouer, à moins, bien évidemment que la preuve de la destination ménagère de la dette soit rapportée. Sont ainsi justifiées des décisions au terme desquelles la Cour de cassation a refusé de faire jouer le mécanisme de la solidarité ménagère pour un abonnement

³³⁴ Cass. Civ. 1, 9 oct. 1991, *Bull. civ.* I, n° 255, *Jurisdata*: 1991-002790 ; Cass. Soc. 19 mars 1986, *Bull. Civ.* V, n° 589.

³³⁵ *Ibid*

³³⁶ Cass. civ. 1^{re} 18 févr. 1992, n° 90-17. 360, *Bull. Civ.* I, n° 53 ; *Jurisdata* n° 1992-00282 ; Cass. 1^{re} civ. 28 oct. 2003, n° 01-16. 985, *Bull civ* 2003, I, n° 214, *Deffrénois* 2004 p. 821 note G. Champenois.

³³⁷ Cass. civ. 2^e, 3 oct. 1990, n° 88-18453, *Bull civ.*, II, n° 177.

³³⁸ G. YAMBA, « Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux », *JCP N* 1996. 1505.

³³⁹ B. VAREILLE, *Droit patrimonial de la famille*, M. Grimaldi (Dir), 2015-2016, éd. Dalloz, coll. Dalloz Action, n° 57.

³⁴⁰ B. VAREILLE, *op. cit.*

téléphonique³⁴¹ conclu alors que les époux étaient séparés de fait ; ou encore pour des dettes de loyer résultant d'un bail conclu par un époux après l'ordonnance de non-conciliation³⁴². Sur ce dernier point cependant, la solution reste discutable. L'ordonnance de non-conciliation oblige les époux à vivre séparément. Or, ils sont toujours mariés et leur dépense de logement est double. Le caractère ménager de la dépense aurait pu être justifié. Par ailleurs, même en cas de séparation des époux – cette dernière fut-elle d'une durée exceptionnelle – la Cour de cassation recherche si la dette n'avait pas vocation à profiter aux deux époux. C'est ainsi que dans un arrêt en date du 29 juin 2011³⁴³, la première chambre civile a choisi d'appliquer l'article 220 s'agissant de cotisations dues par un époux au titre d'un régime légal obligatoire d'assurance maladie pour les années 2000 à 2007 alors que le couple, dont le divorce a été prononcé en 2008, était séparé de fait depuis 1981 et que l'épouse vivait en Allemagne. Pour la Haute Cour en effet, la simple faculté offerte à l'épouse de bénéficier de la pension de réversion suffisait à justifier l'application de la solidarité ménagère.

171. Conclusion. En cas de séparation du couple et à l'exclusion des dettes ayant pour objet l'éducation des enfants, toute dette contractée par un époux seul est présumée ne pas avoir pour objet l'entretien du ménage. Si le maintien du jeu de la solidarité ménagère est justifié au regard de l'impératif de sécurité juridique, et qu'il contribue à assurer l'effectivité du droit à l'exécution du créancier, il n'en demeure pas moins que la rigueur des solutions jurisprudentielles peut aboutir à des solutions critiquables. Ainsi, alors que l'article 220 devait être interprété strictement, la jurisprudence s'affranchit très largement de cette règle d'interprétation. Comme le souligne très justement Monsieur Casey³⁴⁴, c'est l'élément de certitude quant à la finalité familiale de la dette qui fait défaut dans la jurisprudence.

B. Les cas d'exclusion de la solidarité ménagère

172. La qualification de « dette ménagère » n'a pas pour effet d'entraîner automatiquement l'application de la solidarité ménagère. En effet, l'article 220 du Code civil prévoit des hypothèses dans lesquelles, bien que la dette reçoive la qualification de dette ménagère la solidarité ne jouera pas. L'article 220 du Code civil a pour conséquence d'exposer très largement le patrimoine de la famille aux créanciers. Les exceptions qu'il prévoit s'inscrivent donc dans la volonté de protéger le patrimoine de la famille. De

³⁴¹ Cass. Civ. 1^{re}, 15 nov. 1994, n° 93-12332, *Bull. Civ. I*, n° 333, *RTD civ.* 1995. 421, obs. B. Vareille.

³⁴² Cass. Civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n° 02-13025, *inédit*, *RJPF* 2004 /9 p. 35, obs. Th. Garé, *Defrénois*, 1995, art. 36040 obs. G. Champenois.

³⁴³ Cass. civ. 1^{re} 29 juin 2011, n° 10-16. 925, *inédit*, *Jurisdata* n° 2011-013252, *JCP G* 2011, 1017 note A. ZELCEVIC-DUHAMEL.

³⁴⁴ J. CASEY, *op. cit.*

l'interprétation des exceptions à la solidarité ménagère dépendra donc le champ d'application de la solidarité ménagère.

173. Les dettes ménagères excessives. L'alinéa 2 de l'article 220 du Code civil prévoit que ne donnent pas lieu à engagement solidaire les dépenses excessives eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant. Il ressort de cet article que le caractère excessif de la dépense doit s'apprécier au regard du train de vie du ménage, il s'agit donc d'une notion subjective laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Une décision de la Cour d'appel de Paris en date du 5 juillet 1996 mérite ici d'être évoquée en ce qu'elle illustre la subjectivité de cette notion. Dans cet arrêt, les juges du fond ont considéré qu'un voyage pour une mère et sa fille d'un montant de 200 000 euros devait entraîner l'application de la solidarité légale au regard des revenus du couple³⁴⁵.

174. Les emprunts portant sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. Par principe, les dettes d'emprunt sont exclues du champ d'application de la solidarité ménagère. L'étendue du droit de gage du créancier est alors déterminée par l'article 1415 du Code civil si les époux sont communs en biens. Cependant, l'alinéa 3 de l'article 220 du Code civil prévoit une hypothèse dans laquelle l'emprunt contracté par un époux seul entraînera l'application de la solidarité légale. Sont ainsi concernés par cet alinéa « Les emprunts qui portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ». L'efficacité de la protection que l'alinéa 3 de l'article 220 confère au patrimoine familial est donc conditionnée par l'interprétation des notions de « modestie » et de « besoins de la vie courante ». À titre liminaire, force est de constater que, les notions de « sommes modestes » et de « besoins de la vie courante » sont plus restrictives que celles de « sommes manifestement excessives » et que celles de sommes « nécessaires à l'entretien du ménage ou à l'éducation des enfants »³⁴⁶. Partant, une somme peut ne pas être modeste, sans pour autant être manifestement excessive. De la même manière, une somme peut être « nécessaire à l'entretien du ménage » et à « l'éducation des enfants », sans pour autant être nécessaire aux besoins de la vie courante. Comme le souligne M. Vareille³⁴⁷, l'utilisation du terme « besoin » fait référence au caractère alimentaire des sommes empruntées alors que la référence à la « vie courante » souligne le caractère récurrent de la dépense. Ces divergences terminologiques révèlent que le législateur a entendu limiter les cas d'exclusion de la solidarité ménagère. S'agissant plus précisément

³⁴⁵ CA Paris 5 juill. 2006, *Dr. famille*, 1997, comm. n° 50 obs. B. Beigner.

³⁴⁶ V. BREMOND., *D.* 2003 p. 1863 note sous Cass. civ. 1^{re} civ. 17 déc 2002 et Cass. civ. 1^{re} civ. 3 juin 2003 ; B. VAREILLE. *RTD. Civ.* 1996, p. 223 ; Cass. Civ 1^{re} 4 juin 2007 n° 05-15. 351, *Bull. civ.* I n° 220, *D.* 2007. 1790 ; *RTD civ.* 2007 617. obs. B. Vareille.

³⁴⁷ B. VAREILLE, *Droit patrimonial de la famille*, éd. Dalloz, coll. Dalloz Action, 5ème éd. 2015/2016 n° 111. 143.

des emprunts, les juges de la Cour de cassation ont eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises³⁴⁸ que la solidarité de l'article 220 en matière d'emprunt ne pouvait jouer qu'à la double condition que les emprunts soient modestes et que les sommes empruntées soient nécessaires aux besoins de la vie courante. Au critère quantitatif s'ajoute donc un critère qualitatif. Cette tendance jurisprudentielle témoigne d'une volonté de protection du patrimoine familial que l'on pourrait presque qualifier de contradictoire, au regard de l'interprétation toujours plus extensive de l'alinéa 1 de l'article 220. Ont ainsi été censurées des décisions de juges du fond qui ont appliqué la solidarité ménagère de l'article 220 en retenant la qualification d'emprunt ménager sans caractériser en quoi, les sommes empruntées étaient nécessaires aux besoins de la vie courante. En matière d'emprunt ménager, s'ouvre donc une alternative pour le créancier. Son droit de gage sera maximum à la double condition que l'emprunt porte sur des sommes modestes et qu'il soit nécessaire aux besoins de la vie courante. Si ces conditions cumulatives ne sont pas remplies, son droit de gage sera alors limité aux revenus aux biens propres du conjoint contractant et ce, conformément à l'article 1415 du Code civil. Face à cette alternative, un auteur³⁴⁹ a proposé de soumettre les emprunts ménagers à l'article 1413 du Code civil. Une telle proposition semble néanmoins être difficilement praticable au regard de la complexité qui pourrait naître de la consécration d'une nouvelle catégorie d'emprunts.

175. La loi du 17 mars 2014 et les emprunts modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. Une difficulté particulière peut surgir lorsque l'un des membres du couple a multiplié des emprunts susceptibles d'être, chacun de façon isolée, qualifiés « d'emprunt portant sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ». Le législateur s'est récemment saisi de cette difficulté et a, à travers la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014³⁵⁰ relative à la consommation consacré une nouvelle exception à l'article 220. Désormais, faute d'accord des deux conjoints, dès lors qu'il y aura eu « pluralité d'emprunt portant sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante, la solidarité sera exclue si le cumul de ces sommes s'avère « manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage ». Si l'appréciation du caractère excessif de tel ou tel cumul est probablement sujette à discussion, il n'en demeure pas moins que cette intervention législative permet de prendre en compte une réalité économique certaine. Les difficultés économiques auxquelles la multiplication des emprunts peut donner lieu ont conduit un auteur³⁵¹ à regretter que cette réforme législative n'ait pas été l'occasion d'aligner le régime

³⁴⁸ Cass. civ 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-20546, *Jurisdata* : 2001-011873, *Bull. civ. I*, n° 194 ; *Dr. fam.* 2002, comm. n° 17, comm. H. Lecuyer, *RTD civ.* 2002, p. 558, obs. B. Vareille.

³⁴⁹ V. BREMOND, note sous Cass. Civ. 1^{re} 3 juin 2003, *art. précit.*

³⁵⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, E. NAUDIN, « La modification de l'article 220 du Code civil par la loi du 17 mars 2014 », *D.* 2014, p. 1606.

³⁵¹ D. VIGNEAU, J.-J. LEMOULAND, *D.* 2014. 1351.

des emprunts sur celui des achats à tempérament et de conditionner la solidarité à l'accord des deux époux.

176. L'emprunt ou l'achat à tempérament contracté avec le consentement des deux conjoints. L'alinéa 3 de l'article 220 prévoit qu'« elle (la solidarité ménagère), n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ». Il résulte de cet article que dès lors que les deux époux y ont consenti, la solidarité ménagère est rétablie tant pour les emprunts que pour les achats à tempérament qui ont une destination ménagère au sens de l'alinéa 1³⁵².

177. L'étendue du droit de gage des créanciers et la solidarité ménagère. *A priori*, dès lors que le créancier rapporte la preuve du caractère ménager de la dette³⁵³, il bénéficie d'un droit de gage maximum puisqu'il pourra alors diligenter des mesures d'exécution tant sur les biens communs, sur les gains et salaires, ainsi que sur les biens propres de chacun des époux. En dépit d'une apparente simplicité, la mise en œuvre de l'article 220 du Code a donc généré d'importants débats doctrinaux. Il en est de même de la question de la conciliation entre l'article 220 et l'article 1414 du Code civil.

C. La protection des gains et salaires du conjoint non débiteur à l'épreuve de la solidarité ménagère

178. Problématique. Il résulte des termes de l'article 1414 du Code civil que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants conformément à l'article 220 du Code civil, les gains et salaires de l'époux non débiteur redeviennent saisissables. À la lecture de cet article, doit-on considérer que toutes les dettes ménagères obéissent au même régime, ou doit-on au contraire en déduire que la restriction de l'article 1414 ne concerne que les dettes ménagères solidaires au sens de l'article 220 du Code civil ?

179. Les controverses doctrinales. Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1965, la rédaction de l'article 1414, 3° du Code civil relatif aux dettes contractées par l'épouse pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants avait suscité la même controverse puisque ce texte opérait un renvoi global à l'article 220 du Code civil. La doctrine s'était alors divisée sur le point de savoir si seules les dettes ménagères solidaires avaient pour effet de grever l'ensemble de la communauté ou si le caractère solidaire ou non solidaire de la dette ménagère était indifférent. Certains auteurs considéraient que toutes les dettes ménagères, qu'elles soient solidaires ou non, avaient pour effet d'engager l'ensemble de la

³⁵² B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111. 143.

³⁵³ Cass. civ. 1^{re}, 17 janv. 1990, n° 87-19462, *Bull. civ. I*, n° 18, *Defrénois*, 1990, p. 553.

communauté³⁵⁴. L'extension du gage des créanciers n'était alors pas considérée comme une conséquence de la mise en œuvre de la solidarité légale mais découlait uniquement de l'objet ménager de la dette³⁵⁵. D'autres auteurs, au contraire, considéraient que seules les dettes ménagères solidaires pouvaient avoir pour effet d'engager l'ensemble de la communauté³⁵⁶.

180. Ce débat doctrinal relatif à la conciliation entre les articles 1414 et 220 du Code civil s'est naturellement prolongé après la réforme introduite par la loi du 23 décembre 1985. Pour les dettes ménagères non solidaires, la doctrine majoritaire considère que le droit commun résultant de la combinaison entre les articles 1413 et 1414 du Code civil doit recevoir application³⁵⁷. Au soutien de cette opinion, plusieurs arguments ont été avancés : d'une part, la *ratio legis* de l'article 1414 devrait conduire à exclure les gains et salaires de l'assiette du droit de gage des créanciers d'une dette ménagère non solidaire. En effet, l'article 1414 du Code civil étant sous-tendu par un impératif de protection du conjoint non contractant, le renvoi opéré par l'article 1414 à l'article 220 ne devrait concerner que les dettes ménagères solidaires³⁵⁸. D'autre part, la formule de l'article 1414 n'a de sens que si elle concerne également les dettes ménagères solidaires. Il est en effet évident que si le législateur avait entendu exclure la limitation prévue par l'article 1414 du Code civil pour toutes les dettes ménagères, indépendamment de leur caractère solidaire, il aurait visé généralement « toute dette contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »³⁵⁹.

181. À l'inverse, d'autres auteurs³⁶⁰, soutiennent que l'article 1414 du Code civil opère un renvoi global à l'article 220 du Code civil. Pour ces derniers en effet, la lettre de l'article 220 s'oppose à ce que les dettes ménagères, fussent-elles excessives, soient assimilées aux dettes de « droit commun » de l'article 1413 du Code civil. Par ailleurs, ce courant doctrinal se fonde également sur un motif tiré de la nécessaire cohérence³⁶¹ dans l'interprétation des articles 1409 et 1414 du Code civil. À ce titre, il est soutenu que lorsque l'article 1409 du Code civil renvoie à l'article 220 du même code, il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un renvoi global ; par conséquent, la même solution s'impose quant

³⁵⁴ P. RAYNAUD, *Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^e éd. 1986, n° 283.

³⁵⁵ Ch. ATIAS, « Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal », *D.* 1976 p. 191 et s.

³⁵⁶ PONSARD, *art. précit.*, n° 176 ; G. CORNU, *op. cit.* p. 368 et 372.

³⁵⁷ Ph. MALAURIE., L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3^e éd, n° 511 ; J. FLOUR, G. CHAMPENOIS., *op. cit.* n° 452. ; J. CASEY, *op. cit.*, n° 7 « Dès lors, on en voit pas pourquoi il faudrait traiter plus sévèrement un conjoint victime d'une dette ménagère excessive que celui dont l'époux a contracté une dette personnelle ».

³⁵⁸ Ph. SIMLER, « La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion des gains et salaires » in *Indépendance financière et communauté de vie*, Actes des journées d'étude des 15 et 16 décembre 1988, LGDJ, p. 54.

³⁵⁹ A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *art. précit.*, n° 133.

³⁶⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER, *op. cit.* n° 402.

³⁶¹ *Ibid.*

au renvoi de l'article 1414 à l'article 220 du Code civil. Cependant, s'il est indéniable que l'impératif de cohérence doit guider le lecteur des articles du Code civil, il n'en demeure pas moins qu'aucun principe de cohérence n'a été consacré en tant que tel. De plus, s'agissant de l'article 1409 alinéa 2, le principe d'un renvoi global à l'article 220 du Code civil n'a pas reçu l'aval de l'ensemble de la doctrine, en témoigne l'opinion émise par M. Champenois : « Tant pour des raisons tirées de la lettre du texte que pour des raisons de fond (et d'harmonisation avec ce qui a été proposé à propos de l'article 1414), il est permis de penser que l'article 1409 alinéa 2 ne vise pas les dettes ménagères non solidaires »³⁶². Enfin, et ce dernier argument finira d'emporter notre conviction, si l'on s'en tient à la *ratio legis* il n'y a pas de raison logique d'offrir aux créanciers d'un achat à tempérament ou d'une dépense manifestement excessive des garanties supplémentaires³⁶³ ; la protection des gains et salaires doit prévaloir.

182. Conclusion. La solidarité ménagère, qui a pour conséquence d'offrir aux créanciers un droit de gage des plus étendu, a pour finalité principale de garantir à la famille un crédit minimum. Pour que la solidarité familiale reçoive application, la dette doit non seulement avoir une finalité familiale, mais elle doit en outre permettre de garantir à la famille un crédit suffisant pour lui assurer un minimum vital. C'est pourquoi la solidarité devrait être exclue pour les dettes extra-contractuelles dans la mesure où la mise en œuvre de la solidarité ménagère ne répond pas à la condition tenant à la nécessité d'assurer un crédit suffisant à la famille. Partant, la finalité familiale de la dette, dont on précisera qu'elle devra être appréciée au jour où la dette est contractée, ne doit pas être la seule condition pour que la solidarité ménagère joue. Or, il semble que la jurisprudence tend à s'éloigner de cette double finalité. Comme l'a souligné Monsieur Casey « La solidarité, sûreté plus redoutable que le cautionnement, ne peut se justifier à l'intérieur du régime légal que pour assurer un minimum vital aux époux. Au-delà sa présence est injustifiable »³⁶⁴. Il semblerait que la solidarité ménagère, initialement prévue afin d'assurer l'indépendance entre époux pour les actes de la vie courante, ait changé de signification. Désormais, elle a pour objet d'assurer le crédit du couple et a pour conséquence d'accroître son endettement³⁶⁵.

§ 2. L'impératif de protection du patrimoine familial et le droit de gage des créanciers : les dettes d'emprunt et de cautionnement

183. Au regard des dangers qu'ils peuvent présenter pour le patrimoine de la famille, le législateur a réservé un traitement particulier aux dettes d'emprunt et de cautionnement.

³⁶² G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 483 ; A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *art. précit.* n° 146.

³⁶³ G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 452.

³⁶⁴ J. CASEY, *op. cit.* n° 74.

³⁶⁵ I. DAURIAC, « Les couples à l'épreuve de la solidarité ménagère », *Gaz. Palais*, 11 déc. 2008, p. 18.

En effet, dans ces deux cas, l'article 1415 du Code civil prévoit que le droit de gage des créanciers sera limité **(B.)**. L'article 1415 du Code civil a donné lieu à un contentieux important qui justifie que des développements soient consacrés à sa présentation **(A.)** ainsi qu'aux propositions de réformes dont il est l'objet **(C.)**.

A. Présentation de l'article 1415 du Code civil

184. Compte tenu du contentieux qu'il génère, les motifs de l'avènement **(1.)** ainsi que le champ d'application de l'article 1415 **(2.)** méritent d'être présentés.

1. L'avènement de l'article 1415 du Code civil

185. Cautionnement et famille. À l'exception de la catégorie des « cautionnements professionnels »³⁶⁶, c'est principalement dans le cadre des relations familiales que le cautionnement, lorsqu'il est consenti par une personne physique, trouve son terrain d'élection. La plupart du temps, le cautionnement est en effet consenti par un membre de la famille du débiteur principal. Il est ainsi fréquent qu'un époux se porte caution de la dette contractée par son conjoint ; ce cautionnement aura alors pour effet d'offrir au créancier commun un droit de gage des plus étendu puisqu'au-delà de la saisie des biens communs, le débiteur pourra également saisir les biens propres mais surtout les gains et salaires du conjoint caution. Une hypothèse doit cependant être réservée, il s'agit du cas dans lequel un époux cautionne la dette d'emprunt contractée par son époux commun en biens. Dans ce cas précis, les biens communs restent par principe à l'abri du droit de gage des créanciers. Cependant, c'est principalement l'hypothèse du cautionnement consenti par un époux commun en biens à un tiers qui retiendra notre attention.

186. La genèse de l'article 1415 du Code civil. Aux termes de l'article 1415 du Code civil « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses propres ». Avant la réforme introduite par la loi du 23 décembre 1985, l'emprunt et le cautionnement ne faisaient pas l'objet de dispositions spécifiques. Ces actes, fussent-ils dangereux pour le patrimoine familial étaient donc soumis au droit commun³⁶⁷. Cependant, l'inégalité qui présidait dans les relations entre le mari et son épouse avait pour conséquence d'offrir une

³⁶⁶ J.-M. OLIVIER, « La caution et sa famille », *LPA* 25 avril 1986, n° 50, p. 23 et *spéc. p.* 33.

³⁶⁷ Déjà, en 1979, un projet de loi présenté au Sénat avait suggéré de réduire l'étendue du droit de gage des créanciers dans l'hypothèse d'un acte d'emprunt ou de cautionnement (JO. *Déb.*, Sénat, séance du 4 avr. 1979, p. 568). La proposition d'article était ainsi rédigée : « L'un des époux ne peut, sans le consentement de l'autre, obliger les biens de communauté par un cautionnement ou un emprunt, à moins que celui-ci n'ait été contracté pour l'entretien du ménage ». Cependant, à la différence de ce qui a été retenu par le législateur à propos de l'article 1415 du Code civil, le projet de loi prévoyait qu'un époux pouvait engager, seul, les biens communs affectés à l'exercice de son activité professionnelle lorsque le cautionnement s'inscrivait dans le cadre de cette même activité.

certaine forme de protection au patrimoine familial. En effet, alors que les créanciers du mari voyaient leur droit de gage étendu aux biens communs ordinaires³⁶⁸ ; les créanciers d'un cautionnement consenti par l'épouse étaient soumis au droit commun et leur gage était par conséquent limité aux biens propres et à ses éventuels biens réservés. Cependant, les dangers de l'assimilation des créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement aux créanciers de droit commun ont très tôt été mis en lumière par la doctrine³⁶⁹. Ce danger était en outre accentué par le fait que, comme nous le verrons, aucun autre dispositif de protection n'a été élaboré par la jurisprudence. C'est plus précisément au regard du danger que de tels actes pouvaient faire peser sur un bien aussi important que le logement familial que l'article 1415 du Code civil est entré en vigueur³⁷⁰.

187. L'emprunt ou le cautionnement consenti par un époux avant l'entrée en vigueur de l'article 1415 du Code civil : Une protection jurisprudentielle aux fondements incertains. Le danger que fait peser l'acte de cautionnement pour le patrimoine familial a donné lieu à un contentieux important, avant même l'entrée en vigueur de l'article 1415 du Code civil. En effet, confrontés aux effets dévastateurs que le cautionnement peut avoir sur le patrimoine familial, la Cour de cassation a été amenée à s'interroger sur les fondements envisageables afin d'assurer, fut-ce par des moyens détournés, une protection minimale au patrimoine familial. C'est d'abord sur le terrain de l'article 1422 du Code civil que les justiciables ont tenté de faire annuler le cautionnement consenti par un époux commun en biens. Aux termes de l'article précité, tout acte à titre gratuit exige le consentement des deux époux. Cet argument revenait donc à intégrer le cautionnement dans la catégorie juridique des actes de disposition, ce qui constitue à tout le moins un « forçage » infondé de cette catégorie juridique. Fort heureusement, cet argument a été rejeté par la Cour de cassation au motif que « le cautionnement emporte obligation de la caution mais non dessaisissement immédiat et définitif d'un élément patrimonial (et) ne constitue donc pas un acte de disposition à titre gratuit »³⁷¹. C'est ensuite sur le terrain de l'article 215 alinéa 3 du Code civil que la problématique s'est déplacée. En effet, il a été soutenu que lorsque le patrimoine du couple commun en biens

³⁶⁸ Cass. civ. 1^{re}, 29 janv. 1975, n° 73-12720, *Bull. civ. I*, n° 37, *JCP* 1975 II 18081, 1^{re} espèce, note J. Patarin.

³⁶⁹ R. CABRILLAC, « L'emprunt ou le cautionnement dans le passif de la communauté légale », *Dr. et patr.* n° 115, mai 2003.

³⁷⁰ Déb. Parl. Ass. Nat., séance du 6 mai 1985 p. 574 : « Cela permet 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 des cautionnements en engageant leur biens propres et leurs revenus ». (La protection du logement de la famille est ainsi présentée comme l'une des finalités du texte).

³⁷¹ Cass. Civ 1^{re} 21 novembre 1973, n° 71-12662, *Bull. civ. I*, n° 318, *D.* 1975 p. 549, *RTD civ.* 1975, p. 756, obs. R. Savatier ; Civ 1^{re} 11 juillet 1978, n° 77-1155, *Bull. civ. I*, n° 264 ; *Defrénois* 1979, art. 32038 n° 35 ; *D.* 1979 I. R. p. 73, obs. D. Martin

était réductible au logement dans lequel la famille était établie, le cautionnement consenti par le mari devait s'analyser en un acte de dispositions du logement familial. Il ne saurait être contesté que dans une telle situation, la défaillance de la caution dans le paiement de la dette principale aboutissait le plus souvent à la saisie du logement familial. Cet argument étant cependant juridiquement contestable, la juridiction suprême a en conséquence refusé d'appliquer l'article 215 alinéa 3 à un acte de cautionnement au motif que le cautionnement, sûreté personnelle, ne menaçait pas directement le logement familial³⁷².

188. Introduit par la loi du 23 décembre 1985, l'article 1415 du Code civil est l'un des articles régissant les relations patrimoniales entre époux qui a donné lieu au contentieux le plus important. L'article 1415 du Code civil apparaît ainsi comme une limitation au pouvoir dont dispose chaque époux d'engager les biens communs. À titre liminaire, il convient de préciser que seuls les deux époux sont en mesure de se prévaloir de la protection de l'article 1415. Cette possibilité est offerte à l'époux qui n'est pas contractant, mais également à l'époux commun en biens qui s'est engagé en qualité de caution ou de coobligé de la dette contractée par son époux. Par ailleurs, hormis le cas dans lequel l'emprunt entre dans le cadre de l'article 215 du Code civil, la finalité familiale de l'emprunt ou du cautionnement n'a aucune incidence sur l'étendue du droit de gage des créanciers. Il s'agit donc d'une dette qui ne peut pas être poursuivie sur la masse de biens qui devait en assumer la charge définitive.

189. La légitimité de l'assimilation entre emprunt et cautionnement. La dangerosité que l'emprunt et le cautionnement font peser sur le patrimoine familial constituerait le « dénominateur commun de l'emprunt et du cautionnement »³⁷³.

190. Pourtant cette assimilation a très tôt été critiquée par une partie de la doctrine. Qualifiée de solution « ni très juste », « ni très logique »³⁷⁴ cette assimilation est critiquable notamment en ce qui concerne les emprunts³⁷⁵. En effet, il est indéniable que ces derniers peuvent permettre l'acquisition d'un bien utile à la communauté, voire contribuer à l'enrichissement de cette dernière³⁷⁶, ce qui n'est de toute évidence pas le cas du cautionnement. Monsieur Cabrillac a par ailleurs mis en lumière la différence quantitative de contentieux entre le cautionnement, qui suscite une jurisprudence abondante, et l'emprunt, qui ne donne lieu qu'à un mince courant de décisions³⁷⁷. Ce constat renforcerait l'idée qu'un traitement différent aurait pu être aménagé pour les deux

³⁷² Cass. Civ. 1^{re} 21 juin 1978, n° 77-10330, *Bull. civ. I*, n° 237, D. 1979. p. 479, note Y. Chartier.

³⁷³ J. LEPROVAUX, *op. cit.* n° 91, p. 57.

³⁷⁴ V. BONNET, *art. précit. spec.* p. 243.

³⁷⁵ G. FLOUR ; G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, n° 458 ; A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 138.

³⁷⁶ R. CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, Monchrétien, 7^e éd, n° 197, p. 182.

³⁷⁷ R. CABRILLAC, « L'emprunt ou le cautionnement dans le passif de la communauté légale », *Dr et patr.* n° 115, mai 2003, p. 72.

mécanismes. En dépit des critiques émises, cette assimilation se justifie néanmoins car il aurait été aisé de contourner la protection instaurée par l'article 1415 du Code civil si les emprunts étaient exclus de son champ d'application. En effet, pour honorer son engagement, la caution aurait pu contracter un emprunt et le créancier des sommes empruntées aurait vu son droit de gage étendu aux biens communs, conformément à l'article 1413 du Code civil.

2. Le champ d'application de l'article 1415 du Code civil

191. L'impératif de protection du patrimoine de la famille comme fondement de l'interprétation extensive de l'article 1415 du Code civil³⁷⁸. Bien qu'il ne vise que les emprunts et les cautionnements, la jurisprudence a retenu une interprétation très extensive de l'article 1415 du Code civil. Il semble que le critère retenu par les tribunaux réside dans le danger que fait peser l'acte sur le patrimoine de la famille. L'objectif de protection du patrimoine familial poursuivi par les juges de la Cour de cassation transparaît très clairement de la rédaction des arrêts rendus au visa de l'article 1415 du Code civil. L'extension du champ d'application de l'article précité est ainsi révélée tant en ce qui concerne les personnes (a.), que les actes auxquels il s'applique (b.).

a. L'extension du champ d'application de l'article 1415 quant aux personnes.

192. L'article 1415 : un champ d'application étendu. Au sein du Code civil, l'article 1415 du Code civil s'intègre dans une partie relative au régime légal. Par définition, les époux ayant opté pour un régime conventionnel devraient donc être étrangers à cette disposition. Pourtant, la jurisprudence a considéré que l'article 1415 du Code civil devait s'appliquer non seulement aux époux mariés sous le régime de la communauté universelle³⁷⁹ ; mais également aux époux ayant opté pour le régime de la séparation de biens adjoint d'une société d'acquêts³⁸⁰. S'agissant d'une part, de l'application de l'article 1415 du Code civil aux régimes de communauté universelle, cette solution a été qualifiée de « particulièrement sévère »³⁸¹ à l'égard des créanciers en raison du fait que seuls les revenus de l'époux débiteur leur sont alors offerts en gage. Cet argument peut cependant être contrebalancé par le fait qu'en cas de consentement de

³⁷⁸ A. GAONAC'H, « L'implication de l'article 1415 dans la gestion des biens communs », *LPA*, mars 2000 n° 43, p. 8.

³⁷⁹ Cass. civ. 1^{re} 3 mai 2000, n° 97-21592, *Bull. civ. I*, n° 125, *Defrénois* 2000, art. 37243 obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 2000. p. 889 obs. B. Vareille ; *D.* 2001. 693 obs. L. Aynès ; *JCP N* 2001. 26. comm. J. Casey.

³⁸⁰ Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2003, n° 02-12942, *Bull. Civ. I*, n° 236 ; *RTD civ.* 2004 obs. Vareille ; *D.* 2004. 2335 obs. J. Revel.

³⁸¹ M. GRIMALDI, « L'emprunt et le cautionnement », *Gaz. Pal.*, 11 décembre 2008 n° 346, p. 23.

l'époux du débiteur, la communauté universelle aurait eu pour effet de « maximiser » les effets de l'article 1415 du Code civil³⁸².

193. L'extension de l'article 1415 du Code civil aux emprunts et cautionnements consentis par des époux mariés sous le régime de la communauté universelle trouve une justification textuelle dans l'article 1497 du Code civil. En effet, aux termes de l'article précité, hormis pour ce qui concerne la détermination de l'actif et du passif, toutes les règles du régime légal sont applicables au régime de la communauté universelle. De plus, comme l'a souligné M. Casey, « Il serait absurde qu'une communauté élargie n'ait pas de garde-fou »³⁸³. Ainsi, l'application de l'article 1415 dans le cadre d'un régime de séparation de biens auquel aurait été adjointe une société d'acquêts est révélatrice du souci de protection du patrimoine familial qui semble guider les tribunaux. Plus encore, elle est une illustration de la nature communautaire de ce régime³⁸⁴. On pourrait trouver dans cette solution jurisprudentielle une technique intéressante d'organisation du patrimoine puisque la transformation du bien indivis en biens communs entraîne l'application de l'article 1415 du Code civil.

b. L'extension de l'article 1415 du Code civil quant aux actes

194. **L'extension de la notion de cautionnement.** Bien que l'article 1415 du Code civil ne vise que « les cautionnements », la jurisprudence a étendu l'application de ce dernier à d'autres sûretés personnelles. Sont ainsi concernés par l'article 1415, l'aval³⁸⁵ ou encore la garantie autonome. Si l'aval présente les mêmes caractéristiques que le cautionnement³⁸⁶, en ce qu'il constitue un cautionnement solidaire soumis au droit cambiaire³⁸⁷, l'application de l'article 1415 à une garantie autonome est plus surprenante. En effet, la garantie autonome est un « engagement de payer une somme déterminée, donnée à l'occasion et en garantie d'une opération économique mais rendu indépendant de cette opération par l'inopposabilité aux bénéficiaires des exceptions inhérentes à cette opération »³⁸⁸. Ainsi, la garantie autonome fait naître une obligation indépendante du lien liant le créancier et le débiteur garanti. La Cour de cassation légitime l'application de l'article 1415 à la garantie à première demande³⁸⁹ en se fondant sur la *ratio legis* de

³⁸² J. CASEY, *art. précit.*

³⁸³ J. CASEY, *op cit.*

³⁸⁴ J. REVEL, « L'impérativité de l'article 1415 du code civil gagne-t-elle les régimes séparatistes », *D.* 2004. 2335.

³⁸⁵ Cass. com., 4 février 1997, n° 94-19908, *Bull. Civ. IV*, n° 39, *RTD. civ.* 1997, p. 728 obs. Vareille ; *JCP G* 1997, I, 4047, n° 19, obs. Simler ; *D.* 1997. 261. obs. M. Cabrillac.

³⁸⁶ M. CABRILLAC, *art. précit.* « Il est admis depuis longtemps par la jurisprudence et par la doctrine quasi unanimes que l'aval est fondamentalement un cautionnement solidaire coulé dans le moule d'un engagement cambiaire ».

³⁸⁷ L. AYNES, P. CROCO, *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 8^{ème} éd, 2014, n° 232.

³⁸⁸ M. CABRILLAC ; C. MOULY., *Droit des sûretés*, 6^e éd, Litec, 2010, n° 465.

³⁸⁹ La garantie à première demande a été consacrée par le Code civil à la suite de la réforme du droit des sûretés par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006. L'article 2321 alinéa 1 du Code civil définit la

l'article 1415 du Code civil³⁹⁰. En effet, la première chambre civile de la Cour de cassation a expressément prévu que « l'article 1415 du Code civil est applicable à la garantie à première demande qui, comme le cautionnement, (...) est de nature à appauvrir le patrimoine de la communauté ». La Cour de cassation énonce expressément que c'est la volonté de protéger le patrimoine familial qui a guidé l'extension du champ d'application de l'article 1415 du Code civil. La jurisprudence s'attache donc aux effets de l'acte et non à sa qualification intrinsèque.

195. Le cas du cautionnement réel³⁹¹. Le terme cautionnement réel désigne le mécanisme qui consiste à affecter un bien en garantie de la dette d'autrui. Il s'agit d'une sûreté « hybride »³⁹² en ce qu'elle emprunte à la fois au régime des sûretés personnelles et à celui des sûretés réelles. Si le débat est actuellement clos depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 1422 du Code civil³⁹³, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 1415 au cautionnement réel consenti par un époux sur un bien commun sans le consentement de son conjoint et que cette question a donné lieu à un débat doctrinal nourri. L'évolution de la jurisprudence sur ce dernier point témoigne de la volonté affichée des juges de la Cour de cassation d'assurer la protection du patrimoine familial. La première chambre civile a tout d'abord considéré que l'article 1415 s'appliquait au cautionnement réel³⁹⁴ et que, par voie de conséquence, le cautionnement encourait la nullité. Dans un arrêt en date du 15 mai 2002³⁹⁵, la Cour de cassation a atténué la rigueur de cette solution. Tout en considérant que le consentement restait valable, la Haute Cour a considéré que le créancier ne pouvait saisir que les revenus et les biens propres du débiteur pour un montant qui ne pouvant pas excéder la valeur du bien commun donné en garantie. Les faits de l'espèce étaient les suivants : un époux commun en biens avait nanti des parts de SICAV au profit d'un organisme bancaire afin de garantir le remboursement des dettes qui auraient pu être dues par la société dont il était le

garantie à première demande comme étant « Un engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues » et ajoute dans son alinéa 3 que « le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie ».

³⁹⁰ A.-S. COURDIER-CUISINIER, « Application de l'article 1415 du Code civil à la garantie à première demande », *D.* 2006, p. 2539.

³⁹¹ Pour une étude globale : L. POULET, « La sûreté réelle constituée pour autrui dans le régime de communauté », *Deffrénois* 2006, n° 19, p. 1441.

³⁹² C. PETIT, *ccl. précit.*

³⁹³ Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 qui a inséré un article 1422 au sein du Code civil et au terme duquel il est prévu que le cautionnement réel portant sur un bien commun exige, à peine de nullité, le consentement des deux époux.

³⁹⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 11 avril 1995, n° 93-13629, *Bull. civ. I*, n° 165 ; *D.* 1995, Somm. p. 204 obs. S. Piedelièvre ; *RTD civ.* 1997. 726, obs. B. Vareille.

³⁹⁵ Cass. civ 1^{re}, 15 mai 2002, n° 00-1352, *Bull. civ. I*, n° 127 ; *Deffrénois* 2002 art. 37604 note J. François, *JCP G* 2002, II, 10109, ccl. C. Petit et comm. S. Piedelièvre ; *D.* 2002 p. 3337 note L. Aynès : A travers cet arrêt le cautionnement réel était alors envisagé comme une sûreté mixte, c'est-à-dire comme un engagement personnel de caution assorti d'une sûreté réelle sur un bien appartenant à la caution qui constitue alors la mesure de l'engagement de cette dernière.

gérant. Peu de temps après, la société a été placée en liquidation judiciaire et la banque a assigné le gérant en réalisation du nantissement préalablement consenti. Saisie d'un pourvoi formé par l'organisme bancaire, la juridiction suprême a décidé « que le nantissement constitué par un tiers pour le débiteur est un cautionnement réel soumis à l'article 1415 du Code civil ; que, dans le cas d'un tel engagement consenti par un époux sur des biens communs, sans le consentement exprès de l'autre, la caution peut invoquer l'inopposabilité de l'acte quant à ses biens, reste seulement tenu, en cette qualité, du paiement de la dette sur ses biens propres et ses revenus dans la double limite du montant de la somme garantie et de la valeur des biens engagés, celle-ci étant appréciée au jour de la demande d'exécution de la garantie ». Il résulte donc de cet arrêt que le défaut de consentement du conjoint n'avait pas pour effet d'entraîner la nullité de la sûreté. Sous l'angle des droits du créancier, cautionnement réel et cautionnement personnel étaient alors soumis au même régime, puisque tous deux avaient pour conséquence de restreindre l'étendue du droit de gage du créancier aux revenus et aux biens propres de la caution³⁹⁶. Sur le plan des principes, cette solution était néanmoins critiquable puisqu'elle avait pour conséquence de déplacer l'objet de la sûreté d'un bien à une personne.

196. L'arrêt du 2 décembre 2005 et l'inapplicabilité de l'article 1415 du Code civil au cautionnement réel. Enfin, revenant à une conception plus stricte de la notion de cautionnement réel, la Cour de cassation a estimé que l'article 1415 du Code civil ne s'appliquait pas à ce type de sûreté³⁹⁷. On notera à toutes fins utiles que la chambre mixte, formation particulière de la Cour de cassation, est réunie lorsqu'un pourvoi soulève une question de principe susceptible de se présenter dans différentes chambres ou encore lorsqu'il soulève plusieurs questions qui relèvent de chambres différentes³⁹⁸. Ainsi, au terme de cette jurisprudence, le cautionnement réel ne peut pas être assimilé à un cautionnement dans la mesure où, dans cette hypothèse précisément, le constituant ne se porte pas caution sur l'ensemble de son patrimoine. Il s'agit en réalité d'une sûreté réelle pour autrui³⁹⁹. Par conséquent, l'article 1415 du Code civil est « hors du débat de l'affectation d'un bien commun à l'affectation de la dette d'un tiers »⁴⁰⁰, puisque le créancier ne peut agir que sur le bien qui en est l'objet. D'ailleurs, on note que la chambre mixte a utilisé l'expression « la constitution d'une sûreté réelle en garantie de la dette d'autrui »⁴⁰¹ au lieu et place du terme de « cautionnement réel ». Comme l'a souligné Monsieur Leprovaux, l'application de l'article 1415 au cas de l'affectation hypothécaire

³⁹⁶ J. DJOUDI, « La protection des époux cautions ou emprunteurs », *AJ Famille*, 2006, p. 269.

³⁹⁷ Cass. Ch. mixte 2 déc. 2005, n° 03. 18210, *Bull. ch. Mixte* n° 7, p. 17, *Defrénois* 2006, art. 38469 obs. G. Champenois ; *AJ fam.* p. 3 obs. V. Avena-Robardet, *D.* 2006. 733 obs. L. Aynès, *JCP E* 2006, 1056, note S. Piedelièvre.

³⁹⁸ R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, coll. Domat. Droit privé, 15^e éd, 2012, n° 251.

³⁹⁹ P. CROCQ ; L. AYNES, *Les sûretés la publicité foncière*, Defrénois, 8^e éd, 2014, n° 150.

⁴⁰⁰ J. REVEL « La garantie de la dette d'autrui et le droit du régime matrimonial », *D.* 2006, p. 1309.

⁴⁰¹ L. AYNES, *art. précit.*

pour autrui s'apparentait davantage au comblement d'une lacune du législateur dans le cadre de la préservation du patrimoine familial⁴⁰².

197. L'extension de la notion d'emprunt. À titre liminaire, il conviendra de préciser que dès lors qu'il porte sur une somme modeste et qu'il est nécessaire aux besoins de la vie courante, l'emprunt contracté par un époux seul engage la communauté dans son ensemble⁴⁰³. Ce n'est que lorsqu'il ne répond pas aux critères posés par l'article 220 alinéa 2 du Code civil que l'emprunt est soumis à l'article 1415 du Code civil. Sur ce point, et bien que le cautionnement soit par nature plus dangereux que l'emprunt, on peut regretter que la même disposition n'ait pas été adoptée s'agissant du cautionnement. On songe ici au cautionnement d'une dette contractée par un enfant commun pour la poursuite de ses études et plus précisément le cautionnement d'une dette de loyer ou d'un prêt étudiant. S'agissant des actes d'emprunts, la Cour de cassation a adopté la même démarche que pour le cautionnement. Sont ainsi assimilés à des emprunts, toutes les opérations de crédit, et ce, même lorsque ces dernières ne supposent pas la mise à disposition d'espèces monétaires. À titre d'exemple, la Cour de cassation⁴⁰⁴ a considéré que le solde débiteur d'un compte courant était assimilable à un emprunt et que l'article 1415 avait donc vocation à s'appliquer.

198. Conclusion. Alors que l'article 1415 du Code civil est présenté comme une exception au principe posé par l'article 1413 du Code civil, l'évolution jurisprudentielle qui vient d'être décrite met à mal le principe d'interprétation stricte des exceptions. Cette extension du domaine d'application de l'article 1415 du Code civil a pour conséquence de réduire la force du principe posé par l'article 1413 du Code civil. Portant un regard approbateur sur cette tendance jurisprudentielle, M. Cabrillac regrette que le législateur ne se soit pas inspiré d'une formule plus large, à l'instar de la formule consacrée par l'article L. 225-35 du Code de la consommation qui vise « les cautions, avals ou garanties »⁴⁰⁵. Cette proposition a en outre été reprise par d'autres auteurs⁴⁰⁶. Ainsi, l'interprétation extensive de l'article 1415 a pour conséquence de restreindre l'étendue du gage du créancier. La situation familiale de son débiteur devient alors une source d'insécurité juridique puisqu'alors qu'il pouvait légitimement penser que son droit de gage était des plus étendu il se retrouve limité aux biens propres et aux gains et salaires de son débiteur.

⁴⁰² J. LEPROVAUX, *op. cit.*

⁴⁰³ Art. 220 alinéa 3 du C. civ.

⁴⁰⁴ Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-15005, *Bull. civ.* I, n° 224 *JCP G* 1999, IV, 1632; *JCP* 2000 II 10237. obs. J. Casey ; *D.* 2000. 421, obs. R. Le Guidec, G. CHAMPENOIS, *Defrenois*. 1999, art. 37082.

⁴⁰⁵ R. CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, Montchrestien, 7^e éd, n° 197, p. 183 ; « Les restrictions au droit de poursuite des créanciers dans le régime de la communauté légale », *Dr. et patr.* juill. août 1997, p. 56.

⁴⁰⁶ F. TERRE et Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 7^e éd, 2015, n° 423.

*B. L'étendue du droit de poursuite du créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement*⁴⁰⁷

199. L'article 1415 du Code civil a pour conséquence de limiter l'étendue du droit de gage des créanciers lorsque la dette contractée par l'un des époux seul est un emprunt ou un cautionnement. À ce stade, deux hypothèses doivent être distinguées : Lorsque l'un des conjoints communs en biens a contracté seul un emprunt ou un cautionnement d'une part **(1.)**, et lorsque l'autre conjoint y a expressément consenti d'autre part **(2.)**. L'article 1415 a évidemment des conséquences sur l'étendue du droit de gage des créanciers, si bien que les critiques dont il est l'objet ont donné lieu à des propositions de réforme **(3.)**.

1. L'emprunt ou le cautionnement contracté par un époux seul

200. Le droit de gage du créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement. Lorsque l'emprunt ou le cautionnement a été contracté par un époux sans le consentement de son conjoint, l'article 1415 du Code civil limite le droit de gage de son créancier aux seuls biens propres et aux revenus de l'époux contractant. Que doit-on cependant entendre par « revenus » ? S'agit-il uniquement des revenus des biens propres ? Ou doit-on également y inclure les gains et salaires ? Il a pu être écrit⁴⁰⁸ qu'en raison de leur nature commune, les gains et salaires de l'époux contractant devraient être exclus du droit de gage des créanciers de l'article 1415 du Code civil. Les revenus ne devraient donc s'entendre que des revenus des biens propres non encore perçus. Selon M. Casey, en effet, cette interprétation serait conforme à la conception « impérialiste de la communauté » qui implique d'offrir une protection des plus complètes aux biens composant la communauté conjugale. On sent ici poindre l'impératif de protection du patrimoine familial. Si cette analyse permet de révéler les inconvénients du défaut de définition légale de la notion de « revenus », il n'en demeure pas moins qu'elle rencontre des limites. En effet, à chaque fois qu'il utilise la notion de revenus, le législateur renvoie à la fois aux gains et salaires ainsi qu'aux revenus des biens propres. De plus, cette question est désormais sans objet puisqu'elle a été tranchée par la Cour de cassation qui considère à juste titre que les mesures d'exécution entreprises sur le fondement de l'article 1415 du Code civil peuvent tout à fait porter sur les gains et salaires du conjoint du débiteur⁴⁰⁹. Cependant, à ce stade, une autre question surgit : à partir de quel moment les gains et salaires deviennent insaisissables en raison de leur transformation en acquêts de communauté ? Cette question du moment de la transformation des gains et salaires en acquêts de communauté a fait

⁴⁰⁷ Ph. SIMLER, *Cautionnement.-Conditions de validité.- Conditions du droit commun des contrats*, Jcl. Civ. code, Fasc. 20, 2013, n° 46 et s.

⁴⁰⁸ J. CASEY, *op. cit.* n° 149 et s.

⁴⁰⁹ Cass. 1^{re} civ. 14 janv. 2003, n° 00-16078, *Bull. Civ. I*, n° 2, p. 2, *Juris-Data* : n° 2003-017244, *JCP* 2003 II, 10019, concl. Sainte-Rose.

l'objet de débats doctrinaux⁴¹⁰ sans que le législateur intervienne pour poser une limite claire.

201. Conséquences sous l'angle des procédures civiles d'exécution. C'est donc par le biais de la limitation du droit de gage du créancier que le législateur a entendu protéger la communauté conjugale contre les dangers que recèlent les actes d'emprunts et de cautionnements. Comme l'a souligné un auteur, si la communauté conjugale était pourvue de la personnalité morale, on parlerait alors d'inopposabilité⁴¹¹. Cependant, en dépit de la clarté du principe posé par l'article 1415 du Code civil, la richesse du contentieux qui s'est noué autour de cet article est l'illustration du fait que, très souvent, les créanciers par mauvaise foi ou par ignorance, ont mis en œuvre des mesures d'exécution en méconnaissance de l'article précité. C'est donc dans ce contexte, que la juridiction suprême a été amenée à plusieurs reprises à rappeler les conséquences de l'article 1415 du Code civil sous l'angle du droit à l'exécution forcée. La première conséquence attachée à l'article 1415 du Code civil réside dans l'impossibilité pour le créancier de mettre en œuvre une mesure d'exécution sur un bien commun. À ce titre, est irrégulier un commandement aux fins de saisie immobilière portant sur un immeuble commun, lorsqu'il est délivré à la requête d'un créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement⁴¹². L'interdiction de saisir les biens communs est entendue encore plus largement puisqu'est interdite toute opération qui aurait pour conséquence d'aboutir à la saisie d'un bien commun. C'est dans un arrêt en date du 2 juillet 1991⁴¹³, que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur ce point. Dans l'espèce précitée, les juges de la Haute Cour ont estimé que le créancier d'un cautionnement consenti sans le consentement du conjoint commun en biens ne pouvait pas solliciter la conversion en inscription définitive de l'hypothèque judiciaire provisoire prise sur l'immeuble commun. Plus de dix ans plus tard,⁴¹⁴ la première chambre civile de la Cour de cassation s'est de nouveau saisie de cette problématique et les juges de la Cour suprême ont considéré que l'article 1415 faisait obstacle à ce que le créancier d'un cautionnement conclu sans le consentement du conjoint commun en biens soit judiciairement autorisé à inscrire une hypothèque provisoire sur un immeuble commun. La particularité des faits de l'espèce résultait du fait que l'inscription hypothécaire portait sur la moitié indivise de la nue-propriété d'un immeuble dépendant de la communauté conjugale. Les juges de la Cour d'appel avaient donc à tort autorisé l'inscription d'une hypothèque judiciaire provisoire au motif que cette inscription laissait

⁴¹⁰ A. COLOMER, *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, Litec, 12^e éd., 2004, n° 845.

⁴¹¹ V. BREMOND, « Particularisme du cautionnement donné par un époux commun en biens et mise en perspective du cautionnement engageant un patrimoine collectif », *D.* 2000, p. 703.

⁴¹² TGI Perpignan 2^e ch., 14 sept 1990, n° XTGIP140990X, *D.* 1992, p. 159.

⁴¹³ Cass. 1^{re} civ, 2 juill. 1991, n° 90-12747, *Bull. civ. I*, n° 225, *JCP G* 1992, II, 21830 obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1991, p. 771 obs. M. Bandrac.

⁴¹⁴ Cass. civ. 1^{re} 11 mars 2003, n° 00-22208, *Bull. civ. I*, n° 66, *Jurisdata* n° 2003-018169, *D.* 2003. AJ. p. 1361 ; *JCP G* 2003, I, 158, n° 38 obs. Ph. Simler, *JCP G* 2003, IV, 1816.

libre l'autre moitié indivise appartenant au conjoint. À l'aune de cette jurisprudence, il apparaît que « quand il s'agit de protéger les biens de l'époux non consentant, la communauté absorbe l'indivision »⁴¹⁵. Les décisions précitées prises sur le fondement de l'article 1415 du Code civil sont clairement sous-tendues par un objectif plus large de protection du patrimoine familial. En effet, la possibilité offerte au créancier d'inscrire une mesure conservatoire sur un bien commun aurait permis de réduire à néant la protection offerte par l'article 1415 du Code civil⁴¹⁶ puisque les mesures conservatoires ne sont, le plus souvent, qu'un préalable à une saisie définitive.

202. Étendue temporelle de la protection offerte par l'article 1415 du Code civil.

La protection offerte par l'article 1415 du Code civil ne cesse pas avec la dissolution de la communauté. En effet, dans un arrêt en date du 25 novembre 2005⁴¹⁷, la Cour de cassation est ainsi venue préciser que la protection devait jouer, y compris lorsque la sûreté projetée portait sur un bien dépendant de l'indivision post-communautaire.

203. Le privilège du prêteur de deniers à l'épreuve de l'article 1415.

Dans le cadre de l'acquisition d'un bien immobilier, l'article 2374, 2^o du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n^o 71-579 du 16 juillet 1971⁴¹⁸ accorde au prêteur de deniers un privilège spécial dit « privilège du prêteur de deniers »⁴¹⁹. Comme tous les privilèges, le privilège du prêteur de deniers est, conformément à l'article 2324 du Code civil, un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers. Le prêteur de deniers dispose ainsi d'un droit de préférence sur tous les créanciers chirographaires lorsque certaines conditions de forme sont remplies : Tout d'abord, l'acte d'emprunt et la quittance du vendeur doivent être rédigés en la forme authentique ; ledit acte doit ensuite faire mention de ce que la somme est destinée à l'acquisition d'un immeuble ; enfin la quittance du vendeur doit expressément indiquer que le prix a été acquitté par le biais des deniers empruntés. Dans l'hypothèse où un époux fait seul l'acquisition d'un immeuble financée par un emprunt garanti par le privilège du prêteur de deniers, se pose alors la question de la conciliation de ce privilège immobilier spécial avec l'article 1415 du Code civil. Par principe, si le conjoint commun en biens non débiteur n'a pas donné son consentement, l'application normale de l'article 1415 du Code civil exclut les biens communs du droit de gage du créancier d'un emprunt. Si à notre connaissance cette question n'a toujours pas été tranchée par la jurisprudence, il n'en demeure pas moins que la doctrine n'a pas ignoré cette problématique. Certains auteurs considèrent que la

⁴¹⁵ En ce sens, J. DJOUDI, « La protection des époux cautions ou emprunteurs », *AJ fam.* 2006, p. 269.

⁴¹⁶ M. BANDRAC., *art. précit.*

⁴¹⁷ Cass. 1^{re} civ. 22 nov. 2005, n^o 03-12180, *Bull. civ.* I, n^o 427, *Jurisdata* n^o 2005-030830, *D.* 2006, p. 249.

⁴¹⁸ P. LANCEREAU « La loi du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction et la promotion immobilière », *Gaz. Pal.* 1971, doct. 418 et s.

⁴¹⁹ Ph. DELEBECQUE, « Privilèges.-Privilèges spéciaux immobiliers », *Jcl. Civil*, code, fasc. unique^o87, 2013, n^o 87 ; O. BARRET, « Privilèges immobiliers », *Rep. Dr. Immo*, Dalloz, 2007.

saisie reste possible car l'immeuble est entré en communauté chargé du privilège du prêteur. Ainsi, pour reprendre les termes de M. Colomer, « l'esprit de l'article 1415 n'est pas d'apporter une dérogation à une sûreté spéciale »⁴²⁰. De même, comme le souligne M. Champenois⁴²¹, le privilège du prêteur de deniers résulte de la loi et non de la volonté des parties. Par conséquent, le privilège du prêteur de deniers devrait faire obstacle à l'application normale de l'article 1415 du Code civil. D'autres auteurs ont pu soutenir une position plus nuancée. C'est ainsi que M. Grimaldi⁴²² considère que la réponse est incertaine car le droit de préférence du créancier n'est « qu'un tour de faveur que confère la loi à son bénéficiaire lors de la distribution du prix, il ne porte pas en lui le droit de saisir, il n'est pas évident qu'il puisse tenir en échec une insaisissabilité ».

204. L'article 1415 et le régime de communauté universelle. La protection du patrimoine familial telle qu'elle est organisée par l'article 1415 du Code civil a été étendue par la jurisprudence au-delà du cadre prévu par le législateur. En effet, alors que l'article 1526 du Code civil prévoit que la communauté universelle supporte toutes les dettes des époux, présentes et futures, la Cour de cassation⁴²³ a considéré que le conjoint survivant, non-signataire du cautionnement consenti par le seul époux défunt, pouvait bénéficier de la protection offerte par l'article 1415 du Code civil. Selon les commentateurs de cet arrêt, la surprotection offerte par la Haute Cour « n'est guère raisonnable, donc solide »⁴²⁴. L'impératif de protection du patrimoine de la famille semblerait donc prévaloir sur le droit à l'exécution forcée des créanciers.

2. Le consentement exprès du conjoint du débiteur d'un emprunt ou d'un cautionnement

205. La portée du consentement du conjoint : Un « consentement-autorisation »⁴²⁵. Sans pour autant s'engager en qualité de co-emprunteur, ou de co-caution, l'article 1415 du Code civil prévoit que l'époux du débiteur commun en biens peut consentir à ce que le droit de gage du créancier de son époux soit étendu aux biens communs. L'alinéa 2 de l'article 1415 du Code civil vise expressément cette hypothèse. Aux termes de cet article, l'époux commun en biens ne devient pas partie à l'acte de cautionnement ou d'emprunt, il ne fait qu'autoriser l'extension du droit de gage des

⁴²⁰ A. COLOMER., *Droit civil, régimes matrimoniaux*, 12^e éd, n° 841, p. 386.

⁴²¹ G. CHAMPENOIS, *les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2001, n° 458 ; A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, *Def. 1986 n° 133*.

⁴²² M. GRIMALDI, *art. précit.*

⁴²³ Cass. Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 97-21. 592, *Bull. Civ. I*, 125, *Juris-Data* n° 2000-001687 ; *JCP G* 2000, I, 257, n 5, obs. Ph. Simler ; *JCP N* 2000, p. 1615, note S. Piedelièvre.

⁴²⁴ B. BEIGNIER, J. COMBRET, E. FREMONT, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007. Questions diverses », *Dr. fam.* n° 4, avr. étude. 11.

⁴²⁵ G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 460.

créanciers⁴²⁶. Dans la mesure où le conjoint ne devient pas personnellement engagé, la Cour de cassation est venue préciser que l'accord visé par l'article 1415 du Code civil n'est pas soumis au formalisme prescrit par l'article 1326 du même code⁴²⁷. Il s'agira donc d'un « consentement sans engagement »⁴²⁸.

206. La forme du consentement exprès. Selon l'article 1415 du Code civil, le consentement du conjoint du débiteur commun en biens doit être exprès. Le terme « exprès » suppose donc une expression positive de l'accord du conjoint⁴²⁹. S'interrogeant sur la forme que devrait prendre l'accord du conjoint, un auteur a suggéré qu'il aurait été concevable que ce consentement soit tacite⁴³⁰. Une telle analyse reviendrait cependant à nier la définition même du terme « exprès »⁴³¹. La volonté du conjoint commun en biens de consentir, sans pour autant être engagé par l'emprunt ou le cautionnement de son emprunt doit ressortir sans ambiguïté de l'acte⁴³². Par ailleurs, en vertu du principe de la liberté contractuelle, il est tout à fait possible que l'époux limite, ou au contraire étende, la portée de son engagement, à condition toutefois que cela soit expressément énoncé dans l'acte⁴³³.

207. L'articulation de l'article 1415 avec l'article 1414 du Code civil : les thèses en présence. Lorsque le conjoint du débiteur consent à l'emprunt ou au cautionnement contracté par son conjoint, cela a pour conséquence d'étendre le droit de gage du créancier à l'ensemble des biens communs. Seuls les biens propres du conjoint du débiteur sont alors exclus du droit de gage des créanciers. Cependant, qu'en est-il des gains et salaires dont le caractère hybride a précédemment été mis en lumière ? Si l'on s'en tient à la lettre du texte, les gains et salaires du conjoint qui a consenti à l'acte d'emprunt ou de cautionnement devraient, en leur qualité de biens communs, intégrer l'assiette du droit de gage des créanciers. C'est en faveur de cette interprétation que s'est prononcée une réponse ministérielle en date du 13 avril 1987⁴³⁴. Certains auteurs ont souscrit à cette analyse et il a pu être écrit⁴³⁵ que « la formulation négative du texte combiné à

⁴²⁶ L. AYNES, P. CROCQ, *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 5^e éd, n° 86.

⁴²⁷ Cass. civ. 1^{re} 13 nov. 1996, n° 94-12304, *Bull. civ. I*, n° 392, *JCP N* 1997, II, p. 1081 ; *RTD civ.* 1997, p. 729 obs. B. Vareille ; *D.* 1997, somm. 163, obs. L. Aynès.

⁴²⁸ F. TERRE., Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 422.

⁴²⁹ Ph. MALAURIE., L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3^e éd, 2010, n° 510 p. 206.

⁴³⁰ R. CABRILLAC., *art. précit.* p. 56 ; V. en sens contraire J.-M. OLIVIER, « La caution et sa famille », *LPA* 25 avril 1986, n° 50, p. 23 et *spéc.* n° 30. « exprès s'oppose à tacite et en conséquence le consentement devra être consigné par écrit ».

⁴³¹ « Qui est exprimé de manière à ne laisser aucun doute possible » : *Dictionnaire Littré en ligne V* : « exprès ».

⁴³² Un auteur propose la formulation suivante : « M. ou Mme intervient au présent acte et donne son consentement exprès à l'engagement pris par son conjoint, sans toutefois se porter personnellement caution. En conséquence, la banque pourra poursuivre le recouvrement de sa créance sur les biens propres de M. et s'il est marié sous un régime de communauté, sur les biens dépendants de la communauté existant entre ce dernier et son conjoint », R. Cabrillac *dr. et patr.* 1997 p. 58.

⁴³³ G. CHAMPENOIS, *op. cit.* n° 460.

⁴³⁴ Rép. quest. écrite n° 16898, p. 168. JO Déb Ass. Nat 13 avril 1987, p. 2159, *JCP G*, 1987, IV.

⁴³⁵ J.-M. OLIVIER, « La caution et sa famille », *LPA* 25 avr. 1986, n° 50, p. 23 et s. n° 31.

l'intervention du rapporteur de la commission des lois au Sénat donnent à penser que le législateur a seulement et exclusivement voulu que soient soustraits aux poursuites des créanciers les biens propres de l'époux qui a seulement donné son consentement ».

208. En dépit de la puissance de l'argument qu'offre la lettre de l'article 1415 du Code civil, il convient de considérer que les gains et salaires du conjoint ayant expressément consenti à l'emprunt ou au cautionnement sont insaisissables. Une solution contraire aurait pour conséquence de priver le ménage des gains et salaires des deux époux alors que le plus souvent ils sont la seule source d'alimentation de la communauté. Une telle interprétation devrait s'imposer avec d'autant plus de force puisque l'article 1415 du Code civil a justement pour finalité de protéger le patrimoine familial. La seule volonté de protéger les biens propres ne saurait justifier l'existence de cette disposition. Comme le souligne M. Cabrillac⁴³⁶, la lettre de l'article 1415 du Code civil offre au créancier la possibilité de saisir les gains et salaires de l'époux qui a seulement donné son consentement à l'acte mais l'esprit de la loi s'y oppose. En effet, le consentement de l'époux commun en biens a pour seul effet d'appliquer à l'emprunt ou au cautionnement le régime des dettes ordinaires⁴³⁷. La doctrine la plus autorisée a d'ailleurs souscrit à cette analyse⁴³⁸.

209. À l'argument tiré de la lettre de l'article 1415 du Code civil s'ajoute un argument structurel mis en lumière par Madame Raby⁴³⁹ : il existerait entre les articles 1413, 1414 et 1415 du Code civil une gradation liée à la dangerosité de l'acte. L'article 1415 du Code civil serait non seulement une exception au principe de l'article 1413, mais également une exception encore plus lourde, laquelle engloberait la protection de l'article 1414 dudit code. Elle devrait donc entraîner l'exclusion des gains et salaires de l'époux non débiteur. Cette interprétation a déjà emporté la conviction des magistrats de la Cour d'appel de Grenoble⁴⁴⁰. Les juges du fond sont en effet venus préciser que « Le remboursement d'un emprunt contracté par le mari avec le consentement de la femme ne peut être poursuivi sur les gains et salaires de celle-ci, sauf ceux non consommés constituant des acquêts ».

⁴³⁶ R. CABRILLAC, « L'emprunt ou le cautionnement dans le passif de la communauté légale », *Dr et patr.* n° 115, mai 2003, p. 7.

⁴³⁷ V. BONNET, « rôle de l'article 1415 du Code civil », *RRJ* 2003-1

⁴³⁸ Ph. MALAURIE ; L. AYNES., *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3^e éd, n° 460 ; FLOUR, CHAMPENOIS *régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2001, n° 460 ; J.-L. PUYGAUTHIER, « Variations sur le cautionnement » : *JCP N* 2001, p. 1703 *spéc.* n° 4 ; COLOMER, *les régimes matrimoniaux*, Litec 1995, n° 848.

⁴³⁹ S. RABY, « Cautionnement et emprunt: Le sort des gains et salaires d'un époux commun en biens », *JCP N* 2004, 1586.

⁴⁴⁰ CA Grenoble 9 octobre 1990, *Jurisdata* n° 1990-047034.

C. Critiques et propositions de réforme de l'article 1415

210. L'effet boomerang de l'article 1415 du Code civil. Une partie de la doctrine⁴⁴¹ a légitimement exprimé des craintes relatives à l'application de l'article 1415 du Code civil. En effet, la restriction du droit de gage des créanciers, imposée par l'article 1415 du Code civil, devait conduire les créanciers à exiger le consentement du conjoint avec son engagement personnel, de sorte que la protection offerte par l'article précité serait réduite à néant. Il s'agit du fameux « effet boomerang » dénoncé par M. Simler⁴⁴² et qu'une grande partie de la doctrine a repris à son compte. L'article 1415 du Code civil n'offrirait qu'une « protection illusoire »⁴⁴³ au patrimoine de la famille puisqu'en sollicitant systématiquement l'engagement du conjoint caution ou emprunteur, le créancier bénéficierait d'un droit de gage encore plus étendu que celui dont il disposerait en l'absence de l'article 1415 du Code civil. Il résulte donc de cette analyse que les couples de concubins seraient ainsi mieux protégés que les couples mariés puisque la précarité de la relation de concubinage fait obstacle à ce que les créanciers exigent systématiquement l'accord des deux concubins⁴⁴⁴. C'est dans le souci d'éviter cet écueil que Monsieur Mouly⁴⁴⁵ avait émis une recommandation aux termes de laquelle « seule une modération par les rédacteurs d'actes, de l'exigence d'un engagement des deux époux pourra éviter qu'intervienne une règle d'annulabilité. Cette modération puiserait sa légitimité dans cette nécessité historique qu'est la protection de la famille légitime ».

211. Une critique limitée. La critique émise à l'égard de l'article 1415 du Code civil mérite cependant d'être atténuée. En effet, si l'on s'en tient au volume des décisions rendues sur son fondement, il ressort que l'article 1415 offre une protection certaine au patrimoine de la famille puisque dans la quasi-totalité des affaires, le consentement du conjoint n'a pas été sollicité⁴⁴⁶. Un contentieux abondant révèle en effet que de très nombreux créanciers, par excès de confiance ou d'ignorance, ne prennent pas la précaution de faire intervenir le conjoint⁴⁴⁷. Comme le souligne Madame Robinne « Bien que la doctrine ait très tôt dénoncé le risque que l'article 1415 faisait peser sur les époux, le

⁴⁴¹ G. CHAMPENOIS, « L'article 1413 du Code civil condamne-t-il le régime légal de communauté » *in études en l'honneur de A. Ponsard, La Cour de cassation, l'université et le droit* ; M. GRIMALDI, « L'emprunt et le cautionnement », *Gaz. Pal.*, 11 décembre 2008 n° 346, p. 23., C. MOULY, A. COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, Litec, 1995, n° 849 : « L'autonomie des époux est un leurre » ; FLOUR, CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd. 2001, n° 461., éd. Armand Colin, 1995 ; J.-M. OLIVIER, « la caution et sa famille », *LPA Avril 1986*, n° 50, p. 23 et spéc. n° 28 « La cogestion-écartée en droit par la législation-risque fort, en fait, de s'imposer ».

⁴⁴² F. TERRE ; Ph. SIMLER., *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3^e éd, 2001, n° 423.

⁴⁴³ A. GAONAC'H, « L'implication de l'article 1415 du Code civil dans la gestion des biens communs », *LPA mars 2000*, n° 43, p. 8.

⁴⁴⁴ M. CABRILLAC et alii, *Droit des sûretés*, 8^e éd Litec, 2007, n° 171.

⁴⁴⁵ C. MOULY, « Le cautionnement de la personne mariée », *Defrénois* 1988, art. 34163, p. 227.

⁴⁴⁶ G. CHAMPENOIS, « L'article 1413 du Code civil condamne-t-il le régime légal de la communauté » : *in études en l'honneur de A. Ponsard de la Cour de cassation, l'université et le droit*, Litec, p. 129.

⁴⁴⁷ F. TERRE ; Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 4^e éd, 2005, n° 422.

contentieux montre qu'il ne s'est pas pour l'instant réalisé »⁴⁴⁸. De plus, comme l'avaient mis en lumière Messieurs Colomer et Champenois au moment de l'adoption de la loi du 23 décembre 1985, l'article 1415 présente l'avantage d'éviter que la communauté ne soit ruinée par un cautionnement ou un emprunt conclu par un époux agissant à l'insu de son conjoint⁴⁴⁹. L'article 1415 du Code civil subordonne donc l'engagement des biens communs à la connaissance de la dette par les deux époux. C'est donc sous l'angle du devoir d'information entre époux que l'importance de l'article 1415 du Code civil est révélée.

212. Les propositions de réforme de l'article 1415 du Code civil. L'article 1415 du Code civil est sans doute l'article du droit des régimes matrimoniaux qui a été le plus largement commenté. L'abondance du contentieux auquel cet article a donné lieu a conduit à ce que de nombreuses propositions de réforme soient émises par la doctrine. Certaines d'entre elles se sont inscrites dans la volonté de sortir de l'alternative du « tout ou rien » selon que le conjoint a, ou non, consenti au cautionnement ou à l'emprunt. C'est ainsi que certains auteurs⁴⁵⁰ ont proposé de cantonner l'assiette du gage des créanciers aux seuls biens professionnels lorsque l'époux commun en biens se porte caution ou emprunte seul dans le cadre de son activité professionnelle. De même, pour M. Champenois⁴⁵¹, il aurait été logique de prévoir que seules les dettes professionnelles engagent les biens communs destinés à la profession considérée. Si ces propositions ont le mérite d'exister, il n'en demeure pas moins qu'elles se heurtent à la difficulté de déterminer avec précision les notions de « biens professionnels » ou encore de « dettes professionnelles ». Néanmoins, l'émergence des techniques juridiques ayant vocation à isoler une partie du patrimoine professionnel limite, nous le verrons, l'intérêt de ces différentes propositions. De façon plus radicale, le groupe de travail dirigé par Monsieur Terré en 2002⁴⁵² a proposé la suppression de l'article 1415 du Code civil ; suppression à laquelle devait être associée une nouvelle règle de répartition du passif puisque le groupe de travail avait prévu que le paiement des dettes professionnelles ne devait engager que la moitié des biens communs. Seul le consentement du conjoint aurait alors permis d'étendre le droit de gage du créancier à l'ensemble des biens communs. En dépit de la multitude des propositions de réformes, aucune d'entre elle n'a reçu les égards du législateur, à tel point que Monsieur

⁴⁴⁸ S. ROBINNE, « Article 1415 : Comment sortir du contentieux », *in études de droit de la consommation mélanges en l'honneur de J. Calais Auloy*, Dalloz 2004, p. 963.

⁴⁴⁹ A. COLOMER ; G. CHAMPENOIS, *art. précit.*, n° 133.

⁴⁵⁰ D. BRAC DE LA PERRIERE, M.-C. LEPROUST LARCHER, J.-C CHEVALIER, « Mariés pour le meilleur et pour le pire... La caution », *RJPF* 2002, n° 9/56.

⁴⁵¹ J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *art. précit.* n° 461.

⁴⁵² Cahier des sciences morales et politiques le droit de la famille ; Rapport du groupe de travail de l'académie des sciences morales et politiques, sous la direction de F. TERRE, 2002, PUF

Champenois, s'interrogeant sur les propositions de suppression de l'article 1415 du Code civil, en a finalement conclu que « le remède serait pire que le mal »⁴⁵³.

§ 3. *Le régime légal et la garantie de l'effectivité des droits du créancier saisissant*

213. La répartition du passif de la communauté et, par voie de conséquence, l'étendue du droit de gage des créanciers, exige « une pondération complexe des intérêts respectifs des créanciers et des époux »⁴⁵⁴. En effet, alors que l'intérêt des créanciers réside dans l'existence d'un droit de gage le plus étendu, l'intérêt de la famille suppose qu'une proportion du patrimoine familial soit mise à l'abri afin d'assurer à la cellule familiale les conditions de sa subsistance. Si l'application de l'article 1413 du Code civil a pour conséquence d'exposer largement le patrimoine de la famille (**A.**), il n'en demeure pas moins que la brutalité de ce principe mérite d'être nuancée. En effet, la jurisprudence a interprété très largement les exceptions au principe de l'engagement des biens communs telles qu'elles résultent des articles 220 et 1415 du Code civil (**B.**).

A. L'article 1413 du Code civil : une garantie pour le créancier

214. Constat. Il résulte de l'article 1413 du Code civil que la famille du débiteur se présente alors comme une garantie supplémentaire pour le créancier. En effet, le principe est clairement posé : toute dette contractée par un époux engage l'ensemble de la communauté conjugale à l'exception des gains et salaires de l'époux non contractant. Le principe selon lequel les créanciers peuvent poursuivre leur créance, à la fois sur les biens propres de leur débiteur mais également sur les biens communs, a pour conséquence d'exposer largement le patrimoine familial aux créanciers. Cette « bilatéralisation de l'article 1413 » a introduit une égalité parfaite entre le mari et la femme quant à la possibilité d'engager par ses dettes l'ensemble des biens communs.

215. Les critiques adressées à l'encontre de l'article 1413 du Code civil. À ce titre, l'article 1413 du Code civil a fait l'objet d'importantes critiques de la part de la doctrine la plus autorisée⁴⁵⁵. Qualifiée « d'inique, et pour tout dire insupportable »⁴⁵⁶ par M. Simler, ce dernier n'a pas hésité à écrire que cette règle ne « s'impose pas comme un impératif de raison »⁴⁵⁷ dans une société dans laquelle le recours au crédit est massif. Les critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil se révèlent avec d'autant plus

⁴⁵³ G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *art. précit.* n° 461.

⁴⁵⁴ C. PETIT ; S. PIEDELIEVRE, « Les conséquences de l'application de l'article 1415 du Code civil au cautionnement réel », *JCP G* 2002, II 10109.

⁴⁵⁵ G. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 444 « Ce droit d'engager la totalité de la communauté est lourd de risques : Chacun, par ses initiatives personnelles, peut ruiner la communauté ? ».

⁴⁵⁶ Ph. SIMLER « Pour une révision du droit des régimes matrimoniaux », *Dr. fam.*, hors série décembre 2000, p. 30. Selon cet auteur, la conséquence est que « La ruine de l'un, emporte forcément celle de l'autre ».

⁴⁵⁷ Ph. SIMLER, « Pour un autre régime légal » in *L'avenir du droit Mél.* en l'honneur de F. Terré, Dalloz, p. 455.

d'acuité lorsque l'un des époux exerce une activité professionnelle indépendante sans avoir créé de société, puisque l'actif professionnel est alors exposé aux créanciers du conjoint qui n'exerce pas la profession considérée. Le régime légal de la communauté réduite aux acquêts fait donc peser un risque important sur le patrimoine familial⁴⁵⁸. Le contexte économique actuel, caractérisé par l'activité professionnelle des deux membres du couple et par un recours massif au crédit, a également contribué à fonder les critiques ci-dessus exposées⁴⁵⁹. De plus, comme le souligne à juste titre M. Casey⁴⁶⁰, le patrimoine de la famille est d'autant plus exposé que l'article 1402 du Code civil exerce un réel pouvoir d'attraction sur les biens communs, de sorte que « la vie tout entière du régime légal est orientée vers la mise en commun »⁴⁶¹.

216. Les propositions de réforme de l'article 1413 du Code civil. Eu égard aux critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil, M. Simler s'est interrogé sur l'opportunité de proposer une alternative au régime légal⁴⁶². Les propositions émises méritent d'être brièvement présentées. Dans un premier temps, ce dernier a suggéré de modifier le principe de gestion concurrente de la communauté conjugale en faveur d'un principe de gestion séparée, au terme duquel chaque époux ne pourrait librement disposer que des acquêts dont il a fait l'acquisition. Cette « communauté à gestion séparée » aurait ainsi pour conséquence que chaque époux n'engagerait par ses dettes non solidaires que les acquêts dont il a fait l'acquisition. Cette proposition recèle néanmoins des faiblesses que l'auteur n'a d'ailleurs pas manqué de souligner, puisqu'elle fait fi des acquêts acquis par les deux époux, et se heurte à d'insolubles problèmes de preuve. Dans un second temps, M. Simler a proposé la consécration d'une « communauté différée ». Au terme de cette seconde proposition, chaque époux serait, pendant la durée du régime, seul propriétaire de ses biens de toute nature et de toute origine, et répondrait seul de ses dettes sur l'intégralité du patrimoine. Les acquêts seraient soumis au principe de cogestion pour les actes les plus graves et devraient être partagés en nature au moment de la liquidation du régime matrimonial. Si certains auteurs se sont montrés réceptifs à la proposition formulée⁴⁶³, ils s'accordent à dire que son éléction au rang de régime légal est à exclure. Seuls les époux y ayant librement consenti par voie de dispositions conventionnelles pourraient se voir

⁴⁵⁸ J. LEPROVAUX, *La protection du patrimoine familial*, éd Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, 2008, n° 288.

⁴⁵⁹ C. GRARE-DIDIER « Communauté légale : failles et modernité », in *Quelle association patrimoniale pour le couple*, Dir. I. Dauriac et alii, Dalloz, 2010, p. 3.

⁴⁶⁰ J. CASEY, *op. cit.*, n° 560 et s.

⁴⁶¹ J. CASEY, *op. cit.* n° 557, p. 357.

⁴⁶² Ph. SIMLER, « Pour un autre régime légal » in *L'avenir du droit Mél.* en l'honneur de F. Terré, Dalloz, p. 455 ; « Pour une révision du droit des régimes matrimoniaux », *Dr. fam.* 2000, p. 31. Pour une autre présentation critique des propositions émises par le Doyen Simler : G. CHAMPENOIS, L'article 1413 du Code civil condamne-t-il le régime légal de communauté, in *études en l'honneur de A. Ponsard, La Cour de cassation, l'université et le droit.*

⁴⁶³ G. CHAMPENOIS, *art. précit.* ; J. LEPROVAUX *op. cit.* « La consécration de la communauté différée comme nouvelle offre faite aux époux quant au choix de leur régime matrimonial serait intéressante ».

appliquer ce régime dit de « communauté différée ». En effet, la situation du conjoint inactif se retrouvant dans l'impossibilité d'acquiescer des biens serait peu enviable puisque son crédit serait alors réduit à néant.

217. D'autres propositions, moins radicales, ont été émises en faveur d'une modification de l'article 1413 du Code civil et notamment, celle du groupe de travail dirigé par François Terré qui suggère que le paiement des dettes professionnelles n'engage que la moitié des biens communs, à moins que le conjoint non débiteur y ait consenti. Cette proposition résulte du constat selon lequel le patrimoine familial est trop largement exposé lorsque l'un des époux exerce une profession à risque⁴⁶⁴.

218. Les critiques émises à l'endroit de l'article 1413 du Code civil sont l'illustration de la difficile conciliation précédemment mise en lumière entre le droit à l'exécution forcée – aujourd'hui érigé au rang de droit fondamental – et la nécessaire protection du patrimoine de la famille. Cependant, les critiques théoriques ne résistent pas à l'épreuve de la pratique : en effet, la jurisprudence rendue sur le fondement des articles 220 et 1415 du Code civil révèle que l'interprétation extensive des exceptions au principe de l'engagement des biens communs atténue largement les critiques émises à propos de l'article 1413 du Code civil. Les cas dans lesquels le principe de l'article 1413 a vocation à s'appliquer sont en effet largement limités. C'est pourquoi, en dépit d'un déséquilibre apparent, l'équilibre entre la protection du patrimoine familial et la garantie de l'effectivité des droits du créancier est respecté.

B. L'interprétation extensive des exceptions à l'article 1413 du Code civil

219. Le constat d'une interprétation jurisprudentielle extensive des exceptions à l'article 1414 et 1415 du Code civil **(1.)** suppose de s'interroger sur ses conséquences **(2.)**.

1. Constat : L'interprétation extensive des articles 1414 et 1415 du Code civil

220. Les deux exceptions au principe de l'engagement de la communauté posé par l'article 1413 du Code civil résultent des articles 1415 et des articles 220 du Code civil. Ces articles ont fait l'objet d'interprétations très extensives. Les développements précédents auront ainsi eu pour objet de montrer que, sous couvert d'assurer une certaine protection au patrimoine familial, l'article 1415 est interprété très largement, de sorte que « Toute forme de crédit – emprunt, découvert en compte, achat à tempérament, emploi d'une carte de crédit – tombe sous le coup de l'article 1415 du Code civil »⁴⁶⁵, ce qui a pour effet de restreindre d'autant le droit de gage des créanciers. À l'inverse, la solidarité

⁴⁶⁴ Cahier des sciences morales et politiques le droit de la famille ; Rapport du groupe de travail de l'académie des sciences morales et politiques, sous la direction de F. TERRE, 2002, PUF.

⁴⁶⁵ Ph. SIMLER, *JCP G* 2003, I, 111, n° 10, *obs.* sous Cass 1^{re} civ. 19 nov. 2002.

ménagère, à travers la définition qu'en donne la jurisprudence, bénéficie d'un champ d'application très étendu, ce qui a conduit certains auteurs à dénoncer « l'incontestable danger »⁴⁶⁶ qui en résulte pour le patrimoine de la famille.

2. Conséquences des interprétations extensives des articles 220 et 1415 du Code civil

221. Les interprétations extensives des exceptions au principe de l'engagement des biens communs à raison des dettes contractées par un époux ont pour effet d'atténuer la portée des critiques dirigées contre l'article 1413 du Code civil. En effet comme le soulignent très justement Messieurs Malaurie et Aynès⁴⁶⁷, « en réalité, le principe suivant lequel l'ensemble des biens communs peut être saisi par les créanciers de l'un des époux, ne s'applique que d'une manière résiduelle ». L'extension des exceptions à l'article 1413 du Code civil qui constitue pourtant « la pierre angulaire » de la répartition du passif provisoire de la communauté, n'est-elle pas l'illustration de l'inadaptation de cet article ? C'est ainsi que Monsieur Casey⁴⁶⁸, dans sa thèse, en arrive à la conclusion que l'interprétation très extensive qui est faite de l'article 1415 du Code civil révélerait en creux que le régime de l'obligation à la dette, tel qu'il est prévu par l'article 1413, est inadapté. Après avoir érigé un principe, le législateur, avec l'aide de la jurisprudence, ne cesse d'essayer d'en atténuer la portée. Dans ces conditions, « L'efficacité des protections prévues par le régime légal » permet d'atténuer la portée des critiques dirigées à l'encontre de l'article 1413 du Code civil⁴⁶⁹.

222. L'incohérence des interprétations extensives des articles 1415 et 220 du Code civil. Les interprétations jurisprudentielles des articles 1415 et 220 du Code civil ont un point commun en ce qu'elles permettent d'atténuer la portée du principe posé par l'article 1413 du Code civil. Pourtant, il semble que selon qu'il s'agit d'interpréter l'article 220 ou encore l'article 1415, les juges sont guidés par des motivations différentes. En effet, dans le cadre de l'application de l'article 1415 du Code civil, l'impératif de protection du patrimoine familial transparaît très clairement des décisions jurisprudentielles, puisqu'en dépit des définitions des termes d'emprunt et de cautionnement, la jurisprudence a étendu la protection offerte par l'article 1415 du Code civil au-delà du cadre fixé par le législateur. Il apparaît clairement que l'application de l'article 1415 à des contrats qui ne sont ni des emprunts, ni des cautionnements, est légitimée par l'impératif de protection du patrimoine familial. Dès lors, si l'on s'en tient au contentieux qui s'est noué autour de l'article 1415, il ressort que la protection du patrimoine familial est un principe d'interprétation des dispositions régissant la répartition de la contribution aux dettes. L'atteinte aux droits du

⁴⁶⁶ J. CASEY, *op. cit.*

⁴⁶⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4^e ed, 2013, n° 510.

⁴⁶⁸ J. CASEY, *op. cit.*, n°

⁴⁶⁹ G. CHAMPENOIS, « L'article 1413 du Code civil condamne-t-il le régime légal de la communauté » *in* études en l'honneur de A. Ponsard, La Cour de cassation, l'université et le droit, Litec, 2003, p. 129.

créancier apparaît comme étant disproportionnée, puisque la recherche de l'équilibre qui devrait pourtant dominer semble être bafouée au profit de la recherche constante de protection du patrimoine familial.

223. À l'inverse, l'article 220 du Code civil a pour conséquence d'offrir aux créanciers un droit de gage des plus étendus lorsque la dette, sans pour autant entrer dans l'une des catégories prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 220 du Code civil, revêt la qualification de dette ménagère. Le principe de protection du patrimoine familial aurait donc dû conduire à une interprétation restrictive de cette notion. Pourtant, comme cela a été développé, la notion de dette ménagère est interprétée très largement. Outre le fait qu'il s'agisse d'une notion relative interprétée à l'aune des ressources de chaque famille, la jurisprudence a inclus dans cette catégorie des dépenses qui ne sont pourtant pas essentielles pour assurer la subsistance de la cellule familiale.

224. Conclusion de la section. Le droit des régimes matrimoniaux organise la répartition du passif des époux mariés sous le régime de la communauté de biens. Parce qu'il a pour objet le patrimoine de la famille, le droit des régimes matrimoniaux est soutenu par un impératif de protection de ce patrimoine. Cet impératif, nous l'avons vu, transparaît des textes, mais également de l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite. Sur ce point, on note toutefois une contradiction entre l'interprétation très extensive de l'article 220, qui tend à exposer plus largement le patrimoine de la famille, et une interprétation très extensive de l'article 1415 qui, au contraire, tend à accroître la protection dudit patrimoine. Parallèlement, les décisions rendues sur le fondement de l'article 1415 du Code civil témoignent d'une volonté d'assurer le plus largement possible une protection effective au patrimoine de la famille. Il n'y a donc pas de principe d'interprétation harmonisé des exceptions au principe d'engagement des biens communs posé par l'article 1413 du Code civil puisque, selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 1415 ou l'article 220 du Code civil, les juges semblent être mus par des motivations différentes. Cependant, si l'on dépasse cette première lecture, il en ressort que même lorsque le domaine de la solidarité ménagère est largement étendu, c'est l'intérêt de la famille que les juges ont à l'esprit : celui d'assurer à la famille un minimum de crédit. Cette interprétation transparaît très largement sous la plume de la doctrine. Plus largement, à l'issue des développements qui précèdent, il apparaît que l'incidence de la situation familiale du débiteur sur les droits du créancier au moment de la détermination de l'assiette du gage du créancier est globalement prévisible et que de ce fait on peut admettre que l'équilibre entre l'effectivité du droit à l'exécution forcée et la protection du patrimoine familial est respecté. Qu'en est-il en dehors du régime de la communauté légale ?

225. Le régime légal, qui régit les relations patrimoniales de la majorité des couples mariés, se caractérise par l'existence d'une communauté de biens. La communauté

conjugale a ceci de particulier, qu'elle donne naissance à une « institution » dénuée de la personnalité juridique : la communauté. Cette communauté qui constitue l'essence du régime légal a vocation à recueillir l'ensemble des biens dont les époux font l'acquisition au cours du régime matrimonial. Cette communauté patrimoniale est en quelque sorte le reflet de la communauté de vie à laquelle les époux s'obligent. Cependant, si l'existence d'une communauté de biens ne peut pas exister sans communauté de vie, la communauté de vie n'implique pas forcément une communauté de biens. En effet, en dehors du régime légal, la vie commune, qu'elle résulte d'une obligation légale ou d'une situation de fait, n'a pas pour effet d'entraîner la création d'une masse de biens communs ayant vocation à s'accroître. Il faut donc également entreprendre l'étude de l'étendue du droit de gage du créancier en dehors du régime de communauté légale.

SECTION 2.

L'ÉTENDUE DU DROIT DE GAGE DES CRÉANCIERS EN DEHORS DU RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

226. L'étendue du droit de gage du créancier en dehors de la communauté légale suppose que soient envisagés successivement les couples unis sous le régime de la séparation de biens (§ 1), les partenaires pacsés et les concubins (§ 2).

§ 1. Le droit de gage des créanciers à l'épreuve du régime de la séparation de biens

227. Dans le régime de la séparation de biens, la répartition de l'actif et du passif est basée sur un principe séparatiste. Si, à l'instar du régime légal de la communauté légale, chaque époux conserve la propriété des biens dont il était propriétaire avant le mariage ainsi que de ceux qui lui sont échus par succession ou libéralité, les biens acquis au cours de la vie du régime matrimonial restent exclusivement la propriété de l'époux qui en a fait l'acquisition. Sur ce point, le régime de la séparation de biens se distingue donc fondamentalement du régime légal de communauté réduite aux acquêts. À cette répartition séparatiste de l'actif répond logiquement une répartition séparatiste du passif. En effet, l'article 1536 du Code civil prévoit que chaque époux est tenu du passif né de son chef et le supporte définitivement ; il n'est tenu que de celui-ci et n'engage pas son conjoint. L'application stricte du principe de la séparation de biens devrait exclure toute question relative à l'étendue du droit de gage des créanciers. Cependant, la vie commune est peu compatible avec une séparation étanche entre les patrimoines des deux époux. En effet, d'une part, vivre ensemble suppose des acquisitions en commun et d'autre part, il est fréquent que les tiers exigent l'engagement solidaire des deux époux. Par conséquent, le droit de gage des créanciers est nécessairement affecté par la situation matrimoniale du débiteur séparé de biens, ce dernier fut-il marié sous le régime de la séparation de biens. La détermination de l'étendue du droit de gage des créanciers (**B.**), suppose que soient au

préalable présentées les masses de biens susceptibles de composer le patrimoine des époux séparés de biens (A.).

A. Le patrimoine des époux séparés de biens

228. La communauté de vie entre époux séparés de biens a vocation à donner naissance à deux masses de biens. Les biens propres à chacun des époux d'une part, et les biens indivis d'autre part. (1.). La logique séparatiste du régime résultant de l'absence de « communauté » peut en outre être mise à mal par l'adjonction d'une société d'acquêts. Cette société d'acquêts aura ainsi vocation à accueillir des biens qui recevront la qualification de biens communs. L'étude de cette institution originale mérite également d'être entreprise (2.).

1. Le principe de séparation mis à mal : les acquisitions indivises

229. Les sources de l'indivision entre époux séparés de biens. Il est constant que le recours à l'indivision suppose une mise en commun contraire à l'esprit du régime de séparation de biens. L'indivision devient alors un outil permettant aux époux de reconstituer « des îlots communautaires »⁴⁷⁰. L'indivision peut tout d'abord résulter d'un achat réalisé par les deux époux ; elle est dans ce cas la conséquence d'un choix délibéré. Cependant, l'indivision entre époux peut également être subie. Il s'agira principalement de l'hypothèse dans laquelle les époux ne sont pas en mesure de rapporter la preuve de la propriété d'un bien. Dans ce cas, à défaut pour un époux de rapporter la preuve qu'il a un droit exclusif sur un bien, l'article 1538 alinéa 3 du Code civil prévoit que ce dernier sera présumé indivis entre les deux époux. Cette présomption révèle en creux la différence de nature entre le régime matrimonial de la communauté réduite aux acquêts et le régime de la séparation de biens. En effet, dans le régime de la communauté de biens, les cas dans lesquels la présomption de communauté de l'article 1402 peut être renversée sont strictement encadrés ; en témoignent les formalités de l'emploi et du remploi⁴⁷¹. À l'inverse, la présomption d'indivision de l'article 1538 alinéa 3 résonne comme « un aveu d'impuissance », lorsqu'aucun des époux n'a réussi à rapporter la preuve de ce qu'il est propriétaire exclusif des biens. Cependant, si de *prime* abord l'indivision est appréhendée comme une entorse au principe de séparation, certains auteurs ont, au contraire, mis en

⁴⁷⁰ A. BOLZE, *art. précit.*

⁴⁷¹ Article 1434 du Code civil « L'emploi ou le remploi est censé fait à l'égard d'un époux toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers propres ou provenus de l'aliénation d'un propre, et pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi. À défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux, et il ne produit ses effets que dans leurs rapports réciproques. ».

lumière les potentialités que recèle le choix d'un régime de séparation de biens auquel sont adjoints des biens indivis⁴⁷².

230. Indivision et communauté conjugale : Des institutions aux fondements différents. Communauté conjugale et indivision sont toutes deux des formes de propriété collective auxquelles sont associés des régimes différents. Un auteur a répertorié pas moins de six différences entre indivision et communauté conjugale⁴⁷³. Parmi les principales divergences, le caractère volontaire de l'indivision semble illustrer de la façon la plus significative la divergence de philosophie entre régime de séparation de biens et régime de la communauté légale. En effet, alors que la masse commune peut s'accroître à l'insu de l'un des deux époux, en principe, les époux font librement le choix de soumettre certaines de leurs acquisitions au régime de l'indivision. Cette liberté subsiste tout au long de la vie du régime puisqu'à l'instar de la liberté qui préside au moment des acquisitions indivises, les époux peuvent librement décider de mettre un terme à l'indivision qu'ils ont créée. Par ailleurs, à l'inverse de la communauté qui a vocation à être partagée par moitié au moment de la dissolution, l'indivision n'existe pas nécessairement à parts égales. En effet, en cas de contribution inégale, chaque coindivisaire a vocation à recueillir sa « mise de départ ».

231. Les points communs entre indivision et communauté de biens. Cependant, loin d'être diamétralement opposées, l'analyse du fonctionnement de l'indivision et de la communauté de biens permet de mettre en lumière les points communs que présentent ces deux institutions. Ces points communs s'expriment tant en ce qui concerne la gestion des biens que leur sort au moment de la liquidation du régime.

232. La gestion des biens indivis et des biens communs. Aucune différence fondamentale ne semble opposer la gestion des biens⁴⁷⁴ dans les deux régimes. En effet, le régime de communauté légale, à l'instar de la situation applicable aux coindivisaires, prévoit que chaque époux peut accomplir seul, des actes conservatoires sur les biens communs. Par ailleurs, quel que soit le régime matrimonial pour lequel les époux ont opté, il est acquis que l'un des deux peut solliciter du juge la possibilité de surmonter le refus injustifié de son conjoint. Cependant, si les similitudes entre régime de communauté et indivision sont incontestables s'agissant de la gestion des biens, il n'en demeure pas moins qu'une distinction majeure mérite d'être soulignée. En effet, alors qu'en principe les biens communs sont soumis au régime de gestion concurrente⁴⁷⁵, l'article 815-3 du Code civil

⁴⁷² Ph. SIMLER, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté », in *Mélanges offerts à André Colomer*, 1993, p. 465.

⁴⁷³ A. BOLZE, « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr. famille*, n° 3, mars 2001, chron. 5.

⁴⁷⁴ Ph. SIMLER, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 465.

⁴⁷⁵ À l'exception des actes visés par les articles 1422 à 1425 du Code civil.

prévoit que les actes d'administration et de disposition requièrent l'accord de l'ensemble des indivisaires. Cette disposition, qui peut être à l'origine d'une paralysie au cours de la vie du ménage, peut faire l'objet de dérogations conventionnelles. Cette distinction, entre communauté et indivision a conduit un auteur à considérer qu'« en ce qui concerne les pouvoirs des époux, ce sont les régimes séparatistes qui sont, si l'on ose dire, les plus communautaires »⁴⁷⁶.

233. La liquidation du régime de séparation de biens et du régime de communauté légale. Monsieur Simler⁴⁷⁷ a également mis en évidence les convergences entre le régime de la communauté légale et le régime de la séparation de biens au moment de la liquidation. Selon cette analyse, la possibilité offerte aux époux séparés de biens de bénéficier du mécanisme de l'attribution préférentielle, tant au moment du divorce⁴⁷⁸, qu'en cours de vie du régime matrimonial⁴⁷⁹, a eu pour effet de gommer toute distinction entre les deux régimes au moment de la liquidation. En effet, depuis la loi du 11 juillet 1975, les articles 1476 et 1542 du Code civil respectivement relatifs à la liquidation du régime matrimonial légal et à la liquidation en régime de séparation de biens sont quasiment identiques.

234. À travers les développements précédents, force est de constater que si le régime de la communauté légale et le régime de la séparation de biens relèvent de logique différente, il est indéniable que ces deux régimes présentent néanmoins des traits communs. En effet, que ce soient à travers le prisme de la communauté ou de l'indivision, les mêmes principes de collaboration et de participation innervent ces deux régimes⁴⁸⁰. Le régime matrimonial primaire contribue également à atténuer les différences entre ces régimes matrimoniaux. En effet, le devoir d'entretien entre époux, prévu par l'article 214 du Code civil, tout comme le mécanisme de la prestation compensatoire, atténuent largement « le caractère égoïste de la séparation de biens »⁴⁸¹. Enfin, la solidarité ménagère de l'article 220 du Code civil est bien évidemment applicable à tous les époux, indépendamment du régime matrimonial pour lequel ils ont opté.

2. Les biens communs : le régime de la séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts

235. Le régime de la séparation de biens et la société d'acquêts. Les époux qui ont opté pour le régime de la séparation de biens peuvent décider d'adjoindre à leur régime une

⁴⁷⁶ J. MAURY, « Le principe participatif en régime matrimonial séparatiste », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 243.

⁴⁷⁷ Ph. SIMLER, *art. précit.*

⁴⁷⁸ Article 1542 du Code civil.

⁴⁷⁹ Cass. civ. 1^{re}, 9 oct. 1990, n° 89-10429, *Bull. civ. I.*, n° 209, *JCP G* 1991, II, 21641 comm. Ph. Simler.

⁴⁸⁰ J. MAURY *art. précit.* note 182.

⁴⁸¹ J. MAURY, *op. cit. spéc.* n° 16.

société d'acquêts. Cette institution, qui trouve ses origines dans le Code Napoléon⁴⁸², permet aux époux mariés sous ce régime de prévoir que certains biens seront des biens communs, et donc soumis aux règles de la communauté réduite aux acquêts. La liberté contractuelle des époux est dans cette matière très large. En effet, la société d'acquêts peut ne contenir qu'un seul bien, ou à l'inverse, être plus étendue que la communauté légale.

236. La liberté contractuelle et la société d'acquêts. C'est principalement à travers le prisme de la liberté contractuelle que l'intérêt d'un régime séparatiste avec adjonction d'une société d'acquêts est révélé. En effet, cette institution offre la possibilité aux époux d'insuffler un esprit communautaire à un régime de séparation qu'ils pourraient juger trop rigide. Trois points permettent d'illustrer les avantages que peut présenter l'ajout d'une société d'acquêts⁴⁸³ : Tout d'abord, à l'inverse d'une masse de biens indivis, les biens composant la société d'acquêts ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'un partage sur le fondement de l'article 815 du Code civil. La jurisprudence l'a confirmé⁴⁸⁴. Le caractère commun fait ensuite obstacle à toute action en cas de contribution financière inégale au moment de l'acquisition. À l'inverse du régime de séparation de biens, lorsque la communauté est dissoute, le partage s'opère par moitié indépendamment du fait que le bien ait été financé par un époux seul. Enfin, l'appartenance du bien à la société d'acquêt permet d'avantager le conjoint en cas de décès.

237. Le régime applicable à la société d'acquêts. Par principe⁴⁸⁵, la société d'acquêts adjointe à un régime principal de séparation de biens est soumise aux règles de la communauté légale. Néanmoins, il est admis que les règles de la communauté légale peuvent faire l'objet de dérogations conventionnelles. La liberté des époux quant à la détermination de l'étendue de la société d'acquêts est très importante. À titre d'exemple, les époux pourront librement convenir que les gains et salaires resteront des biens propres, ou encore aménager les formalités relatives au remploi⁴⁸⁶. Peuvent également être écartées les règles relatives à la cogestion passive des biens. La liberté contractuelle n'est cependant pas illimitée.

B. Les créanciers à l'épreuve du régime de la séparation de biens

238. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, la question de l'étendue du droit de gage des créanciers ne devrait pas se poser. En effet, chacun des époux n'engageant que ses biens propres par les dettes qu'il contracte, son

⁴⁸² Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4^{ème} éd. 2013, n° 817.

⁴⁸³ G. CHAMPENOIS, J. COMBRET « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux ? », *Defrénois*, 2012, n° 24, p. 1247.

⁴⁸⁴ CA Montpellier, 1^{er} ch., 21 mai 1990, *Jurisdata* n° 1689.

⁴⁸⁵ Cass. civ. 1^{re} 15 mai 1974, n° 72-14668, *Bull. civ. I*, n° 148, *JCP G* 1975, II, 17910 obs. Ponsard.

⁴⁸⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *art. précit.* n° 817.

régime matrimonial devrait être indifférent. Cependant, les développements précédents ont permis d'observer que d'autres masses de biens sont susceptibles de composer le patrimoine des époux séparés de biens. Les biens indivis d'une part, mais également des biens communs lorsque les époux ont constitué une société d'acquêts. La question de l'étendue du gage du créancier revêt donc un intérêt.

239. Après avoir déterminé les différentes masses de biens susceptibles de composer le patrimoine des époux séparés de biens, il convient d'envisager les conditions dans lesquelles ces biens intègrent le gage du tiers créancier. Trois hypothèses méritent alors d'être distinguées en fonction de l'origine de la dette. Le cas des dettes ménagères (**1.**) et des dettes contractées par les deux époux séparés de biens ensemble (**2.**), mais surtout les dettes contractées par un époux seul lorsque son patrimoine est composé de biens indivis (**3.**).

1. Étendue du droit de gage des créanciers d'une dette ménagère et séparation de biens

240. À titre liminaire, il convient de rappeler que lorsque la dette contractée par l'époux séparé de biens reçoit la qualification de dette ménagère solidaire au sens de l'article 220, le créancier peut poursuivre l'exécution de sa créance sur l'ensemble des biens du ménage. En effet, dès lors que le débiteur est uni dans les liens du mariage, l'article 220 du Code civil doit recevoir application, indifféremment du régime matrimonial pour lequel ce dernier a opté. Sur ce point, nous renvoyons donc à nos développements sur la solidarité ménagère en régime de communauté réduite aux acquêts. Il sera à nouveau précisé qu'en application du mécanisme de la solidarité, le créancier peut indifféremment poursuivre la totalité de sa créance sur les biens de son choix, fussent-ils la propriété exclusive de l'époux non contractant. Cependant, l'exigence d'un titre exécutoire le désignant comme débiteur s'impose. En effet, le débiteur saisi doit être précisément identifié dans le titre exécutoire qui sert de fondement aux poursuites⁴⁸⁷. La Cour de cassation est déjà intervenue sur ce point. Elle considère que lorsque les époux sont tenus solidairement d'une dette ménagère, si le titre exécutoire ne les désigne pas tous les deux, seuls les biens de l'époux condamné pourront être saisis⁴⁸⁸.

2. Étendue du droit de gage des créanciers et conjoints codébiteurs

241. Lorsque les époux contractent une dette ensemble, ils revêtent la qualité de codébiteurs. Le gage des créanciers est alors étendu aux biens propres de chacun des époux, ainsi qu'aux biens indivis. Cependant, à défaut de stipulation contraire⁴⁸⁹, la dette

⁴⁸⁷ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.* n° 58.

⁴⁸⁸ Cass. civ. 2^e, 28 oct. 1999, *Bull. civ.* II, n° 163.

⁴⁸⁹ Article 1248 du Code civil « la solidarité ne se présume pas ».

est réputée conjointe, ce qui signifie que chacun des époux n'est tenu et ne peut être poursuivi en paiement que pour sa part⁴⁹⁰. Il en résulte donc que les époux ne peuvent être poursuivis sur leurs biens personnels que pour la moitié de la dette. Sur ce point, il s'agit d'une différence importante avec le régime de la communauté de biens. Le régime de la séparation de biens apparaît donc comme étant défavorable pour les créanciers.

3. Étendue du droit de gage des créanciers et dettes contractées par un époux seul

242. Lorsqu'un époux marié sous le régime de la séparation de biens a contracté seul une dette autre qu'une dette ménagère solidaire, l'ensemble de ses biens propres ainsi que ses gains et salaires intègrent le droit de gage de son créancier. Cependant, qu'en est-il des biens indivis ? **(a.)**, et le cas échéant des biens communs composant la société d'acquêts **(b.)** ?

a. La saisie des biens indivis

243. Principe. L'indivision est avec la communauté conjugale et le contrat de société l'une des trois formes de propriété collective consacrée par le droit. Il y a indivision lorsque plusieurs personnes exercent des droits de même nature sur un bien sans qu'il y ait division matérielle des parts entre les indivisaires⁴⁹¹. La quote-part indivise se caractérise ainsi doublement. D'une part, elle permet à son titulaire d'agir au sein de l'indivision et délimite l'étendue de ses droits indivis. D'autre part, elle représente dans son patrimoine un bien qui peut être l'objet de droits⁴⁹². Lorsque le débiteur possède des biens en indivision, l'étendue du droit de gage de ses créanciers est déterminée par l'article 815-17 du Code civil. Aux termes de cet article, deux catégories de créanciers doivent être distinguées : Les créanciers de l'indivision d'une part, dont le droit de gage est étendu au bien indivis dans son ensemble ; et les créanciers personnels d'un indivisaire d'autre part auxquels il est interdit de mettre en œuvre quelque voie d'exécution sur le bien indivis.

244. Les créanciers de l'indivision. Le législateur définit les créanciers de l'indivision comme étant ceux « qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis ». Plusieurs hypothèses peuvent entraîner la naissance du régime de l'indivision. En effet, l'indivision peut naître à la suite d'une donation consentie à plusieurs donataires, en cas de dévolution successorale des biens du défunt à plusieurs héritiers, ou encore en cas de dissolution de la communauté conjugale. De façon plus schématique, sont des « créanciers de l'indivision » : le créancier personnel du donataire ou du légataire ou encore le créancier dont le droit de gage était étendu aux biens communs en application de

⁴⁹⁰ Ph. MALINVAUD, *Les obligations*, Litec, 2014, n° 432.

⁴⁹¹ S. DELRIEU, *art. précit.*

⁴⁹² *Ibid.*

l'article 1413 du Code civil. Le créancier antérieur à la naissance de l'indivision devient donc créancier de tous les indivisaires. La détermination des contours de la notion de « créancier de l'indivision » a fait l'objet de nombreuses illustrations jurisprudentielles. À titre d'exemple, dans un arrêt en date du 18 février 2003⁴⁹³, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue préciser que doit être assimilé à un créancier de l'indivision, « le créancier qui bien qu'étant créancier d'un seul des deux époux est titulaire d'une hypothèque consentie par les deux époux sur un immeuble indivis ».

245. Le droit de gage du créancier de l'indivision reste intact puisque la naissance de l'indivision n'a pas pour effet d'exclure le bien devenu indivis de son droit de gage. Cette disposition, consacrée par le législateur en 1976⁴⁹⁴, trouve son fondement dans le célèbre arrêt « Frécon » rendu par la Cour de cassation en 1912⁴⁹⁵. Cette décision visait alors à prémunir les créanciers du *de cuius* contre le concours des créanciers personnels des indivisaires. Ce sont ces mêmes considérations, liées à la volonté de protéger les créanciers de l'indivision, qui ont conduit le législateur à étendre cette règle, et ce, quelle que soit l'origine de l'indivision. À titre d'exemple, lorsqu'un changement de régime matrimonial a eu pour effet de soumettre au régime de l'indivision des biens communs, le créancier d'une dette commune conserve la possibilité de saisir ledit bien devenu indivis. Il en est de même si le bien est devenu indivis à la suite d'une libéralité consentie aux deux époux.

246. Les créanciers personnels de l'indivisaire. À l'égard du créancier personnel d'un indivisaire, le bien indivis reste insaisissable. Une telle assertion peut paraître surprenante au regard de l'article 2284 du Code civil au terme duquel le débiteur doit répondre de ses engagements sur l'ensemble de ses biens personnels, immobiliers et mobiliers. Elle ne signifie pourtant pas que la quote-part indivise est hors de portée des créanciers ; elle subordonne la saisie des droits indivis à une opération préalable : le partage. En pratique, le créancier devra solliciter le partage judiciaire avant d'entreprendre une quelconque mesure civile d'exécution.

b. La saisie des biens communs

247. Par principe, la société d'acquêts est soumise aux règles de la communauté légale. Par conséquent, lorsqu'un époux contracte seul une dette autre qu'un emprunt ou un cautionnement, les biens communs intègrent le périmètre du droit de gage du créancier. À ce titre, il convient de s'interroger sur le point de savoir si les époux ayant opté pour une société d'acquêts peuvent, par le biais de dispositions conventionnelles, déroger aux dispositions du régime légal. En d'autres termes : les époux peuvent-ils prévoir que les biens communs seront exclus du droit de gage de leurs créanciers personnels ?

⁴⁹³ Cass. com 18 févr. 2003, n° 00-11008, *Bull. com.* IV, n° 21, *D.* 2003, p. 766 obs. Lienhard.

⁴⁹⁴ Loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'indivision.

⁴⁹⁵ Req. 24 déc. 1912, *S.* 1914. I. 201, 1^{re} esp ; *G. A.* n° 226.

248. *A priori*, une réponse négative semblerait s'imposer ; il s'agit en tout cas, de l'opinion soutenue par une partie de la doctrine⁴⁹⁶. Selon l'analyse ainsi développée, les règles de pouvoir qui assurent l'égalité des époux devraient revêtir un caractère « certainement » impératif, de même que celles qui en sont le corollaire sur le plan du passif. Or, l'article 1413 du Code civil place les époux sur un pied d'égalité en ce qu'ils peuvent engager à l'égard de leurs créanciers personnels l'ensemble de la masse commune. Par conséquent, le caractère impératif de l'article 1413 du Code civil devrait s'imposer. Cette analyse serait en outre confortée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui confère à l'article 1415 du Code civil un caractère impératif. En effet, dans un arrêt en date du 25 novembre 2003⁴⁹⁷, la Cour de cassation a considéré que la protection offerte par l'article 1415 du Code civil avait vocation à s'appliquer dans l'hypothèse d'un régime de séparation de biens auquel a été adjointe une société d'acquêts. Dans cet arrêt, la première chambre civile a ainsi fait obstacle à la saisie diligentée par une banque créancière au titre d'un cautionnement contracté par le mari au motif que l'épouse n'avait pas donné son consentement audit acte. Il convient de préciser que dans les faits de l'espèce aucune clause écartant la protection de l'article 1415 n'avait été prévue par les époux. La solution aurait-elle été différente si les époux avaient entendu écarter l'article 1415 ? Rien n'est moins sûr. En effet, qu'il s'agisse de son application au régime de communauté universelle ou au régime de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts, la doctrine admet que la généralité du motif repris par la Cour de cassation, impose de faire obstacle à toute clause visant à écarter l'article 1415 du Code civil⁴⁹⁸. Certains auteurs ont ainsi considéré que le caractère impératif de l'article 1415 devait rejaillir sur l'article 1413 du Code civil.

249. Le caractère impératif de l'article 1413 du Code civil trouve son fondement dans la nécessaire protection de l'intérêt des créanciers, qui seule, peut permettre d'assurer à la famille un crédit minimum. En écartant l'application de l'article 1413 du Code civil, les époux font obstacle de façon générale à la saisie des biens communs. Or, si tous les biens composant le patrimoine du couple sont placés dans la société d'acquêts, cela aura pour effet de réduire à néant l'étendue du droit de gage des créanciers. Une telle clause devra alors leur être déclarée inopposable⁴⁹⁹. Cette restriction à la liberté d'aménager le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts a néanmoins fait l'objet de critiques. En

⁴⁹⁶ J. REVEL, « L'impérativité de l'article 1415 gagne-t-elle les régimes séparatistes ? (note sous Cass. 1^{re} civ. 25 nov. 2003) », *D.* 2004, p. 2335.

⁴⁹⁷ Cass. 1^{re} civ. 25 nov. 2003, n° 02-12942, *Bull. civ.* I, n° 236, *AJ Famille* 2003, p. 28 ; *RTD civ.* 2004, p. 335.

⁴⁹⁸ J. CASEY, « l'article 1415 du Code civil est impératif », *JCP N*, 5 janv. 2001, p. 26, note sous Cass. 1^{re} civ. 3 mai 2000 juris-data : 001687.

⁴⁹⁹ G. CHAMPENOIS, J. COMBRET, « Quelle place pour la société d'acquêt dans les régimes matrimoniaux ? », *Defrénois*, 30 déc. 2012, n° 24.

effet, pour Monsieur Beignier⁵⁰⁰, l'atout majeur du régime de la séparation de biens avec société d'acquêts est justement de permettre de déterminer librement les règles applicables à la société d'acquêts. Aucune raison ne justifierait donc que les règles du régime de communauté légale soient transposées dans leur globalité à la société d'acquêts. Partant de ce postulat, M. Beignier considère qu'il serait opportun d'autoriser les époux à exclure les biens professionnels du gage des créanciers d'une dette entrée en communauté du chef de l'époux qui n'exerce pas la profession considérée. La préservation des intérêts des créanciers serait alors assurée par le biais d'une définition précise de cette catégorie de biens. Mais ici encore, les difficultés inhérentes à tout essai de définition pourraient s'avérer préjudiciables pour le tiers créancier.

§ 2. les couples non mariés à l'épreuve du droit de gage des créanciers

250. Quel que soit le mode de conjugalité choisi, la vie en commun rend inéluctables les relations patrimoniales entre les membres du couple. En effet, la vie commune suppose des dépenses et génère des dettes. Mais le terme même de « matrimonial », suppose un mariage⁵⁰¹. À défaut de régime « matrimonial », il convient donc de s'interroger sur l'incidence du statut de partenaire pacsé ou de concubin au regard de l'étendue du droit de gage des créanciers. Seront donc successivement envisagées la situation du débiteur uni par un pacte civil de solidarité (**A.**), puis celle du débiteur vivant en union libre, plus communément appelée « concubinage » (**B.**).

A. L'étendue du droit de gage des créanciers et les débiteurs pacsés

251. Introduit dans notre droit positif en 1999, le pacte civil de solidarité a consacré l'existence d'une forme d'union à mi-chemin entre le concubinage et le mariage (**1.**). La conclusion d'un pacte civil de solidarité entraîne des conséquences tant personnelles que patrimoniales entre les partenaires pacsés. Sur le plan patrimonial, le PACS peut entraîner la formation de plusieurs masses de biens (**2.**), sur lesquelles les créanciers pourront poursuivre l'exécution de leur créance en fonction de la nature de la dette (**3.**).

1. Présentation du PACS

252. Le pacte civil de solidarité. Depuis la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, une nouvelle forme de conjugalité est apparue à travers la consécration du pacte civil de solidarité. Ce dernier est défini par l'article 515-1 du Code civil comme « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Créé afin de répondre à la demande de reconnaissance

⁵⁰⁰ B. BEIGNIER, « Séparation de biens avec société d'acquêt : La solution québécoise », *Dr. fam.* janv. 1997, p. 4.

⁵⁰¹ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 4^e éd., n° 870.

sociale des couples homosexuels, la pratique a révélé que ce nouveau partenariat était appréhendé par tous les couples comme un mode de conjugalité⁵⁰² à part entière, entre le concubinage et le mariage. Alors que certains souhaitaient que le PACS ne soit qu'un simple contrat patrimonial, le législateur a, dès l'origine, donné au PACS une dimension conjugale très marquée. Pour preuve, et par mimétisme avec certaines dispositions applicables au mariage, le législateur a dès l'origine, prohibé la conclusion d'un PACS entre deux personnes d'une même famille⁵⁰³. La transposition des empêchements à mariage entre les partenaires d'un pacte civil de solidarité révèle en creux la dimension profondément familiale du PACS. À l'occasion de la réforme des successions initiée par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, le législateur a encore accentué la dimension conjugale du PACS. En effet, il est désormais fait mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire de l'existence d'un PACS et de l'identité du partenaire⁵⁰⁴. Le PACS est donc devenu un élément de l'état civil des personnes au sens de l'article 34 du Code civil⁵⁰⁵. Désormais, toute personne qui en fera la demande pourra avoir connaissance de l'existence d'un pacte civil de solidarité ainsi que de l'identité du partenaire, ce qui constitue un avantage intéressant, pour les créanciers notamment.

253. S'agissant des obligations entre les partenaires d'un PACS, la ressemblance avec les obligations qui régissent les relations entre époux est flagrante. Le législateur de 2006 a en effet soumis les partenaires pacsés à un ensemble de règles impératives très largement calquées sur les textes relatifs au mariage, à tel point qu'il est permis de parler de « régime primaire des partenaires⁵⁰⁶ ». À ce titre, le nouvel article 515-4 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2008 prévoit expressément que les partenaires s'engagent à une aide matérielle et à une assistance réciproque. À travers l'obligation d'assistance réciproque, est révélée la dimension affective du PACS puisque les relations entre partenaires ne sont pas limitées à un simple soutien matériel. Par ailleurs, à l'instar de la contribution aux charges du mariage, l'aide matérielle réciproque est proportionnelle aux facultés respectives des époux, à moins qu'ils en aient disposé autrement dans leur convention de PACS. La protection du partenaire survivant a également été appréhendée par la loi du 23 juin 2006. Désormais, l'article 515-6 alinéa 3 prévoit que le partenaire survivant peut se prévaloir des dispositions de l'article 763 alinéa 1^{er} et 2 du Code civil qui lui accordent de plein droit, pendant l'année qui suit le décès de son partenaire, la jouissance gratuite du domicile commun. Enfin, la loi n° 2009-

⁵⁰² E. MULON, « Le pacs : un nouveau mode de conjugalité », *RJPF* 2007-4.

⁵⁰³ Article 515-2 du Code civil.

⁵⁰⁴ Le groupe de travail et la CNIL avait préconisé la solution contraire consistant à ne pas faire mention dans l'acte de naissance de l'identité du partenaire : CNIL, délib. n° 99-056, 25 nov. 1999.

⁵⁰⁵ Ph. SIMLER, P. HILT, « Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G* n° 30, 2006, I, 161.

⁵⁰⁶ H. FULCHIRON, « Pacs, mariage, patrimoine : Quelques réflexions d'après-réforme », *Dr. et patr.* n° 163, oct. 2007.

526 du 12 mai 2009 a achevé d'éloigner le PACS de sa dimension contractuelle en confiant le contentieux relatif au fonctionnement des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité au Juge aux affaires familiales. Ce contentieux était en effet confié au Tribunal de Grande Instance, seul compétent pour statuer sur les conséquences de la rupture du PACS. Si les réformes successives tendent à rapprocher le PACS de l'institution matrimoniale, on ne pourra que regretter que le législateur n'ait pas envisagé de consacrer une disposition protectrice du logement, à l'instar de ce que prévoit l'article 215 du Code civil. En effet, alors que les partenaires sont soumis à une obligation de vie commune, aucune disposition ne permet de protéger l'un des membres du couple contre des actes inconsidérés de son partenaire qui pourraient avoir pour effet de priver le couple de son cadre de vie.

254. En dépit de ce mouvement de rapprochement entre PACS et mariage, il sera forcé de constater que l'analogie entre ces deux modes de conjugalité est limitée. La différence entre PACS et mariage s'exprime avec d'autant plus d'évidence au moment de la « désunion » du couple. En effet, alors que pour le couple marié, le divorce constitue un cadre légal à la fois contraignant et protecteur⁵⁰⁷, la séparation des partenaires pacsés ne fait pas l'objet de dispositions particulières. La nature contractuelle du PACS est alors révélée avec force. Il est également intéressant de noter qu'en droit international privé, l'article 515-7-1 issu de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 soumet le pacte civil de solidarité à la loi du lieu d'enregistrement quant à ses conditions de formation, ses effets ainsi que ses causes de dissolution. Cette disposition a pour effet de donner au pacte civil de solidarité un caractère hybride puisqu'une catégorie autonome de rattachement a été retenue.

2. Le régime patrimonial des partenaires pacsés

255. Malgré les traits qu'il emprunte au mariage, le PACS reste avant tout un contrat patrimonial, et, pour reprendre les termes d'un auteur⁵⁰⁸, « ce n'est que parce qu'il concerne un ménage qu'il emprunte nécessairement certains caractères du mariage ». Les partenaires pacsés sont néanmoins dotés d'un statut patrimonial qui entraîne donc des conséquences sur les relations qu'entretient chaque partenaire avec ses créanciers. Il conviendra donc de les étudier afin de déterminer si à l'égard d'un créancier, le partenaire est placé dans la même situation qu'un concubin, ou, si au contraire, l'existence d'un PACS présente une spécificité au regard de l'étendue du droit de gage du créancier. Il convient tout d'abord de s'interroger sur les différentes masses de biens qu'est susceptible de générer la vie commune entre les partenaires pacsés. Le régime de ces acquisitions

⁵⁰⁷ J.-F. SAGAUT, « L'ère du droit pluriel de la conjugalité », *Deffrénois*, 17 mai 2010, n° 1, p. 7.

⁵⁰⁸ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé », *RTD civ.* 2001 p. 529.

communes est en effet encadré par le législateur. C'est ainsi qu'après avoir présenté le régime supplétif de la séparation de biens (a.), il conviendra de consacrer quelques développements aux régimes conventionnels que sont l'indivision (c.) et l'indivision d'acquêts (b.).

a. Le régime supplétif de la séparation de biens

256. Aux termes de la loi de 1999, il était prévu qu'à défaut de convention contraire, les biens acquis après la conclusion du PACS étaient présumés indivis par moitié entre les partenaires. Cette présomption d'indivision a été très largement critiquée⁵⁰⁹ puisqu'elle pouvait avoir pour « effet extraordinaire »⁵¹⁰ de rendre les époux copropriétaires de biens à leur insu. En effet, les dangers que ce régime par défaut pouvait présenter pour le patrimoine des partenaires résultaient principalement de l'ignorance dans laquelle ces derniers étaient placés au moment de la conclusion du pacte. Cette présomption pouvait néanmoins être écartée à la condition que l'acte d'acquisition ait expressément prévu cette exclusion⁵¹¹. S'agissant des meubles meublants, le régime de l'indivision pouvait être écarté dans la convention initiale. Cette distinction de régime en fonction de la destination du meuble acquis a suscité des critiques légitimes. Ces dernières étaient d'autant plus justifiées qu'il n'est pas contestable que cette distinction résultait plus d'une imprécision rédactionnelle que d'une réelle volonté législative.

257. Désormais, le régime par défaut est celui de la séparation de biens. En effet, l'article 515-5 tel qu'il est issu de la loi du 23 juin 2006 énonce qu'en l'absence de disposition contraire dans la convention de PACS, les partenaires sont soumis au régime de la séparation de biens. Partant, à l'instar de ce que prévoit l'article 1538 alinéa 3 pour les époux séparés de biens, lorsqu'un partenaire ne pourra pas rapporter la preuve qu'il a la propriété exclusive d'un bien, ce dernier sera présumé indivis entre les partenaires⁵¹². La présomption d'indivision prévue par l'article 515-5 alinéa 2 du Code civil constitue donc

⁵⁰⁹ H. FULCHIRON, « Quel avenir pour le pacs ? », *Deffrénois* 2005, n° 17, p. 1286 : « serait ainsi mis fin à l'absurdité d'un PACS plus communautaire et plus contraignant pour les partenaires que le mariage ». (A propos de l'avis émis par le rapport remis au garde des sceaux le 30 novembre 2004 : Le pacte civil de solidarité, réflexions et propositions de réforme).

⁵¹⁰ Ph. SIMLER, P. HILT, « Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G* 2006, I, 161.

⁵¹¹ Ancien article 515-5 al. 2 : « Les autres biens dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte sont présumés indivis par moitié, si l'acte d'acquisition ou de souscription n'en dispose autrement ». Il ressort d'une interprétation a contrario de cet article que s'agissant des meubles meublants, la présomption de communauté pouvait être écartée uniquement dans la convention initiale, ou encore par le biais d'une convention modificative.

⁵¹² Article 515-5 du Code civil : « Chacun des partenaires peut prouver par tous moyens, tant à l'égard de son partenaire que des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien ».

une simple règle de preuve et non une règle de fond⁵¹³. Il appartiendra ainsi au partenaire qui prétend être propriétaire exclusif d'un bien d'en rapporter la preuve.

258. Alors qu'à défaut de choix, la situation patrimoniale des époux est régie par un régime d'inspiration communautaire, c'est la solution inverse qui a été choisie par le législateur en matière de PACS. En effet, à défaut d'avoir manifesté une volonté contraire, les partenaires pacsés seront soumis au régime de la séparation de biens. À cet égard, le choix du législateur est révélateur de ce que le PACS reste un mode de conjugalité basé sur la liberté individuelle⁵¹⁴. Le régime patrimonial des partenaires pacsés offre une structure qui présente des traits communs avec le régime matrimonial des époux, mais en matière de PACS la logique est « inversée »⁵¹⁵. En dépit d'une inversion du schéma patrimonial applicable aux époux, il est incontestable que les effets patrimoniaux du PACS sont largement inspirés des régimes matrimoniaux. Enfin, à l'instar de ce qui a été décrit dans nos développements précédents à propos du régime de la séparation de biens, il sera forcé de constater que le cloisonnement théorique entre le patrimoine de chacun des partenaires ne résiste pas à l'épreuve de la pratique. En effet, pour reprendre les termes de Monsieur Fulchiron⁵¹⁶ « le régime légal de séparation des patrimoines ne garantira l'indépendance des partenaires que s'ils en connaissent la clef, c'est-à-dire les exigences de preuve ».

b. L'indivision d'acquêts et le régime patrimonial des partenaires

259. Présentation de l'indivision d'acquêts. Aux termes de l'article 515-5-1 du Code civil, « Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions ». À travers cet article, le législateur consacre une indivision particulière puisqu'il ne s'agit pas de mettre des biens présents en indivision mais de créer un « contenant », qui aura vocation à accueillir des acquêts⁵¹⁷. Avec l'introduction de cette indivision d'acquêts, par ailleurs soumise à cogestion⁵¹⁸, la loi de 2006 a modifié la fonction traditionnelle de l'indivision. La consécration de cette indivision d'acquêts s'inscrit dans la volonté du législateur d'offrir aux partenaires pacsés une association conjugale qui présenterait des points communs avec le régime matrimonial. Mais en matière de PACS, l'association des intérêts doit résulter d'une manifestation expresse de volonté, l'indépendance devant rester la

⁵¹³ F. SAUVAGE, « Le régime des partenaires d'un pacs : Liberté, prospérité et solidarité », *Dr. et patr.*, sept. 2008, n° 177.

⁵¹⁴ Y. DELECRAZ, « Le nouveau régime des biens dans le pacs », *AJ Famille*, 2007, p. 12.

⁵¹⁵ F. SAUVAGE, *art. précit.*

⁵¹⁶ H. FULCHIRON « Pacs, mariage, patrimoine ; Quelques réflexions d'après réforme », *Dr. et patr.* 2007, n° 163.

⁵¹⁷ M. LEBEAU, « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un pacs », *Defrénois*, 30 nov. 2010 n° 20, p. 2189.

⁵¹⁸ Article 515-5-3 du Code civil.

règle. L'aspect « communautaire » de cette indivision d'acquêts résulte surtout de l'impossibilité pour un partenaire d'exercer un recours sur le fondement d'une contribution inégale ; l'article 515-5-1 du Code civil l'interdit.

260. Les biens propres des partenaires pacsés. En dépit du choix pour l'indivision d'acquêts, certains biens vont conserver la qualification de biens propres, l'article 515-5 en dresse la liste. Sur ce dernier point, si l'analogie avec la catégorie des biens propres en régime de communauté légale est réelle, il n'en demeure pas moins que deux différences majeures méritent d'être soulignées. D'une part, alors que les gains et salaires et les revenus des biens propres des époux sont des biens communs, l'article 515-5-2 du Code civil prévoit que demeurent la propriété exclusive des partenaires « les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ». Ainsi, à l'inverse de ce que prévoit le régime de la communauté légale, même lorsque les partenaires ont opté pour l'association conjugale que leur offre le législateur, les revenus restent des biens personnels. Le caractère personnel perdure jusqu'à ce qu'ils aient servi à acquérir un bien nouveau. Ainsi, les économies réalisées par un partenaire sur ses revenus n'ont pas pour effet d'entraîner une modification de leur nature, et ce, quel que soit le montant des sommes thésaurisées. Il convient néanmoins de s'interroger sur le point de savoir si cette règle vise également les fruits et les revenus produits par les biens indivis. Pour M. Fulchiron, la généralité dans la rédaction du texte semble impliquer une réponse positive, mais constitue une dérogation injuste aux règles régissant l'indivision⁵¹⁹. D'autre part, sont également exclus de la catégorie des biens propres, les biens créés et leurs accessoires. Il en résulte ainsi une différence majeure : alors qu'au cours du régime matrimonial de communauté, la masse des biens propres a vocation à rester statique⁵²⁰, la solution inverse s'impose en matière de PACS. À titre d'exemple, un fonds de commerce créé par l'un des partenaires au cours de la vie commune restera un bien propre. S'agissant des biens appartenant déjà au partenaire avant la conclusion du PACS, ainsi que ceux qui lui reviendraient à la suite d'une donation ou d'une succession, le législateur n'a rien prévu. Cependant, leur caractère de biens propres n'est pas sujet à discussion. Ce nouveau mode d'organisation patrimoniale recèle de réels avantages, à tel point que, pour reprendre les termes de Monsieur Beignier⁵²¹, « on répète volontiers, avec quelque fondement, que le PACS veut imiter le mariage mais on peut aussi prédire que le mariage, un jour prochain, sous un angle patrimonial, imitera le PACS ».

⁵¹⁹ H. FULCHIRON, *art précit.*

⁵²⁰ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4^{ème} éd. 2013, n° 336.

⁵²¹ B. BEIGNER, « Loi du 23 juin 2006 Acte III : le PACS pacifié », *Dr. fam.* n° 1, janv. 2007, reprère 1.

261. Les contours de l'indivision d'acquêts et la liberté contractuelle. La rédaction adoptée par le législateur a contraint la doctrine à formuler de réelles interrogations sur la portée de ce nouveau régime conventionnel. En effet, alors que l'article 515-5-2 du Code civil dresse la liste de biens qui demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire, il est permis de s'interroger sur la possibilité d'inclure un de ces biens au sein de l'indivision d'acquêts ou encore de limiter cette indivision à certains biens. Pour Monsieur Delecraz⁵²², une réponse négative s'impose. Il serait en effet incohérent d'offrir un tel avantage aux partenaires alors qu'aucun régime matrimonial ne prévoit une telle possibilité.

262. Au soutien de cette théorie, plusieurs arguments ont été avancés⁵²³. Le caractère impératif des règles régissant le régime patrimonial des partenaires serait en effet la condition de sa simplicité. Dès lors, si les partenaires entendent s'adjoindre des règles plus complexes et précisément adaptées à leur situation, ils devront se tourner vers l'institution du mariage. Le régime de la séparation de biens a pour unique objet d'encadrer la vie commune, la protection qui en résulte doit donc présenter un caractère impératif. La lettre de l'article 515-5-2 plaide également en faveur de cette analyse. Le premier membre de phrase de l'article 515-5-2 est ainsi rédigé « Toutefois, demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire », il en résulte donc que l'utilisation du verbe « demeurer » sous-entend une certaine immuabilité. De plus, alors que l'article 515-3 relatif à la gestion de l'indivision prévoit explicitement la possibilité d'aménagements conventionnels, rien de tel n'a été prévu quant à la composition des masses actives⁵²⁴. La liste des biens propres doit donc résister à l'épreuve de la liberté contractuelle qui préside aux relations des partenaires pacés. À l'instar de la situation à laquelle sont soumis les époux, la qualification des biens dans le régime patrimonial du PACS est indisponible, de sorte que les partenaires ne sauraient, au gré de leurs intérêts, modifier le caractère propre ou non d'un bien déterminé. Mais cette opinion n'est pas partagée par l'ensemble de la doctrine⁵²⁵. Pour certains auteurs en effet, le pacte civil de solidarité étant un mode de conjugalité qui s'illustre par l'espace d'indépendance et de liberté qu'il réserve aux partenaires, le principe de liberté contractuelle doit donc prévaloir. Poursuivant leur raisonnement, ces auteurs énoncent qu'il serait paradoxal que les partenaires soient moins libres que les époux dans leur contrat de mariage⁵²⁶. De même, s'agissant de la possibilité de prévoir une répartition

⁵²² Y. DELECRAZ, « Le nouveau régime des biens dans le pacs », *AJ Famille*, 2007, p. 12.

⁵²³ S. DE BENALCAZAR, « Eloge de la raison juridique, ou la remontée des enfers.- Sur la réforme du régime légal du Pacs », *Dr. famille*. n° 1, janv. 2007, étude 2.

⁵²⁴ C. GRARE-DIDIER, « Communauté légale : failles et modernité » in *Quelle association patrimoniale pour le couple*, I. Dauriac et alii (*Dir.*), Dalloz, 2010, p. 3.

⁵²⁵ F. SAUVAGE, *op. cit.* ; Ph. SIMLER, P. HILT, « Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G*. 2006, I, 161

⁵²⁶ H. FULCHIRON, *art. précit.*

inégalité des parts indivises, le principe de la liberté contractuelle semble imposer une réponse positive⁵²⁷.

c. L'indivision et le pacs

263. En dépit du fait qu'il ne s'agisse plus du régime de droit commun, la loi du 23 juin 2006 a réservé la possibilité pour les partenaires d'opter pour le régime de l'indivision. L'article 515-5-1 du Code civil prévoit en effet que les partenaires peuvent choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent ensemble ou séparément, « ces biens seront alors réputés indivis pour moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale ». Il s'agira cependant d'une indivision maîtrisée car choisie en connaissance de cause et dont le périmètre pourra être librement déterminé⁵²⁸. De plus, il s'agira d'une indivision à « objet limité »⁵²⁹ puisque contrairement à la communauté légale entre époux, cette indivision n'a pas vocation à accueillir les gains et salaires des partenaires. À ce stade, deux hypothèses méritent d'être distinguées. En effet, lorsque les partenaires sont soumis au régime de la séparation de biens et qu'ils décident d'effectuer une acquisition en commun, le droit commun de l'indivision sera alors applicable. À ce titre, la durée de l'indivision sera alors régie par l'article 1873, et au moment des opérations de liquidation, il sera tenu compte de l'origine des deniers dans l'acquisition du bien et une disproportion manifeste dans la contribution pourra donner lieu à des restitutions. À l'inverse, s'agissant des partenaires ayant opté pour le régime communautaire, la convention sera limitée à la durée du PACS⁵³⁰ et aucune récompense au titre d'une contribution inégale ne pourra être exigée.

264. Enfin, il est intéressant de noter que le droit commun de l'indivision prévoit aux articles 815-4 et suivants du Code civil un ensemble de mesures qui ont vocation à assurer la gestion de l'indivision en cas d'empêchement de l'un des coindivisaires. Ces dispositions font écho aux dispositions des articles 217, 219 220-1 du même Code qui ont vocation à préserver l'intérêt de la famille lorsque celui-ci est menacé par l'empêchement d'un époux ou son refus injustifié. Ainsi, en matière de PACS, ce n'est que dans l'hypothèse d'acquisitions indivises que le droit se préoccupe de l'intérêt patrimonial commun des membres du couple⁵³¹ de partenaires.

265. Conclusion. Il résulte de ce qui précède que les relations patrimoniales des partenaires entre eux ou à l'égard des tiers sont régies par un véritable statut patrimonial. À ce régime légal qui a donc vocation à s'appliquer à défaut de choix, les partenaires peuvent

⁵²⁷ *Ibid*

⁵²⁸ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 2008, n° 898.

⁵²⁹ I. DAURIAC, « Les couples à l'épreuve de la solidarité ménagère », *Gaz. Pal.* 11 déc. 2008. p. 18.

⁵³⁰ Y. DELECRAZ, « Le nouveau régime des biens dans le pacs », *AJ Famille*, 2007, p. 12.

⁵³¹ I. DAURIAC, *Les régimes matrimoniaux et le PACS*, LGDJ, 3^e éd, 2015, n° 198.

substituer un régime patrimonial d'inspiration plus communautaire et opter pour le régime de l'indivision d'acquêts. À ces deux modèles patrimoniaux s'ajoute enfin la possibilité pour les partenaires d'effectuer des acquisitions soumises au droit commun de l'indivision. Il est donc désormais acquis qu'à l'instar des époux les partenaires sont dotés d'un régime légal « primaire » auquel se superpose un régime « secondaire »⁵³². On peut, à ce titre, regretter que le législateur n'ait pas organisé une meilleure protection pour le logement familial du couple pacsé. Au regard du mouvement de rapprochement entre le PACS et le mariage tel qu'il a été initié par le législateur, une transposition de l'article 215 alinéa 3 au sein du « régime pascal » aurait été souhaitable. Si le rapprochement avec l'institution du mariage est évident, il n'en demeure pas moins que ces deux modes de conjugalité reposent sur des logiques différentes. En effet, dans le mariage c'est l'union personnelle qui engendre des obligations pécuniaires communes, alors que dans le PACS, c'est la contribution aux dettes de la vie courante qui a créé des rapports personnels⁵³³.

266. Enfin, si l'aspect contractuel tend à s'effacer au cours de la vie du PACS, celui-ci est révélé avec force au moment de la dissolution. En effet, chacun des deux partenaires peut prendre la décision unilatérale de rompre le PACS en se conformant au formalisme allégé prévu par l'article 515-7 du Code civil, puisque la simple signification de la volonté de rompre le PACS émanant de l'un des partenaires suffit. Cette liberté dans les modalités de la rupture trouve un prolongement dans l'absence de tout mécanisme protecteur à l'égard du partenaire qui n'est pas à l'origine de la rupture. En effet, à défaut de disposition conventionnelle contraire, aucun mécanisme ne permet, à l'instar de la prestation compensatoire, de combler les disparités que la rupture fait naître dans les conditions de vie de chacun des partenaires. Ainsi, alors que le divorce offre un cadre protecteur, rien n'est prévu s'agissant de la rupture du PACS. Le seul point de convergence entre le PACS et le mariage au moment de la rupture concerne le calcul des créances entre partenaires pacsés. Sur ce point, le législateur a prévu que les créances entre partenaires seront régies par l'article 1469 relatif au calcul des récompenses entre des époux communs en biens.

267. Après avoir déterminé les différentes masses de biens susceptibles de composer le patrimoine des partenaires, il convient de s'interroger sur l'étendue du droit de gage des créanciers sur ces différentes masses de biens. Plus largement, se pose la question de savoir si le statut de partenaire pacsé est susceptible de mettre à mal l'effectivité des droits du créancier saisissant.

⁵³² Ph. SIMLER, P. HILT, *op. cit.*

⁵³³ A. BOLZE, « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr. famille*, n° 3, mars 2001, chron. 5.

3. L'étendue du droit de gage des créanciers et le débiteur pacsé

268. À l'instar de la situation des partenaires pacsés, l'étendue du droit de gage du créancier d'un partenaire pacsé varie en fonction de la nature de la dette. En effet les dettes qui ont pour objet les besoins de la vie courante **(a.)** sont soumises à un régime particulier par rapport aux autres dettes **(b.)**.

a. Les créanciers d'une dette contractée pour les besoins de la vie courante

269. La solidarité des dettes contractées pour les besoins de la vie courante. Soucieux d'assurer aux partenaires pacsés une certaine indépendance économique, le législateur a prévu que les dettes contractées par l'un des partenaires pour les besoins de la vie courante seraient solidaires. Ainsi, à la solidarité « morale » à laquelle s'engagent les époux aux termes de l'article 515-4 répond un nouveau cas de solidarité passive légale. Il résulte en effet de ce qui précède que de la qualification ou non de « dette contractée pour les besoins de la vie courante » dépendra l'étendue du droit de gage des créanciers. La finalité de la solidarité légale ne peut pas être recherchée dans la nécessité d'assurer une certaine indépendance aux partenaires pacsés mais dans la volonté d'assurer plus de crédit aux créanciers du couple.

270. La solidarité ménagère à l'épreuve de la solidarité « pacsale ». En dépit de la différence de terminologie quant aux dépenses susceptibles d'entraîner l'application de la solidarité légale, le régime des dettes solidaires tel qu'il résulte de l'article 515-4 alinéa 2 est très largement calqué sur l'article 220 du Code civil. Sans aboutir à une analogie parfaite entre les deux textes, il est évident que les modifications législatives qui ont affecté l'article 515-4 du Code civil n'ont eu de cesse d'en rapprocher les champs d'application. Ainsi, dans sa rédaction initiale, l'article 515-4 du Code civil prévoyait que la solidarité entre les partenaires pacsés devait jouer pour « toutes les dettes relatives aux dépenses de la vie courante et relatives au logement commun ». Cependant, cette formulation a fait l'objet de vives critiques⁵³⁴. En effet, calqué sur l'article 220 du Code civil, l'article 515-4 n'en reprenait pas les limites, de sorte que la solidarité entre partenaires pacsés était appréhendée comme ayant un champ d'application plus large que la solidarité entre époux. Le fait que les partenaires pacsés soient plus sévèrement traités à l'égard de leurs créanciers « ménagers » que les époux mariés ne reposait alors sur aucun fondement logique. De plus, la référence au logement commun était source d'ambiguïté dans la mesure où la jurisprudence a toujours refusé d'inclure dans le domaine de la solidarité ménagère les dépenses d'investissement tendant à l'acquisition d'un bien

⁵³⁴ CH. ALLEAUME, « Solidarité contre solidarité, (étude comparative des avantages respectifs du mariage et du pacs), *D.* 2000, chron. p. 450 ; A. SOULEAU-TRAVERS, « Solidarité légale entre époux et entre partenaires (aspects comparatifs) », *Defrénois* 2002, art. 37533.

immobilier⁵³⁵, telles que les mensualités relatives au remboursement d'un prêt. Dès lors, il eut été surprenant d'inclure ces dépenses dans le domaine de la solidarité de l'article 515-4 du Code civil et d'offrir ainsi un champ d'application plus large à la solidarité entre partenaires pacsés.

271. Confronté à cette double critique, le législateur est intervenu avec la loi du 23 juin 2006⁵³⁶ pour, d'une part, gommer toute référence au logement commun et d'autre part, exclure l'application du mécanisme de la solidarité « en cas de dettes manifestement excessives ». Il convient de noter que, sur ce point, le législateur n'a pas repris les critères de l'article 220 du Code civil pour apprécier le caractère manifestement excessif de la dette. Cependant, il ne fait nul doute que le raisonnement par analogie s'imposera dans ce domaine⁵³⁷. Plus récemment, la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation a encore rapproché le régime de la solidarité entre époux de celui de la solidarité entre partenaires pacsés. En effet, à l'instar de la limite prévue par l'alinéa 3 de l'article 220 du Code civil, l'article 515-4 du Code civil prévoit désormais que la solidarité entre les partenaires est exclue en cas d'achats à tempérament et d'emprunts, à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. Le rapprochement est tel qu'un auteur a pu, à juste titre, évoquer « la matrimonialisation »⁵³⁸ du PACS. Cependant, ce rapprochement entre le régime de la solidarité ménagère applicable aux époux et celui applicable aux partenaires pacsés a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine la plus autorisée⁵³⁹. En effet, la rédaction initiale de l'article 515-4 du Code civil était une « rédaction très réfléchie » puisqu'elle permettait aux praticiens de faire l'économie des difficiles, pour ne pas dire impossibles, distinctions entre les emprunts modestes et les emprunts ordinaires. La protection contre le surendettement des ménages n'étant alors que plus effective. En outre, il convient de noter que le législateur a entendu protéger le patrimoine des partenaires contre la multitude d'emprunts ménagers qui pourraient être contractés par un l'un d'entre eux. L'article 515-4 a ainsi été modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation qui a ajouté à l'exigence de nécessité aux besoins de la vie courante et de modicité celle que « le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage ».

272. La notion de besoin de la vie courante. Alors que l'article 220 du Code civil fait référence aux dettes ayant pour objet « l'entretien du ménage et l'éducation des

⁵³⁵ Cass. civ. 1^{re}. 11 janv. 1984, *Bull. civ.* I, n° 13, *Deffrénois* 1984 p. 933 obs. G. Champenois ; Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 04-07206, *AJ fam.* 2006. 329.

⁵³⁶ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁵³⁷ I. DAURIAC, *op. cit.* n° 183.

⁵³⁸ V. AVENA-ROBARDET, « Matrimonialisation du PACS », *AJ Famille* 2011, p. 3.

⁵³⁹ B. BEIGNIER, « simples propos sur la baguette de pain. Révision de l'article 515-4 du Code civil : curieuse extension de la solidarité des dettes entre partenaires », *Dr. famille*, 2011, comm. 30.

enfants », l'article 514-4 alinéa 2 renvoie aux dettes contractées par un partenaire pour « les besoins de la vie courante ». Selon Monsieur Beignier⁵⁴⁰, le champ d'application de l'article 514-4 serait donc plus restreint que celui de l'article 220 puisque sont exclus les contrats conclus pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. L'absence de référence à l'entretien des enfants dans le cadre du PACS trouve une justification dans le souci de dissocier le PACS de la filiation⁵⁴¹. Cependant, il est évident que la terminologie utilisée par le législateur permet d'inclure les dépenses relatives à l'entretien des enfants. S'il n'est pas contestable que les décisions jurisprudentielles prises sur le fondement de l'article 220 du Code civil serviront de guide dans l'application de l'article 514-4 du Code civil, il n'en demeure pas moins que les champs d'application de ces deux articles n'ont pas vocation à se superposer. En effet, comme l'a souligné à juste titre un auteur, il est permis d'imaginer que l'expression « besoins de la vie courante », a un champ d'application plus restreint et n'aurait pas forcément vocation à s'appliquer aux dettes non contractuelles⁵⁴².

273. La durée de la solidarité ménagère. Par principe, le conjoint est tenu de s'acquitter des dettes ménagères jusqu'à ce que le divorce soit devenu définitif. Cependant, qu'en est-il de la solidarité de l'article 515-4 entre les partenaires pacsés ? Depuis que l'existence du PACS fait l'objet d'une mesure de publicité à travers sa transcription sur les registres de l'état civil, la situation des partenaires pacsés devrait se rapprocher de celle des époux. L'impératif de sécurité juridique à l'égard des créanciers impose en effet de faire jouer le jeu de la solidarité jusqu'à ce qu'il soit fait mention de la rupture du PACS sur les registres de l'état civil. C'est donc à cette date seulement que la solidarité ménagère doit prendre fin⁵⁴³. Par conséquent, il est possible de transposer la jurisprudence relative à la durée de la solidarité ménagère entre époux aux relations entre les partenaires pacsés. La séparation de fait ne devrait donc avoir aucune incidence sur l'étendue du droit de gage des créanciers. Si, sur le plan des principes, l'analogie entre les solutions applicables aux époux et aux partenaires pacsés est justifiée, il n'en demeure pas moins que dans les faits, la solidarité ménagère ne survivra pas longtemps à la rupture du couple de partenaires au regard de la simplicité qui préside dans le cadre de la rupture du pacte civil de solidarité. En effet, la longueur d'une procédure de divorce, fut-il prononcé par consentement mutuel, est sans commune mesure avec la simplicité avec laquelle un partenaire peut décider unilatéralement de se délier d'un pacte civil de solidarité.

⁵⁴⁰ B. BEIGNIER, *art. précit.*

⁵⁴¹ I. DAURIAC, « Les couples à l'épreuve de la solidarité ménagère », *Gaz. Pal.* 11 déc. 2008, p. 18.

⁵⁴² S. DE BENALCAZAR, « Eloge de la raison juridique, ou la remontée des enfers.-Sur la réforme du régime légal du Pacs », *Dr. famille* n° 1, janv. 2007, étude 2.

⁵⁴³ I. DAURIAC, *art. précit.*

274. La publicité du PACS et l'amélioration de la situation du créancier d'une dette ménagère. Par ailleurs, il convient de noter que la mention sur l'acte de naissance de l'identité du partenaire améliore considérablement la situation des créanciers, et plus précisément celle du créancier d'une dette contractée pour « les besoins de la vie courante ». Antérieurement à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, le créancier ne disposait pas de la possibilité de connaître l'identité de ses deux débiteurs. Une telle situation constituait un obstacle potentiel à l'effectivité de l'exécution forcée. La communication des informations nominative en matière de PACS est organisée par le décret n° 99-1090 du 21 décembre 1999. En vertu de l'article 5 du décret précité dans sa version antérieure à la loi du 30 juin 2006, le titulaire d'un droit de créance né « d'un contrat conclu pour les besoins de la vie courante ou pour les dépenses relatives au logement » n'avait accès qu'à une information limitée excluant l'identité du partenaire⁵⁴⁴. En effet, ce dernier pouvait avoir seulement connaissance de l'existence d'un PACS ainsi que de la date et du lieu d'enregistrement, à l'exclusion du nom, du prénom, de la date et du lieu de naissance du partenaire⁵⁴⁵. Or, il sera rappelé que même en cas de solidarité légale, la saisie d'un bien ou d'une créance est subordonnée à l'existence d'un titre exécutoire pris à l'encontre de son propriétaire⁵⁴⁶. Il est en effet établi que même si une personne est débitrice, il n'est pas possible de poursuivre les biens de cette personne si le titre exécutoire ne la vise pas. En effet, il ne faut pas confondre « le titre justifiant les poursuites, avec le titre exécutoire qui les fonde »⁵⁴⁷. C'est dans un arrêt en date du 28 octobre 1999⁵⁴⁸ que, pour la première fois, la Cour de cassation a fait application de ce principe à propos des dettes ménagères solidaires entre époux. La Cour de cassation a ainsi considéré que le titre délivré à l'encontre d'un époux en recouvrement d'une dette ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants n'emporte pas le droit de saisir les biens de son conjoint à défaut de titre exécutoire pris contre celui-ci, même si les deux époux sont tenus solidairement des dettes du ménage. Cette solution devait donc, *a fortiori*, trouver application en matière de PACS. De plus, la lettre du décret précité ne permettait pas non plus à l'huissier de rechercher l'identité du partenaire au moment de la rédaction de l'assignation puisqu'étaient seuls visés « les agents chargés de l'exécution d'un titre exécutoire ». Dès lors, l'huissier de justice ne pouvait avoir accès aux informations sur l'identité du partenaire non contractant qu'à la condition de disposer d'un titre exécutoire

⁵⁴⁴ C. LAPORTE, « Pacs et exécution », *Procédures* 2000, chron. n° 9, p. 3.

⁵⁴⁵ V. J. CASEY, *op. cit.* n° 240-2.

⁵⁴⁶ A. LEBORGNE, *op. cit.* n° 421.

⁵⁴⁷ B. VAREILLE, *RTD civ.* 2000, p. 386, note sous Cass. civ. 2° 28. Oct. 1999.

⁵⁴⁸ Cass. civ. 2° 28. oct. 1999 n° 97-20071, *Bull. Civ.* 1999, n° 163, *RTD civ.* 2000 p. 386, note B. Vareille, *RJPF* janv. 2000. 14 note S. Valory.

le désignant nommément. Il aurait, à cet égard, été préférable que l'huissier ait accès à ces informations en amont de la procédure judiciaire⁵⁴⁹.

b. Les créanciers d'une dette autre qu'une dette ménagère

275. Dans le cadre du pacte civil de solidarité, l'esprit « indépendantiste » du régime commande que chaque partenaire soit libre d'engager son patrimoine personnel par les dettes qu'il contracte. À ce titre, l'article 515-5 alinéa 1 prévoit que chacun des partenaires « reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte ». En effet, à l'exception de l'hypothèse d'une dette contractée pour les besoins de la vie courante, l'existence du pacte civil de solidarité n'a pas d'incidence sur les droits du créancier qui pourra, conformément à l'article 2284, poursuivre l'exécution de sa dette sur l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers de son débiteur. Lorsque les partenaires pacsés ont fait des acquisitions soumises au régime de l'indivision, les règles relatives à l'indivision précédemment exposées auront alors vocation à s'appliquer. Ainsi, la saisie des droits indivis sera possible à condition que le partage ait été préalablement provoqué. À ce stade, on le comprend, la présomption d'indivision fait courir un risque au partenaire non débiteur. En effet, si ce dernier n'a pas pris soin de conserver la preuve du caractère propre d'un bien, il sera exposé à la saisie de la part des créanciers de son débiteur⁵⁵⁰. L'existence d'une convention d'indivision pourra néanmoins faire obstacle à la saisie.

B. Le concubinage et l'étendue du droit de gage des créanciers

276. Problématique. L'article 515-8 du Code civil définit le concubinage comme « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». En dépit d'une consécration légale de la notion de concubinage, les concubins sont le plus souvent présentés comme des étrangers l'un à l'égard de l'autre. Dans ces conditions, la situation de concubinage d'un débiteur ne devrait avoir aucune incidence sur l'étendue du droit de gage de son créancier. Cependant, il arrive très fréquemment que les concubins décident d'écarter conventionnellement le principe d'indépendance auquel ils sont soumis. En effet, rien ne fait obstacle à ce que les concubins s'engagent ensemble en qualité de codébiteurs. Dans ce cas l'étendue du droit de gage est maximale à l'égard des tiers, puisque ces derniers pourront poursuivre leurs créances sur l'ensemble des biens propres de chacun des concubins ainsi que sur les biens indivis dont les concubins auraient fait l'acquisition. À cet égard, dès lors qu'un créancier a deux codébiteurs, la nature du lien matrimonial qui unit ces derniers lui est indifférente. La question de l'étendue du droit de gage du créancier d'un concubin ne se pose que lorsque la dette est une dette nécessaire

⁵⁴⁹ C. LAPORTE, « Pacs et exécution », *Procédures* août-septembre 2000, p. 3.

⁵⁵⁰ H. FULCHIRON, *art. précit.*

aux besoins de la vie courante. En effet, en dehors de cette hypothèse la question est sans objet, les concubins sont traités comme des tiers l'un à l'égard de l'autre.

277. Si la Cour de cassation a toujours refusé d'étendre la solidarité légale entre époux aux couples de concubins (1.), des techniques de substitutions ont été élaborées par la jurisprudence (2.).

1. Les dettes ménagères et le concubinage : l'exclusion de la solidarité ménagère

278. Le concubinage et les dettes liées aux besoins de la vie courante. Il résulte donc de ce qui précède qu'à défaut de statut organisé par la loi sur ce point, le concubin est un tiers par rapport au contrat conclu par l'autre membre du couple. Le paiement d'une dette contractée par un concubin seul – fût-elle destinée à assurer les besoins de la vie courante – ne peut pas être recouvré sur le patrimoine de celui qui n'est pas à l'origine de la dette. En effet, d'une part, l'article 1202 du Code civil prévoit que la solidarité familiale ne se présume pas, et d'autre part, aucune disposition analogue à celle des articles 220 et 515-4 du Code civil n'a été consacrée à propos du concubinage.

279. La notion de vie commune. Fondement d'une solidarité ménagère ? Si le concubinage se distingue du mariage et du PACS en ce qu'il ne procède pas d'un acte juridique, le législateur a consacré l'existence d'un dénominateur commun entre ces trois modes de conjugalité, à travers la notion de « vie commune ». En effet, quel que soit le statut – voire l'absence de statut – pour lequel les membres du couple ont opté, tous s'obligent indifféremment à une obligation de vie commune. La vie commune suppose la réunion de deux éléments : un élément matériel qui renvoie à une cohabitation des membres du couple et un élément intentionnel tiré de la volonté de partager la vie en commun⁵⁵¹. Ainsi, si la vie en commun constitue le dénominateur commun de l'ensemble des modes de conjugalité, il est acquis que chacun des membres du couple, pacsé, marié, ou en situation de concubinage, a vocation à conclure, seul, des dépenses qui ont pour objet des besoins de la vie courante ou qui ont trait à l'éducation des enfants. Afin d'offrir une garantie supplémentaire aux créanciers du couple et, par voie de conséquence, d'assurer au ménage un crédit plus étendu, le législateur a prévu - comme cela a par ailleurs été développé - que les deux époux, ou partenaires, sont solidairement tenus des dettes contractées par l'un d'eux pour « les besoins de la vie courante » ou encore de celles ayant pour objet « l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants ». Mais rien n'a été prévu s'agissant de dépenses engagées par un concubin seul. Pourtant, la multiplication du nombre de concubinages et la prise en compte du concubinage comme un mode de conjugalité à part entière suppose de s'interroger sur le point de savoir si les dépenses engagées pour les besoins de la vie courante sont susceptibles d'engager d'une manière

⁵⁵¹ R. BLOUGH, « Le concubinage, dix ans après », *Dr. famille* n° 4, avril 2009, étude 19.

quelconque le débiteur non contractant. Le constat ainsi dressé a conduit la doctrine à émettre des propositions quant aux conséquences que peut avoir la vie commune des concubins à l'égard des tiers. La jurisprudence également a apporté sa pierre à l'édifice. Il convient donc de présenter ces différentes propositions.

280. L'application de l'article 220 du Code civil aux dettes contractées par les concubins : Une proposition doctrinale. Dans sa chronique publiée en 1932⁵⁵², le Professeur Josserand considérait que « pour la sauvegarde du droit des tiers [...] il faut que le concubin soit lié par les engagements pris par la femme dans l'intérêt de la communauté irrégulière ». On le comprend, à l'apparence de mariage que renvoyait le couple de concubins devait répondre une solidarité ménagère pour les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Cette opinion doctrinale, émise au début du siècle a été reprise à son compte par une partie de la doctrine la plus autorisée. Ainsi, Monsieur Cornu considérait que l'application du raisonnement par analogie de l'article 220 du Code civil devait « se déployer sur le seul fondement de l'identité de raison à des situations comparables »⁵⁵³. Dès lors, la nécessité dans laquelle se retrouvent l'ensemble des couples de faire face aux besoins de la vie courante devrait entraîner un régime unique ; la solidarité ménagère devrait alors jouer quel que soit le lien unissant les membres du couple.

281. La transposition de l'article 220 du Code civil et le concubinage : solutions jurisprudentielles. En dépit de ces propositions doctrinales, la Cour de cassation a toujours refusé d'appliquer par analogie l'article 220 à l'hypothèse d'une dette contractée par un concubin fut-elle destinée à assurer des « besoins de la vie courante ». C'est dans un arrêt en date du 11 janvier 1984⁵⁵⁴, que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois en ce sens. Les faits de l'espèce méritent d'être rappelés : deux concubins ont souscrit ensemble des contrats en se présentant comme un couple marié auprès de leurs cocontractants. Deux contrats ont été conclus : un emprunt « jeune ménage » et un contrat de bail. Seul l'un des deux s'était alors acquitté des loyers mais également des mensualités afférentes au contrat de prêt. À la suite de la rupture du concubinage, le concubin a alors sollicité en justice le remboursement de la moitié des sommes dont il s'était acquitté. La Cour de cassation a rejeté sa demande au motif que l'article 220 du Code civil était inapplicable à défaut de lien matrimonial. S'il en était besoin il sera par ailleurs précisé que le contrat ne prévoyait aucune solidarité entre les cocontractants. Cependant, comme cela a été souligné⁵⁵⁵, la portée de la décision précitée méritait d'être nuancée. En effet, la

⁵⁵² L. JOSSERAND, « L'avènement du concubinat », *DH* 1932, chron. p. 45.

⁵⁵³ G. CORNU, *les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd. 1997.

⁵⁵⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-16198, *Bull. civ.* I, n° 12, *Gaz. Pal.* 1985, I. 133, *D.* 1984. IR. 275, obs. J. Massip, *RTD Civ.* 1985. 172 obs. J. Mestre, *RJPF* 2001-9/20 note F. Vauvillé.

⁵⁵⁵ D. HUET-WEILLER, « Les rapports pécuniaires des concubins avec les tiers » (Indépendance financière et communauté de vie, actes des journées d'étude 15 et 16 décembre 1988, 1989 Avant propos de F. Dekeuwer-Defossez, 1989.

problématique soumise à la Cour de cassation concernait la question de l'obligation à la dette et non de la contribution. Cet arrêt ne pouvait donc pas être interprété comme un refus systématique d'appliquer le jeu de la solidarité aux dettes contractées par des concubins. Cette solution jurisprudentielle n'a encore jamais été remise en cause⁵⁵⁶ et la Cour de cassation a très clairement confirmé que le concubinage est exclu du champ d'application de la solidarité ménagère. Le refus d'étendre aux concubins l'article 220 du Code civil ne peut qu'être salué au regard de l'impératif de sécurité juridique et parce que, comme nous l'avons vu, l'article 220 du Code civil est interprété très largement par les tribunaux. Si l'analogie avait été retenue cela aurait eu pour effet d'entraîner l'application aux concubins des solutions dégagées à propos des époux, sur le fondement de l'article 220 du Code civil. Rien n'aurait en effet justifié de retenir un champ d'application plus restreint lorsque les débiteurs sont des concubins. La connaissance par le concubin de l'existence du prêt et l'utilisation des fonds au profit du couple de concubins ne saurait suffire à fonder une quelconque solidarité⁵⁵⁷. De plus, l'application de l'article 220 au concubinage aurait conduit à modifier les fondements de la solidarité ménagère telle qu'elle est envisagée par le législateur. En effet, la solidarité ménagère est un effet du mariage et du pacte civil de solidarité, elle ne saurait donc être étendue en dehors de ces deux cas prévus par la loi. À l'inverse un auteur⁵⁵⁸ a pu considérer « qu'il est anormal que les dettes de la vie ordinaires reçoivent tel ou tel sort selon que le couple est marié, pacsé ou vit d'amour et d'eau fraîche ».

282. Si juridiquement l'application à un couple de concubins de l'article 220 du Code civil ne se justifie pas, il n'en demeure pas moins qu'au regard de l'équité vis-à-vis des créanciers d'autres fondements pourraient être recherchés. L'iniquité à laquelle les créanciers d'un concubin peuvent avoir à faire face est très clairement illustrée par des faits ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 mars 2011⁵⁵⁹. En l'espèce, une concubine avait contracté un prêt auprès d'un organisme bancaire. La concubine étant décédée quelques années plus tard et l'organisme prêteur avait fait délivrer au concubin survivant qui avait souscrit le prêt en qualité de conjoint de l'emprunteur une injonction de payer. Les juges du fond ont fait droit aux prétentions de la banque aux motifs qu'il n'était pas contesté que le concubin avait bien été signataire du contrat de prêt et que les fonds prêtés sous forme d'ouverture de crédit renouvelable avaient été utilisés

⁵⁵⁶ Cass. civ. 1^{re}, 17 oct. 2000, n° 98-19527, *Bull. Civ. I*, n° 244 *Defrénois* 2001, p. 93 obs. J. Massip ; Cass. Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, n° 98-22836, *Bull. civ. I*, n° 111, *Defrénois* 2001, 1003, obs. J. Massip. Cass. Civ. 1^{re} 27 avr. 2004, n° 02-16. 296, *D.* 2004, 2968 obs. Vigneau ; *RTD civ.* 2004, p. 510 obs. J. Mestre, B. Fages ; Cass. civ 1^{re} 7 nov. 2012, n° 11-25. 430, *RTD. civ.* 2013, p. 93 note Hauser.

⁵⁵⁷ J. HAUSER, *art. précit.*

⁵⁵⁸ B. BEIGNER, *art. précit.*

⁵⁵⁹ Cass. civ. 1^{re}, 23 mars 2011, *inédit*, n° 09-71. 261, *D.* 2012 p. 971 obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *Dr. fam.* 2011, comm. 91 obs. V. Larribau-Terneyre ; L. LAUVERGNAT, « Le concubinage et l'impayé : pour une solidarité des dettes ménagère », *Dr. et procéd.* Sept. 2011, n° 8, p. 205.

pour les besoins de la vie courante. L'arrêt d'appel a été cassé par la Haute Cour. Cette solution prête le flanc à la critique puisqu'elle a pour conséquence de permettre aux concubins de se présenter comme un couple marié ou encore d'exciper de la liberté résultant du statut sous lequel ils se sont placés selon les intérêts en cause. Une autre interprétation consiste à considérer que la décision de la Cour de cassation avait en réalité pour finalité de sanctionner le créancier professionnel qui aurait dû s'assurer de la situation matrimoniale des débiteurs.

283. Il est intéressant de préciser que les juridictions de l'ordre administratif retiennent une conception différente sur ce point. En effet, dans un avis en date du 9 juillet 2003⁵⁶⁰, le Conseil d'État a consacré l'existence d'une solidarité ménagère entre concubins. le Conseil d'État a en effet considéré, à propos d'une aide personnalisée au logement indûment perçue, que les sommes pouvaient être réclamées au concubin de l'attributaire. Le fondement de la solidarité réside alors dans le profit que le concubin non-attributaire a pu tirer du versement de cette aide.

2. Les techniques de substitution

284. Les solutions jurisprudentielles de contournement et la théorie de l'apparence. Du fait de la communauté de vie qui caractérise le concubinage, les concubins ont pu contribuer à créer une fausse apparence de mariage. Dès lors que les concubins se sont présentés comme un couple marié et que cette apparence de mariage a été déterminante du consentement du créancier, la jurisprudence considère que le créancier peut poursuivre le recouvrement de sa créance sur les biens des deux concubins ; l'obligation devient ainsi *in solidum*⁵⁶¹. Certaines décisions⁵⁶² ont ainsi retenu l'existence d'une solidarité ménagère en se fondant sur la théorie de l'apparence. Dans un arrêt ancien la Cour d'appel de Paris a ainsi considéré que « si aux yeux des tiers, les concubins offrent l'aspect d'un ménage régulier, devant cette apparence trompeuse, les créanciers peuvent demander à l'un ou à l'autre le règlement des dettes ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »⁵⁶³. Plus récemment, en 2007, la Cour d'appel de Rouen a retenu la même solution⁵⁶⁴. La solidarité ménagère intervient donc comme une sanction à l'égard des concubins qui se sont présentés au créancier comme un couple marié. Si certaines décisions l'ont admis, la jurisprudence témoigne d'une certaine réticence en

⁵⁶⁰ CE. 9 juillet 2003, avis, *Caisse d'allocation familiale de l'Oise*, AJDA 2003, p. 1995 note F. Tourette ; RTD civ. 2001, p. 69 J. Hauser.

⁵⁶¹ N. CASAL, *Saisie-vente*, J.CI. Encyclopédie des huissiers de justice, 2012, fasc. 10, n° 35.

⁵⁶² CA Bourges, 8 déc. 1997, *dr. fam.* 1998, comm. 89, note Beignier ; CA Rouen 27 sept. 2007, JCP G 2007, IV, 1317.

⁵⁶³ CA Paris, 30 juin 1981, inédit, cité par D. Huet-Weiller, in *Les rapports pécuniaires des concubins avec les tiers (Indépendance financière et communauté de vie, actes des journées d'étude 15 et 16 décembre 1988, 1989 Avant propos de F. Dekeuwer-Defossez, 1989).*

⁵⁶⁴ CA Rouen 27 septembre 2007, *précit.*

exigeant la preuve d'une erreur légitime⁵⁶⁵. Or, un auteur l'a souligné⁵⁶⁶, « une telle erreur est difficilement concevable lorsque le tiers est un professionnel ». La solution dépendra donc des relations d'affaires existant entre les parties et d'une appréciation *in concreto* de la situation⁵⁶⁷.

285. L'existence d'un mandat tacite entre concubins. Un auteur⁵⁶⁸ s'est prononcé en faveur de la consécration d'une solidarité ménagère entre concubins mais sur un fondement différent de celui de l'article 220. Pour ce dernier, la reconnaissance de l'existence d'un mandat tacite entre concubins pour les dépenses « modestes, en rapport avec l'entretien du ménage et proportionnée aux ressources du couple » permettrait de conférer un « embryon de statut aux dettes ménagères ». Au terme du raisonnement développé, il résulte de la communauté de vie entre concubins que ces derniers s'accordent mutuellement les pouvoirs de se représenter l'un l'autre, afin de conclure l'acte. Dès lors le concubin mandant devient partie à l'acte et c'est en qualité de codébiteur que les dettes « ménagères » pourront être poursuivies sur son patrimoine. La solidarité ménagère fondée sur l'existence d'un mandat tacite offre également l'avantage de ne pas présenter un caractère automatique. En effet, si le concubin non-signataire rapporte la preuve de ce qu'il n'a pas consenti au contrat conclu, il ne pourra pas être poursuivi sur ses deniers personnels. Cependant, l'opinion développée recèle des difficultés d'application que l'auteur lui-même a mises en lumière. Elles ont trait à la preuve de l'existence du contrat de mandat tacite d'une part, et au régime de la dette ménagère issue du mandat tacite d'autre part⁵⁶⁹. Il semblerait qu'il s'agisse de la solution la plus fondée juridiquement.

286. Conclusion de la Section. Parce qu'ils ont pour point commun de ne pas générer la création d'une communauté conjugale nous avons choisi d'envisager dans une même section le cas des époux séparés de biens, des partenaires pacsés et des concubins. Les évolutions dont le PACS a fait l'objet de même que la consécration d'une solidarité que l'on pourrait presque qualifier de ménagère entre partenaires, justifie ce rapprochement. S'agissant des concubins, c'est essentiellement en raison de l'apparence de couple qu'ils peuvent renvoyer à leur créancier que le raisonnement par analogie se justifie. Lorsque le créancier est confronté à un débiteur marié sous le régime de la séparation de biens, à un partenaire pacsé ou à un concubin, l'étendue de son gage n'est pas dictée – hors le cas des dettes ménagères – par le statut matrimonial du débiteur. En effet, chaque époux séparé de biens ou chaque partenaire n'engage que ses biens

⁵⁶⁵ CA Nancy 20 septembre 1990, *RTD. civ.* 1992, 68, obs. J. Hauser.

⁵⁶⁶ P. MURAT (Dir), « effets juridiques de la vie en concubinage », éd. Dalloz, coll. *Dalloz Action*, 2014/2015, n° 142. 14.

⁵⁶⁷ F. DAHAN, *Gaz. Pal.* 21 nov. 2000, n° 326, p. 7.

⁵⁶⁸ J. CASEY, *op. cit.* n° 265.

⁵⁶⁹ *Ibid.* n° 260.

personnels par les dettes qu'il contracte. Ce principe d'étanchéité des patrimoines qui préside aux relations entre les membres du couple en dehors de la communauté légale peut toutefois ne pas résister à l'épreuve de la pratique. Nous l'avons vu, la vie de couple est peu propice à une indépendance patrimoniale totale et les flux incessants entre les patrimoines entraînent le plus souvent la naissance d'un patrimoine familial. Ce patrimoine familial peut être composé de biens indivis, voire de biens communs dans le cas du régime de la séparation de biens avec société d'acquêts. Dans ce cas, l'application distributive des règles de la communauté et de l'indivision s'impose. L'effectivité des droits du créancier n'est en aucun cas mise à mal. Leur droit de gage sera déterminé conformément aux règles de l'indivision.

287. Conclusion du Chapitre. Le droit des régimes matrimoniaux a pour objet de régir les relations patrimoniales des époux entre eux et leurs relations avec les tiers. Par conséquent ce droit apparaît presque comme un point de rencontre naturel entre la famille et les procédures civiles d'exécution. D'ailleurs, les ouvrages de droit de l'exécution forcée y font systématiquement référence. Le droit des régimes matrimoniaux est sous-tendu par la volonté de protéger le patrimoine familial. Cette protection emprunte plusieurs voies et rejaillit nécessairement sur les règles de répartition du passif. Si, seuls les époux ont un régime matrimonial, le législateur a également offert aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité une organisation légale *a minima* de leurs relations patrimoniales. Droits du créancier et situation familiale du débiteur sont donc étroitement liés. En régime de communauté légale, l'article 1413 du Code civil semble de prime abord heurter cet impératif de protection puisqu'il offre la possibilité au créancier de saisir les biens communs qui ne sont pourtant pas la propriété exclusive de son débiteur. De même, les articles 220 et 515-4 du Code civil offrent aux créanciers de certaines dettes ménagères un droit de gage maximum puisque les deux époux seront solidairement tenus à leur paiement. L'effectivité des droits du créancier est donc renforcée par la situation familiale du débiteur. Les limites que le législateur a apportées au principe de l'engagement des biens communs tempèrent l'avantage que le créancier peut tirer du régime matrimonial de son débiteur. L'équilibre entre effectivité des droits du créancier et protection du patrimoine familial est respecté. Le caractère public dont bénéficie l'institution du mariage et plus récemment celle du PACS contribue à renforcer cet équilibre. Quelle que soit l'atteinte aux droits des créanciers qui en découle, elle est prévisible et connue.

CONCLUSION DU TITRE I

288. Le droit de l'exécution forcée, qui devrait être le droit de l'effectivité, est orienté vers une seule finalité : la satisfaction des intérêts du créancier. En dépit des apparences, ce droit n'est pas hermétique à toute considération extérieure. En effet, à travers le prisme de la protection du patrimoine familial, nous avons vu que les droits du créancier sont affectés par la situation familiale de son débiteur. Cette influence s'exerce à plusieurs niveaux. Tout d'abord, le Code des procédures civiles d'exécution n'ignore pas la dimension familiale de certains biens. Cette dimension familiale peut être au fondement d'insaisissabilités : en témoigne l'insaisissabilité du souvenir de famille et de manière plus indirecte l'insaisissabilité de la prestation compensatoire. À l'exception de cette dernière hypothèse qui prête le flanc à la critique, la protection du patrimoine familial est plus symbolique qu'économique, l'effectivité des droits du créancier est donc respectée. Dans le cas de la saisie immobilière la situation familiale du débiteur permet de justifier l'existence d'obligations procédurales supplémentaires à la charge du créancier. Elles apparaissent également comme étant légitimes et proportionnées.

289. La protection du patrimoine familial trouve encore son fondement hors du Code des procédures civiles d'exécution, dans le Code civil même. Il s'agit en effet d'un impératif qui innerve le droit des régimes matrimoniaux. À nouveau, la question de la proportionnalité de l'atteinte aux droits des créanciers se pose. À l'issue de notre étude il apparaît que les règles de répartition du passif provisoire prévues par le droit des régimes matrimoniaux sont connues du créancier et apparaissent, en dépit de certaines critiques, comme globalement proportionnées dans l'atteinte qui en résulte pour les droits du créancier. Et ce, d'autant plus qu'à travers, le droit des régimes matrimoniaux le créancier peut trouver l'occasion d'augmenter son gage. Ainsi, en théorie au moins, l'équilibre entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits du créancier semble respecté.

TITRE II.

UN EQUILIBRE MENACE

290. Le respect de l'équilibre entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits du créancier est fragile. En effet, dès lors que l'un des membres du couple exerce une profession à risque et est confronté au droit des entreprises en difficulté, la protection légale du patrimoine familial apparaît comme un obstacle à l'effectivité des droits du créancier (**Chapitre 1.**). Mais plus largement, alors que les dispositions protectrices du patrimoine familial issues du droit des régimes matrimoniaux apparaissent de *prime abord* comme étant respectueuses des droits des créanciers, au stade de la mise en œuvre des voies d'exécution mobilières elles heurtent de plein fouet l'effectivité du droit de l'exécution forcée (**Chapitre 2.**).

CHAPITRE 1.**LES CREANCIERS DU COUPLE A L'ÉPREUVE DES PROCEDURES COLLECTIVES DU CONJOINT COMMERÇANT**

291. Comme le relève justement un éminent auteur, « la plupart des petites entreprises commerciales, artisanales, agricoles ou libérales étant précisément des entreprises familiales [...] l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire contre ces entreprises individuelles entraîne nécessairement des conséquences directes ou indirectes à l'égard du conjoint, des descendants et des proches parents de l'exploitant »⁵⁷⁰. Le droit des entreprises en difficulté affecte tout d'abord, et nécessairement, la situation patrimoniale du conjoint qui exerce une activité professionnelle indépendante et par conséquent les droits de ses créanciers. La question de la conciliation entre le droit des procédures civiles d'exécution, le droit des entreprises en difficulté et le droit des régimes matrimoniaux se pose alors. Le législateur n'ayant rien prévu sur ce point il est revenu à la pratique d'élaborer des solutions. Par ailleurs, si par principe le droit des entreprises en difficulté est une menace pour les créanciers, cette menace s'exprime avec un relief différent lorsqu'elle concerne l'effectivité des droits du créancier du conjoint *in bonis*. En effet, les solutions dégagées révèlent que l'équilibre entre la protection du patrimoine du débiteur et la garantie de l'effectivité des droits des créanciers est mis à mal. Les difficultés qui surgissent se posent dans des termes différents selon que le débiteur soumis à la procédure collective est marié sous le régime légal (**Section 1.**) ou qu'il a choisi une organisation patrimoniale différente (**Section 2.**).

SECTION 1.

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS

À L'ÉPREUVE DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

292. Le droit des procédures collectives n'a pas complètement ignoré la situation matrimoniale du débiteur commerçant (§ 1). Il est en outre fréquent que le conjoint se soit porté garant des dettes du commerçant. Ce constat implique de s'interroger sur l'incidence de la procédure collective sur l'étendue du gage des créanciers qui ont obtenu l'engagement du conjoint *in bonis* en qualité de caution voire de cocontractant, ce qui correspond à une hypothèse très fréquente en pratique (§ 2) mais aussi sur le sort des créanciers du conjoint *in bonis* (§ 3).

⁵⁷⁰ M. STORCK, *Droit. patrimonial de la famille et procédure collective de paiement*, Jcl. Commercial, fasc. 3170, 2009, n° 1.

§ 1. La prise en compte de la situation familiale du débiteur par le droit des procédures collectives

293. Voies d'exécution et procédures collectives. Le droit de l'exécution et le droit des procédures collectives poursuivent des finalités différentes. En effet, alors que les procédures civiles d'exécution ont pour objet de permettre à un créancier d'obtenir l'exécution forcée des engagements pris envers lui, le droit des procédures collectives poursuit l'objectif d'un traitement collectif des dettes du débiteur⁵⁷¹. À cet égard, si le droit des procédures collectives s'est longtemps affiché comme un droit sanctionnateur, le législateur a récemment orienté le droit des entreprises en difficulté vers le redressement de l'entreprise et non plus vers la stigmatisation du débiteur⁵⁷². De prime abord, ces deux branches du droit paraissent indépendantes l'une par rapport à l'autre. En pratique, elles sont pourtant inéluctablement liées : en effet, aux termes de l'article L. 622-21 II, « Il [le jugement d'ouverture] arrête ou interdit toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture ».

294. Le principe d'égalité dans l'engagement des biens communs et les procédures collectives. La question de l'articulation entre le droit des régimes matrimoniaux et le droit des procédures collectives implique la confrontation de deux mondes : celui de la famille et celui de l'entreprise⁵⁷³. Historiquement, c'est avec l'adoption de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 qui a marqué l'avènement de l'égalité entre époux quant à l'engagement des biens communs, que la question de la confrontation entre le droit des procédures collectives et les régimes matrimoniaux a pris corps. En effet, si tout au long de la procédure collective la communauté continue d'exister dans les rapports entre époux et l'égard de leurs créanciers⁵⁷⁴, depuis la loi de 1985, les créanciers de l'un et de l'autre époux sont également susceptibles d'exercer leur droit de gage sur une même masse de biens. La confrontation de ces deux corps de règle semble mener à une impasse à tel point que pour certains auteurs, seule une théorie de résolution des conflits basée sur la hiérarchie des intérêts en présence pourrait permettre d'en sortir⁵⁷⁵.

⁵⁷¹ C'est ainsi que depuis la réforme de 1985, puis à travers la réforme introduite par la loi n° 2005-845 de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, le droit des procédures collectives est tout entier orienté vers « le sauvetage de l'entreprise ». V. sur cette réforme : F. MACORIG-VENIER, « Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RTD com.* 2005. 829 ; P.-M LE CORRE, « Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises », *D.* 2005. 2297.

⁵⁷² A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 8^e éd, 2013, n° 41 et s.

⁵⁷³ M. STORCK., « L'exécution sur les biens des époux », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 12.

⁵⁷⁴ M. STORCK, *Droit. patrimonial. de la famille et procédure collective de paiement*, Jcl. Commercial, fasc. 3170, 2009.

⁵⁷⁵ Ch. DESNOYER, « La résolution des conflits entre le droit du divorce et le droit des procédures collectives », *RRJ* 2001-4. 1507.

295. Le Code de commerce n'a pas complètement ignoré le statut matrimonial du débiteur qui fait l'objet d'une procédure collective. En effet, quelques articles⁵⁷⁶ visent expressément l'hypothèse du débiteur marié. À travers ces dispositions, le législateur a souhaité d'une part, prémunir le créancier contre les actes du conjoint du débiteur susceptibles d'entraver le déroulement de la procédure collective et d'autre part protéger le patrimoine du conjoint *in bonis*. Certaines mesures ont ainsi pour objet de reconstituer le droit de gage des créanciers afin de leur offrir une masse de biens plus étendue sur laquelle ils pourront mettre en œuvre des procédures civiles d'exécution. Ces actions, bien que n'ayant pas vocation à s'appliquer exclusivement au débiteur marié, méritent d'être envisagées puisqu'elles trouvent un terrain d'élection dans le cadre des relations familiales. Il s'agit plus précisément des nullités de la période suspecte qui ne peuvent être exercées que par les organes de la procédure **(A)**. D'autres actions, visent, au contraire à protéger le patrimoine familial en offrant la possibilité au conjoint *in bonis* de soustraire certains biens du périmètre de la procédure collective. Il s'agit de la reprise des biens et avantages par le conjoint du débiteur **(B)**, et de l'action en rapport qui bien qu'ayant été abrogée mérite d'être présentée **(C)**.

A. Les nullités de la période suspecte : articles. L. 632-1 et L. 632-2

296. Le Code de commerce a prévu un certain nombre de mesures positives qui pourront être engagées par l'organe représentatif de la procédure afin d'assurer la reconstitution du patrimoine du débiteur ; cette opération constitue en effet une étape préalable indispensable au sauvetage de l'entreprise. Il s'agit notamment des nullités de la période suspecte⁵⁷⁷ c'est-à-dire des actes passés pendant la période séparant la date de cessation des paiements du jugement d'ouverture de la procédure collective. Afin de prémunir le créancier contre les actes d'appauvrissement de son débiteur, l'article L. 641-14 du Code de commerce permet à ce dernier de remettre en cause un certain nombre d'actes intervenus au cours de cette période. Seuls les mandataires de justice ont qualité pour agir à l'exclusion de tout créancier personnel. L'action en nullité a pour finalité de sanctionner les actes qui ont porté atteinte à l'égalité entre les créanciers afin de réintégrer dans l'actif du débiteur, le bien qui en est sorti. Elle permet donc de garantir l'effectivité du droit à l'exécution forcée de certains créanciers mais elle génère une certaine insécurité pour les cocontractants d'un commerçant en difficulté⁵⁷⁸. La nullité a un effet rétroactif et *erga omnes*⁵⁷⁹. Les articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce opèrent une distinction entre les actes qui encourent une nullité de plein droit, et ceux pour lesquels la

⁵⁷⁶ L. 624-5 et L. 624-8 du Code de commerce.

⁵⁷⁷ S. CASTAGNE, *art. précit.* ; PERRODET, « Le conjoint du débiteur en redressement judiciaire », *RTD Com* 1999, n° 1 du 15/03/99.

⁵⁷⁸ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 607.

⁵⁷⁹ B. HATOUX « Redressement et liquidation judiciaire-Contrôle de la Cour de cassation », *JCl. Procédures collectives*, Fasc. 2207, 2001, n° 80.

nullité n'est que facultative. Ce texte sanctionne un certain nombre d'actes sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de rapporter la preuve de l'existence d'une fraude.

297. Les dispositions relatives aux nullités de la période suspecte trouvent un terrain d'élection dans le cadre des relations familiales. En effet elles sont le plus souvent mises en œuvre afin de lutter contre les transferts frauduleux de biens du commerçant débiteur vers le patrimoine de son conjoint ou d'un membre de la famille. Seuls les actes accomplis par le débiteur dont l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective sont susceptibles d'encourir la nullité, à l'exclusion des actes qui auraient pu être accomplis par son conjoint⁵⁸⁰.

298. Nullités facultatives de la période suspecte et famille. Les nullités facultatives désignent les cas dans lesquels, le juge dispose d'une option pour prononcer la nullité. À ce titre, L'article L. 632-1III du Code de commerce prévoit que le Juge-commissaire peut, si les conditions sont réunies, prononcer la nullité des actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière passés dans les six mois précédant la cessation des paiements ainsi que les paiements de dettes échues et les actes à titre onéreux. À la lecture de cette énumération, on le comprend, l'effectivité des actes qui opèrent un transfert du patrimoine du débiteur vers celui de son conjoint devrait être réduite à néant. Ces nullités rejaillissent nécessairement sur les droits du conjoint *in bonis*. À titre d'exemples, dans un arrêt en date du 7 avril 2009⁵⁸¹, la Cour de cassation a confirmé l'annulation d'une donation de biens communs consentie par le débiteur et son conjoint commun en biens au cours de la période suspecte. De même, le créancier d'un époux commun en biens a pu trouver dans les dispositions relatives à la période suspecte, un fondement utile pour remettre en cause le partage des biens consécutif à un changement de régime matrimonial⁵⁸². Dans les mêmes conditions, encourt la nullité une hypothèque judiciaire inscrite à la requête du créancier des deux époux pendant la période suspecte⁵⁸³. L'article L. 632-2 du Code de commerce prévoit également qu'encourt la nullité facultative, « tout avis à tiers détenteur, toute saisie-attribution ou toute opposition délivrés ou pratiqués par un créancier à compter de la date de cessation des paiements ». Ce dernier cas de nullité facultative est à lui seul l'illustration de « la reconnaissance de primauté du droit des procédures collectives sur les voies d'exécution »⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Cass. Com. 30 nov. 1993, n° 90-10121, *Bull. civ.* IV, n° 433.

⁵⁸¹ Cass. com. 7 avr. 2009, n° 06-19538, *Bull. IV.* n° 50, *Jurisdata* n° 2009-047787, *Act. Proc. Coll.* 2009-10, comm. 158, note J. Leprovaux.

⁵⁸² H. LECUYER, « Droit patrimonial de la famille et entreprises en difficulté : Les pouvoirs des époux », *LPA* avr. 2003, n° 82, p. 20.

⁵⁸³ Cass. com, 2 avr. 1996, n° 93-20. 262, Inédit, *Jurisdata* n° 1996-001329, *JCP G* 1996, I, 3991, n° 13 obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque.

⁵⁸⁴ A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 8^{ème} éd. 2013, n° 638.

299. Nullités « de droit » de la période suspecte. S'agissant des nullités « *de droit* » d'autre part, le Code de commerce vise onze actes pour lesquels la nullité doit être prononcée par le Tribunal lorsqu'il est saisi d'une telle demande. Les actes traditionnellement visés sont au nombre de sept et peuvent être, au terme d'une classification proposée par la doctrine, regroupés en quatre catégories⁵⁸⁵ : Les actes sans contrepartie effective pour le débiteur en cessation des paiements⁵⁸⁶, les paiements anormaux effectués volontairement ou non par ce même débiteur, les garanties suspectes obtenues par certains créanciers et enfin les avantages excessifs obtenus par certaines personnes liées à l'entreprise. Ici encore, les nullités de droit trouvent un terrain d'élection dans le cadre des relations familiales puisque les actes à titre gratuits concernent le plus souvent les membres d'une même famille.

B. La reprise des biens par le conjoint du débiteur : art. L. 624-5

300. La reprise par le conjoint de ses biens personnels. S'inscrivant toujours dans un objectif de reconstitution du patrimoine du débiteur, l'article L. 624-5 du Code de commerce prévoit que le conjoint *in bonis* peut récupérer ses biens propres qui auraient été inclus dans le périmètre de la procédure collective ouverte à l'égard de son conjoint. Mais cette fois l'objectif est différent puisque cette action ne sert pas les intérêts des créanciers du débiteur soumis à la procédure collective. En effet elle a justement pour finalité de soustraire les biens du périmètre de la procédure. Toutefois, cette action, qui est la conséquence du fait que les biens propres du conjoint *in bonis* n'intègrent pas le gage de la procédure⁵⁸⁷, a pour conséquence d'augmenter l'assiette du gage des créanciers du conjoint *in bonis*. Usuellement qualifiée « d'action en rapport », la reprise des biens et avantages par le conjoint du débiteur doit, dans les conditions du droit commun, être exercée dans le délai de trois mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective⁵⁸⁸. Si des hésitations ont pu apparaître quant aux modalités de l'exercice de l'action en rapport, le renvoi à l'article L. 624-9 du Code de commerce soumet désormais expressément la reprise des biens du conjoint *in bonis* aux conditions de droit commun. Auparavant, la jurisprudence considérait que l'action en revendication du conjoint n'était soumise à aucun délai⁵⁸⁹, ce qui générait le risque d'entraver le déroulement de la procédure collective. L'exercice de son droit de reprise par le conjoint *in bonis* suppose en outre qu'il rapporte la preuve de ce que les biens « repris » sont sa propriété exclusive. Les

⁵⁸⁵ A. JACQUEMONT, *op. cit.* n° 610.

⁵⁸⁶ Articles L. 632-1, I, 1° (relatif aux donations) ; Article L. 632-1, I, 2°, Art. L. 632-1, I, 3° (paiement des dettes non échues) ; L. 632-1, I, 4° (Paiement volontaire des dettes échues par des procédés anormaux), Art. L. 621-107 (garanties suspectes) ; Art. L. 632-1, I, 9° (opérations sur les options de souscription ou d'achat d'actions).

⁵⁸⁷ J. LEPROVAUX, « Statut matrimonial et procédures collectives », *Rev. proc. coll.* 2010 n° 6, dossier n° 4.

⁵⁸⁸ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 652.

⁵⁸⁹ TGI Limoges 7 févr. 1991, *D.* 1991, somm. 331, obs. Honorat ; *Rev. proc. Coll.* 1991, 480, obs. Soinne.

règles de preuve des régimes matrimoniaux auront alors vocation à s'appliquer à nouveau⁵⁹⁰. C'est dans cette même perspective que s'inscrit l'article L. 624-8 du Code de commerce, au terme duquel il est interdit au conjoint du débiteur de revendiquer les avantages faits postérieurement à l'union des époux ou figurant dans le contrat de mariage

C. L'action en rapport : ancien art. L. 624-6

301. L'action en rapport : présentation. Bien qu'ayant été abrogé, il convient d'évoquer l'ancien article L. 624-6 du Code de commerce qui, succédant à la célèbre présomption mucienne⁵⁹¹, réservait la possibilité pour les organes de la procédure d'attraire des biens du conjoint *in bonis* dans la procédure collective s'ils rapportaient la preuve de ce qu'ils avaient été payés par le débiteur. Ainsi, sous l'angle du droit des procédures collectives, le financement peut l'emporter sur le titre, les règles du droit civil ne désignant pas nécessairement le véritable propriétaire du bien⁵⁹².

302. Les conditions d'application de l'action en rapport de l'article L. 624-6 du Code de commerce. Cette disposition avait en théorie, vocation à s'appliquer quel que soit le régime matrimonial auquel les époux étaient soumis. Cependant, en pratique, seuls les époux mariés sous le régime de la communauté légale étaient concernés en raison de l'existence d'une masse commune ayant vocation à s'accroître au cours de la vie du régime. À l'inverse, en régime de séparation, l'époux qui fait l'acquisition d'un bien en est par principe le propriétaire exclusif quelles qu'en soient les conditions de financement. L'article L. 624-6 du Code de commerce créait une sorte de subrogation réelle⁵⁹³, puisque la procédure engagée sur le fondement de l'article précité avait pour conséquence de reconnaître la qualité de propriétaire à l'époux qui n'en avait pourtant pas fait l'acquisition. On le comprend donc, la question de l'atteinte au droit de propriété soumise au Conseil constitutionnel par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité méritait d'être posée. Par ailleurs, l'étude de la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article L. 624-6 du Code de commerce révèle qu'une certaine faveur était accordée au créancier quant à l'administration de la preuve de la fourniture de deniers par l'époux soumis à la procédure collective. En effet, les juges du fond présumaient que l'époux soumis à la procédure collective avait fourni les deniers nécessaires à l'acquisition du bien litigieux, dès lors que le conjoint *in bonis* ne rapportait pas la preuve de ce qu'il bénéficiait au moment de

⁵⁹⁰ A. JACQUEMONT, *op. cit.* n° 652.

⁵⁹¹ Il s'agissait d'une présomption au terme de laquelle les biens acquis au cours du mariage par le conjoint *in bonis* étaient présumés avoir été acquis par les deniers provenant de l'exercice du commerce et devaient donc être rapportés à l'actif du débiteur. Cette présomption était jugé trop sévère au regard de la protection du patrimoine du conjoint du débiteur. Désormais la charge de la preuve pèse sur les organes de la procédure.

⁵⁹² C. LISANTI, *art. précit.*

⁵⁹³ M. STORCK, « Séparation de biens.-Gestion des patrimoines des époux.-Dissolution.-Liquidation du régime », *JCl. civil Code*, Fasc 20. 2012.

l'acquisition de ressources ou de capitaux suffisants pour en payer le prix⁵⁹⁴. De plus, et conformément à la lettre de l'article L. 624-6, il ne devait pas être tenu compte pour l'application de cet article, ni de la cause du paiement, ni même de l'existence d'une fraude⁵⁹⁵.

303. L'atteinte au droit de propriété et la censure du Conseil constitutionnel. Tout en considérant que l'article L. 624-6 était destiné à faciliter l'apurement du passif, et qu'il poursuivait donc un but d'intérêt général, le Conseil constitutionnel a néanmoins considéré que le texte ne tenait pas compte de la « proportion de cet apport dans le financement du bien » puisqu'aucune disposition ne permettait d'encadrer les conditions dans laquelle la réunion à l'actif de la procédure était rendue possible. C'est dans ces conditions que le Conseil constitutionnel a conclu que cette disposition portait une atteinte disproportionnée au droit de propriété tel qu'il était consacré par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁵⁹⁶. La lecture du considérant n° 7 de la décision d'inconstitutionnalité énonce les critères qui semblent avoir emporté la solution : L'indifférence quant à la cause et à l'ancienneté de cet apport, mais aussi l'origine des valeurs ou encore l'activité qu'exerçait le conjoint au moment de l'apport. Enfin, conformément à l'article 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a rappelé dans son considérant n° 8, que la déclaration d'inconstitutionnalité prendrait effet « à compter de la publication de la présente décision » et qu'elle serait « applicable à l'ensemble des affaires non jugées à cette date ». Certains auteurs⁵⁹⁷ se sont interrogés sur les aménagements envisageables pour que l'action en rapport retrouve un second souffle et ont proposé une nouvelle rédaction de l'article L. 624-6 du Code de commerce qui préserverait la possibilité pour le conjoint *in bonis* de rapporter la preuve que le financement du bien par le débiteur est causé. Par ailleurs, lorsqu'il est établi que le bien a été financé en totalité ou en partie par le conjoint débiteur, l'adéquation entre la sanction et la préservation du droit de propriété suppose que seule la part de financement apportée par le débiteur soit rapportée en valeur à la procédure.

304. Synthèse. À l'instar du droit des procédures civiles d'exécution, le droit des procédures collectives, envisage le débiteur sans avoir égard de façon globale et cohérente à son statut familial⁵⁹⁸. Comme le souligne à juste titre M. Lécuyer⁵⁹⁹, le Code civil est un

⁵⁹⁴ CA Aix-en-Provence, 27 mai 2010, n° 2010/228, *Jurisdata* n° 2010-011844 ; *JCP G* 2010, I, 1220, n° 22, note M. Storck.

⁵⁹⁵ Ph. SIMLER, « Les interférences des régimes matrimoniaux et des procédures collectives », *LPA* 17 juin 1998, p. 28.

⁵⁹⁶ Cons. Const., déc. 20 janv. 2012, n° 2011-212 QPC, JO 21 janv. 2012, p. 1214. ; *Dr. fam.* 2012 comm. 48 obs. M. Bruggeman ; *Rev. proc. Coll.* Mars-avril 2012, étude n° 8, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; C. Lisanti.

⁵⁹⁷ M.-P. DUMONT-LEFRAND, *art. précit.*

⁵⁹⁸ S. LAMBERT, « Le sort du conjoint *in bonis* engagé aux côtés de son époux surendetté ou soumis à une procédure collective », *RTD. com* 2007, p. 485.

code de célibataire puisque la famille n'apparaît jamais en tant que telle, elle est d'ailleurs réglementée au titre des personnes. En effet, aucune disposition ne règle le sort des créanciers du conjoint du commerçant soumis à la procédure collective alors qu'à travers le prisme des biens communs, ces derniers sont concernés par la mesure frappant l'entreprise de leur conjoint. Il apparaît cependant que les dispositions du Code de commerce précitées sont révélatrices d'une certaine méfiance⁶⁰⁰, d'une suspicion, dirigée à l'endroit du conjoint *in bonis*. En effet, avec l'action en rapport, il s'agissait d'attirer dans la procédure collective les biens propres du conjoint *in bonis* ; quant aux nullités de la période suspecte elles permettent de revenir sur des actes qui ont eu pour conséquence d'augmenter l'actif du conjoint du débiteur. Si ces dispositions révèlent une réelle volonté de protéger l'effectivité des droits du créancier, en pratique, la rencontre du droit des régimes matrimoniaux et du droit des procédures collectives a conduit à un « télescopage⁶⁰¹ ». C'est donc à la jurisprudence qu'a incombé le rôle de trouver un équilibre entre la préservation des intérêts des créanciers du conjoint *in bonis* d'une part et la nécessité d'assurer le « sauvetage » de l'entreprise d'autre part.

§ 2. Le sort des créanciers personnels du conjoint in bonis

305. À titre liminaire, il convient de préciser que l'ouverture d'une procédure collective n'a pas pour effet de modifier l'étendue du droit de gage des créanciers telle qu'elle résulte des règles du droit des régimes matrimoniaux. À titre d'exemple, le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement consenti sans l'accord du conjoint ne peut pas participer au partage consécutif à la réalisation des biens communs⁶⁰². Les créanciers du conjoint *in bonis* sont incontestablement ceux dont les droits seront le plus affectés puisque l'atteinte à leur gage provient d'une procédure qui ne concerne même pas leur débiteur. En effet, les droits des créanciers du conjoint placés en procédure collective seront de toute façon nécessairement affectés, indépendamment de la situation matrimoniale de leur débiteur. Il convient donc de présenter la situation des créanciers du conjoint *in bonis* au cours de la période d'observation d'une part (**Sous § 1**), puis à l'issue de cette dernière, d'autre part (**Sous § 2**).

Sous § 1.

Les créanciers du conjoint in bonis au cours de la période d'observation

306. Parce que le législateur n'a pas réglementé le sort des créanciers du conjoint *in bonis* au cours de la procédure collective du conjoint de leur débiteur, la jurisprudence est

⁵⁹⁹ H. LECUYER, « Droit patrimonial de la famille et entreprises en difficulté : Les pouvoirs des époux », *LPA*, Avril 2003, p. 20.

⁶⁰⁰ L. GRIFFON, « L'extension de la procédure collective au conjoint du débiteur », *Defrénois* 30 avr. 2003, n° 8, p. 493.

⁶⁰¹ M. LEBAU, « Le couple et le surendettement », *Rev. Dr. banc. et fin.* n° 3, mai 2012, dossier 23.

⁶⁰² J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 297.

intervenue pour soumettre ces derniers à l'obligation de déclarer leur créance **(A.)**. Cette soumission à la discipline collective entraîne un certain nombre de conséquences à leur égard **(B.)**.

A. La soumission des créanciers du conjoint in bonis à la procédure collective du conjoint entrepreneur

307. Constat. Par principe, le conjoint *in bonis* devrait demeurer étranger à la procédure collective ouverte à l'encontre de son conjoint. L'absence de lien contractuel l'unissant aux créanciers de son conjoint devrait dicter une telle solution. Pourtant, l'absence d'altérité qui préside dans les relations entre époux fait obstacle à l'existence d'une étanchéité parfaite entre les créanciers du conjoint *in bonis* et le conjoint débiteur. En effet, Au cours de la vie commune, chaque époux a le pouvoir d'engager seul les biens communs. Ainsi, à l'exception des dettes d'emprunt ou de cautionnement, et dès lors que la dette est née au cours du mariage, la masse commune sert de gage aux créanciers des deux époux. Par conséquent, lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre d'un époux marié sous le régime de la communauté légale, les biens communs sont inéluctablement attraités dans la procédure collective. Il en résulte donc que deux catégories de créanciers entrent en concours sur une même masse de biens. Si la question de la légitimité de l'engagement de la masse commune a déjà fait l'objet de développements dans la section précédente⁶⁰³, il n'en demeure pas moins que les critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil sont révélées avec une particulière sévérité lorsque l'un des époux est confronté à l'ouverture d'une procédure collective. Sur ce point, M. Simler considère que si cette règle était justifiée lorsque seul le mari exerçait une activité professionnelle, il est aujourd'hui « *excessif* » que l'échec de l'un des époux rejaillisse avec autant de vigueur sur l'activité de l'autre⁶⁰⁴.

308. La primauté des procédures collectives sur le droit des voies d'exécution En dépit des débats abondamment nourris par la doctrine sur la légitimité de l'article 1415 du Code civil, se posait la question de savoir si les créanciers de l'époux *in bonis* doivent être soumis à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles. Faute de dispositions légales réglant la conciliation de ces deux corps de règles, c'est l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui s'est prononcée en faveur de l'obligation de déclaration des créanciers du conjoint *in bonis*. Les faits d'espèce ayant donné lieu à l'arrêt d'Assemblée plénière méritent d'être présentés : Deux banques avaient consenti à des époux mariés sous un régime de communauté un crédit garanti par une hypothèque inscrite sur un immeuble commun. L'épouse avait été placée en liquidation judiciaire. Les banques après avoir déclaré leurs créances, ont mis en œuvre une procédure de saisie immobilière de

⁶⁰³ V. *Supra*

⁶⁰⁴ Ph. SIMLER, *art. précit.*

l'immeuble commun en se prévalant de leur qualité de créancière du mari. Les époux et le liquidateur s'y sont opposés en invoquant le principe de suspension des poursuites individuelles. La Cour de cassation réunie en Assemblée plénière a alors décidé que « Si la liquidation judiciaire d'une personne mariée sous le régime de la communauté de biens ne modifie par les droits que les créanciers tiennent du régime matrimonial, le dessaisissement de la personne interdit à ses créanciers d'exercer des poursuites sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers du débiteur soumis à la liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir »⁶⁰⁵.

309. L'obligation de déclaration de créance des créanciers du conjoint *in bonis*. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les créanciers du conjoint *in bonis* sont soumis aux mêmes règles que les créanciers du conjoint débiteur. Par conséquent, dès lors que les biens communs sont inclus dans leur droit de gage, les créanciers du conjoint *in bonis* sont tenus de déclarer leurs créances dans le cadre d'une procédure qui ne concerne pourtant pas directement leur débiteur. Cette solution de « compromis »⁶⁰⁶ a ainsi permis de concilier le droit des régimes matrimoniaux et le droit des procédures collectives. Cette obligation de déclaration, dont les modalités sont désormais prévues par les articles L. 622-24 et R. 622-24 du Code de commerce, constitue le seul moyen juridique de participer à la procédure collective du conjoint débiteur. Cependant, pour que les créanciers du conjoint *in bonis* puissent utilement exercer leur droit de gage sur les biens communs dans le cadre de la procédure collective, encore faut-il que ces derniers soient informés de l'existence de la procédure collective. Cette difficulté ne concerne toutefois que les créanciers chirographaires dans la mesure où l'article L. 622-4 du Code de commerce oblige le mandataire judiciaire à avertir personnellement les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liée au débiteur par un contrat publié.

B. Les conséquences de la déclaration de créance pour les créanciers du conjoint in bonis au cours de la période d'observation

310. Les créanciers du conjoint *in bonis* sont donc soumis à la discipline et aux contraintes qu'elle impose. La Cour de cassation a en effet étendu aux créanciers du conjoint *in bonis* les effets qu'emporte la période d'observation à l'égard des créanciers du conjoint soumis à la procédure collective⁶⁰⁷. Tous les créanciers des époux sont donc placés dans l'impossibilité de saisir les biens communs (1.), et d'inscrire une sûreté sur ces derniers (2.).

⁶⁰⁵ Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7, *D.* 1995. 145 rapp. Chartier, note Derrida ; *Defrénois*, 1995. 445 obs. Champenois ; *JCP G* 1995. II. 22401 note Randoux ; *Gaz. Pal.* 1995. 2. 407 note E. S de La Marnière ; *Rev. Proc. Coll.* 1995. 246, obs. B. Dureuil, *RTD com.* 1995. 657, obs. A. Martin-Serf.

⁶⁰⁶ A. LECOURT., *art. précit., spec. p.* 12.

⁶⁰⁷ M. STORK, « L'exécution sur les biens des époux », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 12.

1. *L'impossibilité de saisir les biens communs*

311. Au cours de la procédure collective, le droit d'exécution sur les biens communs doit s'exercer « dans les mêmes conditions que ce soit du chef de l'époux sous sauvegarde de justice, en redressement ou en liquidation judiciaire, ou de celui du conjoint *in bonis* ». C'est par trois arrêts en date du 17 juin 1997, que la chambre commerciale de la Cour de cassation⁶⁰⁸ a généralisé la règle de l'arrêt des poursuites individuelles énoncée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Ainsi, dès lors que les biens communs sont attraités dans la procédure collective, les créanciers du conjoint *in bonis* ne pourront pas poursuivre le recouvrement de leur créance sur ces derniers quelle que soit la procédure ouverte à l'encontre du débiteur⁶⁰⁹. En effet, alors que l'arrêt rendu en Assemblée plénière s'était fondé sur le dessaisissement du débiteur pour énoncer le principe dans l'arrêt du 17 juin 1997, la référence au dessaisissement du débiteur est abandonnée. Le fondement choisi par la Haute Cour est donc plus général⁶¹⁰.

312. Étendue de la saisie « collective ». L'interdiction pour les créanciers du conjoint *in bonis* de saisir les biens communs inclus dans le périmètre de la procédure collective concerne également les gains et salaires de leur débiteur. Une telle solution peut surprendre puisque les gains et salaires, dont la nature de biens communs n'est certes pas sujette à caution⁶¹¹, sont justement exclus du droit de gage des créanciers du conjoint débiteur⁶¹². Pourtant, la jurisprudence de la Cour de cassation est claire sur ce point : les salaires d'un époux marié sous un régime de communauté sont des biens communs frappés par la saisie collective⁶¹³. La chambre commerciale de la Cour de cassation l'a récemment confirmé en cassant un arrêt de la Cour d'appel qui avait autorisé une saisie des rémunérations pratiquée sur les salaires de l'épouse *in bonis*⁶¹⁴. Si cette solution est logique au regard de la nature de biens communs des gains et salaires il n'en demeure pas moins qu'elle porte en quelque sorte atteinte au principe d'indépendance des époux. En effet, ce principe, dont le pouvoir de libre disposition des gains et salaires reconnu par la

⁶⁰⁸ Cass. com. 17 juin 1997, n° 95-11254, Inédit, *D.* 1998. Somm. 107 obs. S. Piedelièvre ; *RTD civ.* 1997, p. 709 obs. P. Crocq.

⁶⁰⁹ V. P.-M LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 8^{ème} éd, 2015/2016, n°714-41.

⁶¹⁰ P. CROcq, *art. précit.*

⁶¹¹ Civ. 1^{re}, 8 févr. 1978, n° 75-15. 731, *Bull. civ. I*, n° 53, *RTD civ.* 1979, 592, obs. R. Nerson et J. Rubellin Devichi. V. *Supra* Titre 1-Chapitre 2.

⁶¹² Article 1414 du Code civil.

⁶¹³ Mêmes références qu'en note 584 : Cass Ass. Plén. 23 décembre 1994 n° 90-15. 305 ; *D.* 1995. 145 ; *RTD Com.* 1995. 657 ; Cass. Civ 1^{re}, 10 mai 2006, n° 04-15184, *Bull. civ. I* n° 220, *D.* 2006. *AJ.* 1452, obs. A. Lienhard.

⁶¹⁴ Cass. com. 16 novembre 2010, n° 09-68. 459, *D.* 2010. 2904.

loi du 25 janvier 1985⁶¹⁵ est le support nécessaire, suppose que les gains et salaires puissent être librement engagés.

313. L'étendue de la règle de l'interdiction des poursuites individuelles. La règle de l'interdiction des poursuites individuelles s'applique également à l'égard du conjoint bénéficiaire d'une sûreté réelle sur un bien commun. En effet, à défaut d'avoir déclaré sa créance, le créancier hypothécaire perd le privilège de sa sûreté réelle. Il ne sera payé qu'après les créanciers chirographaires⁶¹⁶. Ainsi, à défaut de déclaration, les créanciers du conjoint *in bonis* titulaires d'une sûreté réelle sont relégués « au rang de créanciers sous chirographaires »⁶¹⁷ puisqu'ils seront primés par les créanciers chirographaires régulièrement admis à la procédure collective. Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine la plus autorisée. Pour M. Simler par exemple, elle « méconnaît gravement la nature des droits réels »⁶¹⁸ qui font d'ailleurs l'objet, s'agissant des hypothèques, de publication auprès des services de la publicité foncière. La soumission du créancier du conjoint *in bonis* à la procédure collective du conjoint de son débiteur emporte également l'interdiction de faire inscrire une sûreté sur un bien commun.

2. Interdiction d'inscrire une sûreté sur un bien commun

314. L'article L. 622-33 alinéa 1 du Code de commerce dispose que « les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture ». Cette disposition est également applicable aux procédures de redressement (L. 641-3 al. 1 du Code de commerce) et de liquidation (L. 641-3 al. 1) judiciaires. L'objectif qui sous-tend cette disposition réside dans la volonté de fixer la consistance du patrimoine du débiteur afin d'en favoriser le redressement⁶¹⁹. Partant, à l'issue du jugement d'ouverture de la procédure collective, aucune hypothèque ne pourra plus être inscrite sur des biens communs, ni par l'époux en cessation des paiements ni par l'époux *in bonis*, ni même par les créanciers de ce conjoint⁶²⁰. Les créanciers du conjoint *in bonis* sont donc privés de la possibilité de garantir leur créance par le biais de l'inscription d'une mesure conservatoire. M. Delebecque justifie cette solution par l'impossibilité d'individualiser les droits des époux sur tout ou partie des biens

⁶¹⁵ S. LAMBERT, « Le sort du conjoint *in bonis* aux côtés de son époux surendetté ou soumis à une procédure collective », *RTD com.* 2007, p. 485.

⁶¹⁶ M. STORCK, *op. cit.* ; Cass. com. 14 mai 1996, n° 94-11366, *Bull. civ.* IV, n° 129, *LPA* 19 juill. 1996, note Soinne, *D.* 1996, p. 460 note Derrida ; Cass. com. 14 oct. 1997, n° 95-10512, *Bull. civ.* 1997, IV, 267, *LPA* 18 nov. 1997, *JCP G* 1998, II, 10003.

⁶¹⁷ A. MARTIN-CERF, « Être ou ne pas être dans la procédure collective », *RJ com.* 1996 p. 337.

⁶¹⁸ Ph. SIMLER, « Les interférences des régimes matrimoniaux et des procédures collectives », *LPA* juin 1998, n° 72.

⁶¹⁹ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 500.

⁶²⁰ Cass. com 3 févr. 1998, n° 94-15. 450, Inédit, *Jurisdata* 1998-000626, Cass. com 20 mai 1997 n° 94-10. 997, Inédit, *Jurisdata* : 1997-002366, *D.* 1998 Somm. 107 obs. S. Piedelièvre et 134 2e esp., obs. Revel ; *JCP* 1998, I, 103 n° 20 obs. Delebecque.

communs ou sur l'un d'eux⁶²¹. Il sera néanmoins précisé que seules sont interdites les inscriptions vraiment nouvelles. Le créancier conserve en effet la possibilité d'effectuer une inscription définitive d'hypothèque ou de nantissement dès lors que l'inscription provisoire qui lui sert de fondement est postérieure au jugement d'ouverture⁶²².

315. Limite à l'assimilation des créanciers du débiteur aux créanciers du conjoint *in bonis*. Si la situation des créanciers du conjoint *in bonis* semble ne pas être plus enviable que celle des créanciers du débiteur soumis à la procédure collective, une hypothèse dans laquelle la jurisprudence s'est montrée plus clémente à leur égard mérite néanmoins d'être relevée. En effet, les sûretés inscrites sur un bien commun du chef d'un créancier de l'époux *in bonis* au cours de la période suspecte n'encourent pas la nullité sur le fondement de l'article L. 632-1 du Code de commerce. Ainsi, contrairement au sort réservé aux sûretés dont bénéficient les créanciers du conjoint débiteur, la sûreté prise par le créancier du conjoint *in bonis* reste valable⁶²³. Il convient cependant de noter que l'effectivité de cette dernière demeure soumise à la déclaration de créance.

3. La sanction du défaut de déclaration des créanciers du conjoint *in bonis*

316. Avant la réforme introduite par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, l'article L. 621-46 du Code de commerce sanctionnait par l'extinction de leur créance, les créanciers qui avaient omis de se soumettre à leur obligation de déclaration. Ainsi, au-delà de la perte des recours contre son débiteur, le créancier forclos perdait également la possibilité d'agir contre les éventuels garants. La sévérité de cette sanction s'est révélée comme étant contraire à l'article 5 du règlement européen du 29 mai 2000⁶²⁴ au terme duquel « l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles et qui se trouvent au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre ». La confrontation entre les règles prescrites par le Code de commerce et le droit communautaire aboutissait à la contradiction suivante : alors que la créance était éteinte en France, le droit réel portant sur un meuble ou un immeuble situé dans un autre État membre était maintenu⁶²⁵. Désormais, le défaut de déclaration de la créance n'a plus pour effet d'éteindre la créance mais entraîne une simple inopposabilité de la créance à la procédure. Le droit de gage des créanciers du conjoint *in bonis* tel qu'il résulte de l'article 1413 du Code civil est donc préservé. Ces derniers conservent la possibilité de poursuivre le conjoint *in bonis* sur ses biens propres dans un premier temps. Puis dans un second temps, après clôture de la procédure de laquelle ils ont été exclus, les créanciers du

⁶²¹ Ph. DELEBECQUE, *art. précit.*

⁶²² A. JACQUEMONT, *op. cit.* n° 489.

⁶²³ S. LAMBERT, *art. précit. spec.* n° 28 ; M. STORCK, *op. cit.* n° 46.

⁶²⁴ Règlement CE n° 1346/2000 du 29 mai 2000.

⁶²⁵ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 552.

conjoint *in bonis* peuvent à nouveau saisir les biens communs. Cependant, le plus souvent, cette dernière possibilité n'est que théorique. Par conséquent, si sur le plan des principes, la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 a amélioré la situation du créancier qui a omis de déclarer sa créance, la conséquence pratique de ce défaut de déclaration risque d'aboutir au même résultat : le non-recouvrement de la créance.

317. Appréciation de cette jurisprudence. Il résulte de ce qui précède que lorsqu'un époux commun en biens est soumis à une procédure collective, la jurisprudence a subordonné la réalisation du droit de gage des créanciers du conjoint *in bonis* à la déclaration de leur créance dans le cadre de la procédure frappant le conjoint de leur débiteur. Cela signifie qu'ils doivent manifester, devant l'autorité judiciaire, leur volonté d'être payés. La situation des créanciers du conjoint *in bonis* est donc aggravée par la procédure collective du conjoint de leur débiteur⁶²⁶. En effet, si « le droit de poursuite » des créanciers n'est pas affecté, le droit d'exécution des créanciers du conjoint *in bonis* est très largement mis à mal⁶²⁷. Comme le soulignent Messieurs Terré et Simler⁶²⁸, « les créanciers du conjoint « in bonis » se voient tenus de déclarer leurs créances dans une procédure collective dirigée contre un autre que leur débiteur, sous peine d'être réduits à l'état de créanciers sous-chirographaires [...] ». Pour M. Simler, les droits antérieurs des tiers sur ces biens ne devraient pas être soumis à une obligation découlant d'un régime applicable à une personne qui n'est pas leur débiteur⁶²⁹. Pour une grande partie de la doctrine, ces solutions jurisprudentielles sont de nature à discréditer davantage encore le régime de communauté et révèlent la faiblesse du régime légal en raison de l'article 1413 du Code civil⁶³⁰. Les créanciers du ménage courent le danger de perdre la sûreté qu'ils ont inscrite en application des règles de la procédure collective⁶³¹. Le crédit du conjoint *in bonis* est donc affecté de manière substantielle par cette procédure.

318. Cependant, les critiques peuvent être tempérées. En effet, la consécration d'une étanchéité totale entre les créanciers du conjoint *in bonis* et la procédure collective ouverte à l'encontre du conjoint, aurait réduit à néant toute perspective de redressement de l'entreprise⁶³². Aussi, nous observerons que les critiques formulées par la doctrine sont bien plus largement dirigées contre l'article 1413 du Code civil et les solutions pratiques auxquelles il peut donner lieu. La difficulté révélée par la confrontation entre les

⁶²⁶ J. CASEY, *op. cit.*, n° 160.

⁶²⁷ P.-M. LE CORRE, *op. cit.*, n° 714. 42.

⁶²⁸ F. TERRE, Ph. SIMLER, *op. cit.* n° 416.

⁶²⁹ Ph. SIMLER, « Les interférences des régimes matrimoniaux et des procédures collectives », *LPA* 1998, n° 72 p. 33

⁶³⁰ J. LEPROVAUX, *op. cit.*

⁶³¹ S. ROBINNE, « La situation des créanciers de l'époux *in bonis* en cas de liquidation judiciaire du conjoint: suite et fin ? », *Dr et patr.* avr. 2000, p. 38.

⁶³² A. LECOURT, *op cit. spec.* p. 13.

procédures collectives et les régimes matrimoniaux trouverait donc sa source dans l'article 1413 du Code civil.

Sous § 2.

Le sort des créanciers du conjoint in bonis au terme de la période d'observation

319. La situation des créanciers du conjoint *in bonis* à l'issue de la période d'observation dépendra largement de la date du jugement d'ouverture de la procédure collective. Ainsi, devront être distinguées les prérogatives des créanciers en cas de redressement ou de sauvegarde (**A.**), de la situation en cas de liquidation judiciaire (**B.**).

A. L'ouverture d'une procédure de redressement ou de sauvegarde judiciaire et les créanciers du conjoint in bonis

320. À l'issue de la période d'observation, les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire donnent lieu à un plan arrêté par un jugement⁶³³. Le plan est proposé par le débiteur ou l'administrateur judiciaire⁶³⁴ après une consultation des créanciers. À l'issue de l'adoption du plan, le créancier du conjoint *in bonis* ne pourra recouvrer sa créance sur les biens communs que dans les conditions prévues par le plan de redressement⁶³⁵. Cette solution est logique au regard de l'objectif de redressement de l'entreprise qui ne pourrait de toute évidence pas être atteint si les créanciers du conjoint *in bonis* n'étaient pas tenus de respecter les délais de paiement. De plus, comme le souligne M. Rubellin⁶³⁶ : « Le plan de continuation, avec les délais et remises de dettes qui s'y attachent, relève *non pas des voies d'exécution, mais d'un réaménagement des modalités de l'obligation* ». De même, si le redressement prévoit un plan de cession⁶³⁷, les créanciers du conjoint *in bonis* ne pourront pas saisir les biens inclus dans ce plan de cession. L'arrêt des procédures civiles d'exécution concerne également les saisies pratiquées sur les comptes bancaires du conjoint *in bonis* alors même qu'il s'agirait de comptes non joints⁶³⁸. Cependant le créancier conserve la possibilité de saisir les biens propres de son débiteur qui peuvent éventuellement suffire à le désintéresser. L'effectivité des droits de ce créancier est cependant très largement mise à mal.

⁶³³ Articles L. 620-1 al. 1 et 2 et art. L. 631-1 al. 2 du Code de commerce.

⁶³⁴ La désignation d'un administrateur judiciaire n'est obligatoire que dans les procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaires ouvertes à l'égard des personnes des entreprises dont le nombre de salariés est au moins égal à 20 ou dont le chiffre d'affaires hors taxes est au moins égal à 3 000 000 d'euros (Articles L. 621-4 al. 3 et 4 et L. 631-0 ; R. 621-11 du Code de commerce).

⁶³⁵ A. LECOURT *op cit.*, spéc. p. 14 (A propos de la situation du créancier du conjoint *in bonis* en cas de plan de continuation) ; M. STORCK, *art. précit.*

⁶³⁶ P. RUBELLIN, *op. cit.* n° 279.

⁶³⁷ Article L. 631-22 C. com.

⁶³⁸ P.-M LE CORRE, *op. cit.* n°714.41.

B. Les créanciers du conjoint *in bonis* et la procédure de liquidation judiciaire

321. On l'a dit, les créanciers du conjoint *in bonis* entrent en concours avec les créanciers du débiteur soumis à la procédure de liquidation judiciaire. Dans la mesure où la liquidation porte sur le produit de la réalisation des biens communs, une ventilation devra être opérée entre les biens propres de l'époux soumis à la procédure collective et les biens communs sur lesquels les créanciers des deux époux sont en concours⁶³⁹. Il est par ailleurs intéressant de noter qu'il relève de la compétence exclusive du liquidateur de répartir les deniers provenant de la vente des biens communs entre les différents créanciers, y compris s'il s'agit des créanciers du conjoint *in bonis*. La Cour de cassation l'a confirmé dans un avis rendu le 7 décembre 1992⁶⁴⁰. Il sera également précisé, qu'à ce stade de la procédure, le prix de réalisation des biens communs ne doit pas être réparti de manière égalitaire entre les créanciers du débiteur et les créanciers du conjoint *in bonis*. Il ne saurait y avoir anticipation sur la liquidation de la communauté.

322. Cession de l'entreprise et règles de pouvoirs. La confrontation entre le droit des procédures collectives et le droit patrimonial de la famille s'exprime également en ce qui concerne les règles de pouvoir telles qu'elles résultent du droit des régimes matrimoniaux. En effet, au cours de la procédure collective, certains actes de disposition portant sur des biens communs peuvent être autorisés par le juge-commissaire, la question de la conciliation avec les règles de cogestion se pose alors⁶⁴¹. Il est traditionnellement admis que les règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux s'effacent devant le droit des procédures collectives. En effet, l'administrateur n'a pas à solliciter le consentement du conjoint dans les termes de l'article 1424 du Code civil lorsqu'il envisage de céder un bien commun⁶⁴², que ce soit dans le cadre d'un plan de cession ou d'une liquidation judiciaire. De même que, comme nous l'avons vu⁶⁴³ l'article 215 alinéa 3 du Code civil ne fait pas obstacle à la saisie du logement familial, la discipline collective résultant d'un plan de cession ou de liquidation s'impose au conjoint non débiteur⁶⁴⁴. Cette solution est logique dans la mesure où les dispositions des articles 1424 et 215 du Code civil ont vocation à protéger la famille contre les actes émanant d'un conjoint et non pas contre ceux accomplis par un tiers. Par conséquent, les biens communs pourront être compris dans le plan de cession de l'entreprise sans que le conjoint *in bonis* ne puisse s'y opposer. Cependant, le conjoint *in bonis* est placé dans l'impossibilité de s'assurer que l'un

⁶³⁹ M. STORCK, « L'exécution sur les biens indivis », *LPA* 12 janv. 2000 n° 8, p. 12.

⁶⁴⁰ Cass. Avis, 7 déc. 1992, *Bull. civ.* n° 6 ; *Defrénois*. 1993, 1045, note Derrida.

⁶⁴¹ Pour une étude complète sur la question de l'articulation entre les règles de pouvoir et le droit des entreprises en difficulté : H. LECUYER, « Droit patrimonial et entreprises en difficulté : Les pouvoirs des époux », *LPA* 24 avril 2003 n° 82, p. 20.

⁶⁴² A. LECOURT, *art. précit.* p. 16.

⁶⁴³ V. *supra*

⁶⁴⁴ J. LEPROVAUX. *op. cit.*, n° 295

de ses biens meubles ne sera pas cédé avec l'entreprise, ce qui constitue un danger certain. Dans l'hypothèse de l'adoption d'un plan de redressement, la même solution s'impose et les pouvoirs de l'époux seront par conséquent neutralisés par les dispositions du plan⁶⁴⁵.

323. L'atteinte au caractère collectif de la procédure⁶⁴⁶ et les régimes matrimoniaux. La prise en compte des biens communs dans le périmètre de la procédure collective n'a pas pour effet d'entraîner une modification de l'étendue du droit de gage des créanciers. Il en résulte donc que les créanciers du conjoint *in bonis* ne pourront être payés que sur les fonds provenant de la cession des biens communs. Les fonds résultant de la vente des biens propres du débiteur ne pourront donc pas servir à désintéresser les créanciers du conjoint *in bonis*. Alors que la procédure collective a justement pour objet de placer sur un pied d'égalité l'ensemble des créanciers lorsque le débiteur est soumis au régime matrimonial légal de la communauté, l'application des règles du régime matrimonial va avoir pour conséquence de soumettre les créanciers à des statuts différents. Comme le souligne M. Derrida, la procédure ne globalise pas les biens qui en relèvent⁶⁴⁷ et met à mal le caractère collectif de cette dernière.

324. Conclusion. Le sacrifice des créanciers du conjoint *in bonis* sur l'autel de la procédure collective. Les développements précédents ont permis de révéler que quel que soit le prisme à travers lequel la conciliation entre le droit des procédures civiles d'exécution et les régimes matrimoniaux est appréhendée, le régime de la communauté légale semble inadapté à la vie des affaires⁶⁴⁸. Comme le souligne M. Griffon⁶⁴⁹ « l'équilibre est rompu, d'une part entre les créanciers du débiteur et ceux du conjoint qui ont pourtant un gage identique, les biens communs, d'autre part, entre les créanciers du conjoint, selon qu'ils ont ou non déclaré leurs créances ».

§ 3. *Le sort des créanciers du conjoint *in bonis* caution ou codébiteur*

325. Les créanciers du conjoint commerçant trouvent souvent en la personne du conjoint « une garantie naturelle à leur soutien »⁶⁵⁰. C'est pourquoi, l'incidence de la procédure collective sur l'engagement du conjoint *in bonis* caution ou coobligé mérite d'être abordée (**A.**). À l'instar de la distinction chronologique que nous avons choisi d'adopter, il conviendra ensuite de distinguer l'incidence de la procédure collective sur le patrimoine de la famille au cours de la période d'observation (**B.**), puis, à l'issue de cette

⁶⁴⁵ P.-M. LE CORRE, *op. cit.*, n°714.12

⁶⁴⁶ F. DERRIDA, *art. précit.*

⁶⁴⁷ F. DERRIDA, *Ibid.*

⁶⁴⁸ J. LEPROVAUX, « Statut patrimonial et procédures collectives », *Rev. Proc. coll.* n° 6, nov. 2010, dossier n° 4.

⁶⁴⁹ L. GRIFFON, *art. précit.*

⁶⁵⁰ J. LEPROVAUX, *op. cit.* n° 361.

dernière (C.). Enfin, les propositions de solutions envisagées par la doctrine pour améliorer la situation du conjoint *in bonis* devront être présentées (D.).

A. La prise en compte du conjoint caution ou coobligé et le droit des procédures collectives

326. Problématique. « S'il n'y a pas de procédure collective sans débiteur, il n'y en a guère plus sans caution ou garant »⁶⁵¹. En effet, selon le modèle patrimonial classique, la caution personnelle⁶⁵² du conjoint *in bonis* est souvent sollicitée par les créanciers du conjoint débiteur. D'autres fois, le créancier subordonne la conclusion du contrat à l'engagement du conjoint en qualité de codébiteur. Dans ces hypothèses, les deux conjoints sont liés au même créancier. L'engagement de l'époux du débiteur en qualité de caution présente un intérêt au regard de l'étendue du droit de gage pour le créancier puisque le cautionnement permet d'offrir au créancier un droit de gage des plus étendu puisque le créancier pourra saisir les biens communs mais aussi les biens propres et les gains et salaires de l'époux caution ou codébiteur. Il convient donc de déterminer dans quelle mesure l'engagement de caution ou de codébiteur du conjoint *in bonis* est affecté par la procédure collective de son conjoint.

327. De l'indifférence à la prise en compte du sort de la caution en cas de procédure collective. Jusqu'en 1994, lorsque le débiteur principal était soumis à une procédure collective aucune disposition spécifique n'était prévue s'agissant du sort de la caution qui était alors appréhendée comme un débiteur subsidiaire⁶⁵³. L'absence de protection de la caution avait le plus souvent pour conséquence que le dirigeant qui s'était porté caution personnelle de son entreprise tardait à déclarer l'état de cessation des paiements. Or, la tardiveté de l'ouverture de la procédure collective avait elle-même nécessairement un impact négatif sur les perspectives de rétablissement de l'entreprise. Face à ce constat, le législateur a, en 1994 alors choisi d'étendre à la caution le bénéfice de la suspension des poursuites⁶⁵⁴.

328. L'analogie entre le conjoint *in bonis* caution et le conjoint *in bonis* coobligé. Ce n'est que depuis 2005 que le sort du conjoint caution et du conjoint coobligé sont envisagés ensemble. En effet, antérieurement à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'article L. 621-46 alinéa 4 du Code de commerce sanctionnait par l'extinction de la créance, le créancier qui n'avait pas déclaré sa créance à la procédure en temps utile. La jurisprudence en avait alors déduit que le débiteur perdait tous les

⁶⁵¹ P. NEVEU, D. GUERY, « Caution, coobligé, garant et procédure de sauvegarde, imbroglio et Aggiornamento », *Rev. Proc. Coll.* 2012, Etude 44.

⁶⁵² S. CASTAGNE, *art. précit.*

⁶⁵³ P. NEVEU, *art. précit.*, n° 1.

⁶⁵⁴ Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 modifiant l'alinéa 2 de l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985.

recours contre les garants dont l'engagement n'était que l'accessoire de la dette principale⁶⁵⁵. Seuls les contrats de cautionnement étaient alors concernés par cette disposition ; à l'exclusion des autres garanties non accessoires. Ainsi, le conjoint codébiteur demeurait engagé en dépit de l'extinction de la créance de son conjoint. La jurisprudence l'a confirmé à l'occasion du célèbre arrêt Bonfanti du 19 janvier 1993⁶⁵⁶. Dans cet arrêt, les juges de la Cour de cassation ont ainsi considéré que l'extinction de la créance à l'égard de l'un des débiteurs solidaire n'emportait pas extinction de la créance à l'égard de l'autre. Par conséquent, le conjoint codébiteur restait tenu au paiement des dettes contractées dans l'intérêt de la profession de son conjoint. Désormais, le législateur n'entend plus distinguer le caractère accessoire ou non de l'engagement. En effet, sont indistinctement visées les personnes coobligées, les personnes physiques ayant consenti une garantie autonome ou un cautionnement. Les personnes morales sont toutefois exclues de ce mécanisme protecteur et s'affichent ainsi comme de véritables « débiteurs subsidiaires ». Elles ne sauraient donc trouver dans la procédure collective de leur débiteur, un quelconque moyen de se soustraire à leur obligation de garantie.

B. Le conjoint caution ou coobligé au cours de la période d'observation.

329. Dispositions communes aux procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires au cours de la période d'observation : Suspension des poursuites contre les cautions. Il résulte des articles L. 622-28, L. 631-14 et L. 641-3 du Code de commerce que le principe de l'arrêt des poursuites individuelles au cours de la période d'observation s'applique également à l'égard des cautions et coobligés des dettes du débiteur soumis à la procédure collective. S'agissant du cautionnement, cette règle trouve une justification dans le principe selon lequel le cautionnement revêt un caractère accessoire par rapport à l'obligation principale. Cependant rien ne justifie que la caution soit, sur ce point, traitée de manière plus stricte que le débiteur principal. Si pour une partie de la doctrine la suspension des poursuites se justifie moins s'agissant des garants autonomes⁶⁵⁷ compte tenu du principe d'indépendance des créances inhérent à ce type de garantie, il n'en demeure pas moins que l'indifférence du législateur quant à la nature de la garantie permet d'éviter « les stratégies de contournement »⁶⁵⁸ qui auraient conduit les créanciers à exiger des engagements distincts au détriment des actes de cautionnement. Ces dispositions visent à inciter le chef d'entreprise éprouvant des difficultés, à se placer de manière anticipée sous la protection de la justice. La procédure collective influe sur son engagement, en le mettant à l'abri des poursuites⁶⁵⁹. Partant, au cours de la période d'observation, les biens

⁶⁵⁵ A. JACQUEMONT *op cit.* n° 552 ; A. LECOURT, *op. cit.* spéc. p. 10.

⁶⁵⁶ Cass. Ass. Plen. 23 déc. 1994, *précit.*

⁶⁵⁷ S. LAMBERT, *art. précit.* n° 12.

⁶⁵⁸ P. CROCQ, « Droit des sûretés-octobre 2006-juillet 2008 », *D.* 2008. 2104.

⁶⁵⁹ S. LAMBERT, *art. précit.*

communs mais également les biens propres du conjoint *in bonis* seront à l'abri des créanciers⁶⁶⁰. Le patrimoine de la famille bénéficie donc d'une protection relative.

330. Cependant, conformément à l'article L. 622-28 alinéa 3 du Code de commerce, les créanciers conservent la possibilité de faire inscrire des mesures conservatoires sur les biens de la caution et plus précisément sur les biens propres du conjoint *in bonis* caution. Il convient néanmoins de préciser que la mesure conservatoire devra répondre aux critères de droit commun. C'est-à-dire qu'à l'exception des cas dans lesquels la loi dispense le créancier de solliciter une autorisation préalable⁶⁶¹, le créancier devra avoir obtenu une autorisation judiciaire pour inscrire une mesure conservatoire sur les biens du conjoint *in bonis* caution. Cette autorisation judiciaire sera en outre subordonnée à la double preuve d'une créance fondée en son principe et de circonstances en menaçant le recouvrement. En effet, l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur, ne saurait *de facto* autoriser la prise de mesures conservatoires sur les biens de la caution.

331. Absence de déclaration de la créance et mesures conservatoires. S'agissant de la possibilité d'inscrire une mesure conservatoire sur les biens de la caution, une spécificité propre à la procédure de sauvegarde mérite d'être soulignée. En effet, par principe, à l'issue de la période d'observation, les créanciers retrouvent la possibilité d'agir à l'encontre de la caution personne physique. Les dispositions applicables en cas de procédure de sauvegarde judiciaire dérogent à ce principe. En effet, l'article L. 622-26 du Code de commerce prévoit qu'en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde, l'inopposabilité continue de profiter à la caution après l'arrêté du plan et ce, tout au long de son exécution. Par conséquent, à défaut de déclaration, la caution devrait pouvoir solliciter la mainlevée de la mesure conservatoire en soutenant que le caractère certain de la créance fait défaut⁶⁶².

C. Situation des créanciers du conjoint in bonis à l'issue de la période d'observation

332. La situation des créanciers du conjoint *in bonis* à l'issue de la période d'observation dépendra de la décision du Tribunal quant à l'ouverture d'un plan de sauvegarde (1.), d'un plan de redressement (2.) ou encore d'une liquidation judiciaire (3.). En effet, afin d'inciter le chef d'entreprise à placer son entreprise sous la protection de la justice le plus tôt possible, le législateur a entendu favoriser la situation du débiteur placé en procédure de sauvegarde.

⁶⁶⁰ P.-M LE CORRE, *op. cit.* n°714.42.

⁶⁶¹ Article L. 511-1 et R. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁶⁶² En ce sens, P. NEVEU, *art. précit.*

1. Les créanciers du conjoint in bonis et la procédure de sauvegarde

333. Lorsque le conjoint *in bonis* est codébiteur ou co-emprunteur, deux dispositions méritent d'être présentées en ce qu'elles permettent de distinguer plan de sauvegarde et plan de redressement. D'une part, il résulte de l'article L. 622-28 du Code de commerce qu'en matière de sauvegarde, le conjoint caution, de même que le conjoint coobligé ou débiteur d'une garantie autonome bénéficie de l'arrêt du cours des intérêts. D'autre part, afin d'inciter le chef d'entreprise garant ou coobligé à anticiper les difficultés de son entreprise, l'article L. 626-11 du Code de commerce prévoit que les personnes physiques ayant consenti une sûreté personnelle ainsi que les personnes ayant affecté un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du plan et donc des délais et des remises de paiements qu'il contient. Sur ce point, il convient de distinguer les délais imposés par le Tribunal, des délais et remises de paiement consentis par les créanciers au cours de la phase d'élaboration du plan. Ces derniers ne sont en effet que l'expression de la liberté de négocier des différents partenaires⁶⁶³.

2. Les créanciers du conjoint in bonis et le plan de redressement

334. Aux termes de l'article L. 631-20 du Code de commerce « par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-11 du Code de commerce, les coobligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan ». Il résulte donc de cet article que ni le conjoint coobligé, ni même le conjoint caution ne peuvent se prévaloir des délais de paiement pour différer le moment à partir duquel le créancier pourra réclamer le paiement de sa créance. Le patrimoine de la famille reste donc très largement exposé puisque les créanciers disposeront de la possibilité de saisir les biens propres, ainsi que les gains et salaires du conjoint caution. Le conjoint *in bonis* disposera seulement de la possibilité de solliciter des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans conformément à l'article L. 622-28 du Code de commerce. Cette solution a été confirmée par une réponse ministérielle en date du 11 octobre 2011⁶⁶⁴. Par conséquent, à l'issue de l'adoption du plan de redressement, les biens propres du conjoint *in bonis* seront très largement exposés et le créancier pourra donc mettre en œuvre des mesures d'exécution sur ces derniers puisque le conjoint ne bénéficiera plus de la règle de la suspension des poursuites.

335. Les conséquences du défaut de déclaration de créance à l'égard du conjoint caution ou coobligé. S'agissant des conséquences du défaut de déclaration de la créance à l'égard de la personne physique caution, le redressement et la sauvegarde judiciaire bénéficient d'un traitement commun. En effet, l'article L. 622-6 du Code de commerce

⁶⁶³ A. JACQUEMONT, n° 777.

⁶⁶⁴ Rép. min. n° 104335: *JOAN* Q 11 Oct. 2011, p. 10855, *Rev. proc. Coll.* n° 3, mai 2012, comm. 118 C. Lisanti.

offre une immunité à la caution personne physique en prévoyant que « pendant l'exécution du plan, elles (les créances non déclarées) sont inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ». Par conséquent, le créancier défaillant perd la possibilité d'agir à l'encontre du conjoint caution, tant que dure la procédure. En revanche, les personnes morales ne bénéficiant pas de cette protection, le créancier pourra agir contre la caution en cours de procédure. L'application d'un traitement différent entre les personnes physiques et les personnes morales trouve une justification dans le fait que le plus souvent, le cautionnement consenti par les personnes morales est rémunéré. En leur qualité de professionnelles, les personnes morales, caution, sont astreintes à un devoir de vigilance qui devrait, le cas échéant, leur permettre de déclarer elle-même la créance dans le cadre de la procédure collective⁶⁶⁵.

3. Les créanciers du conjoint in bonis et la liquidation judiciaire

336. Le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire impose aux créanciers les mêmes contraintes que celles qui découlent de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. En outre, il résulte de l'article L. 643-11, I du Code de commerce que le jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur. Cependant, cette disposition ne profite qu'au débiteur, de sorte que le créancier conserve la possibilité d'agir contre le conjoint caution. Le seul recours pour ce dernier consistant alors dans un recours subrogatoire à l'encontre de son conjoint⁶⁶⁶.

337. Les conséquences du défaut de déclaration de la créance à l'égard du conjoint caution ou coobligé en cas de liquidation judiciaire. Dans ses rapports avec le débiteur placé en liquidation judiciaire, la caution bénéficie des recours que lui offre le droit commun : il est en effet légitime que cette dernière puisse agir à l'encontre du débiteur principal pour obtenir le remboursement des sommes avancées⁶⁶⁷. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 2306 du Code civil « la caution qui a payé la dette est subrogée dans tous les droits que tenait le créancier contre le débiteur ». Cependant, lorsque le créancier n'a pas déclaré sa créance, la caution perd le bénéfice du recours subrogatoire prévu par l'article précité. Se pose alors la question de savoir si la perte du recours subrogatoire de la caution en raison du défaut de déclaration de la créance est susceptible d'entraîner la décharge de la caution sur le fondement de l'article 2314 du Code civil. Sur ce point, la jurisprudence est venue consacrer une solution sévère à l'égard de la personne

⁶⁶⁵ P. CROCQ, *RTD civ.* 2011, p. 782. note sous Cass. com 11 juill. 2012.

⁶⁶⁶ Article L. 643-11, II du Code de commerce prévoit que les cautions et coobligés qui ont payé au lieu et place du débiteur conservent leur recours contre ce dernier.

⁶⁶⁷ N. MARTIAL-BRAZ, « *Les recours de la caution au cœur de la tempête* », *D.* 2013, p. 935.

physique caution. La Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois dans un arrêt en date du 12 juillet 2011⁶⁶⁸. À l'appui de son pourvoi, la caution personne physique soutenait que la défaillance du créancier l'avait privée du bénéfice de l'article 2306 du Code civil et que cette circonstance devait entraîner la décharge de la caution sur le fondement de l'article 2314 du Code civil. La chambre commerciale n'a pas fait droit à cette argumentation au motif que pour que la décharge puisse être accordée, il est nécessaire que le recours dont la caution a été privée en raison de la faute du créancier ait pu lui procurer « un avantage effectif » du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes, susceptible de lui être transmis par subrogation. Or, en l'espèce, il était acquis que les créanciers chirographaires n'ayant pas été désintéressés, le recours de la caution était voué à l'échec. Cette solution, qui s'illustre par son pragmatisme⁶⁶⁹, renforce les droits du créancier au détriment de celui de la caution : à l'inverse de la situation applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, le défaut de déclaration d'une créance à la procédure collective ne peut plus être opposé par la caution. Cette dernière s'avère donc être la principale victime de la suppression de l'extinction de la créance par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005⁶⁷⁰. Comme le souligne M. Crocq, cette solution jurisprudentielle s'inscrit dans un mouvement qui tend à « traiter le garant professionnel » comme une sorte d'assureur devant définitivement assumer la charge de la dette d'autrui⁶⁷¹. La solution ainsi retenue est également cohérente avec le mécanisme de la responsabilité civile qui sous-tend l'article 2314. En effet, pour qu'il y ait responsabilité civile encore faut-il rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice. Or, en l'espèce, que le créancier ait, ou non déclaré sa créance, la caution n'aurait pas pu exercer son recours subrogatoire.

338. À l'inverse, il est intéressant de se demander quelle aurait été la solution de la chambre commerciale si les créanciers chirographaires avaient été désintéressés à l'issue de la procédure collective mise en œuvre⁶⁷². À la lecture de l'attendu de la chambre commerciale, il ressort que la perte du recours subrogatoire aurait pu être invoquée par la caution pour bénéficier de la décharge prévue par l'article 2314 du Code civil. Pourtant, si les termes même de l'arrêt permettent une telle interprétation, force est de constater qu'elle se heurte à la lettre de l'article 2314 du Code civil, ce que n'a d'ailleurs pas manqué de souligner la doctrine. En effet, la perte du recours subrogatoire ne saurait être assimilée à un « droit préférentiel et exclusif » au sens de l'arrêt précité, il ne s'agit en fait que d'un droit de créancier chirographaire⁶⁷³. Cette solution jurisprudentielle trouvait une

⁶⁶⁸ Cass. com. 12 juillet 2011, n° 09-71. 113, *Bull. IV*, n° 118, *D.* 2011, 1894, obs. Lienhard, *D.* 2012 p. 1575.

⁶⁶⁹ N. MARTIAL-BRAZ, *art. précit.*

⁶⁷⁰ A. LIENHARD, *art. précit.*

⁶⁷¹ P. CROCQ, *art. précit.*

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ L. AYNES ; P. CROCQ, *Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 8^e éd, 2014, n° 288.

justification dans le « caractère accessoire du cautionnement ». En effet, la sanction qui frappe le créancier défaillant, ne constitue pas une sanction que l'on peut qualifier « d'inhérente à la dette⁶⁷⁴ ».

339. Dans un arrêt plus récent en date du 19 février 2013⁶⁷⁵, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la solution ainsi posée. En effet, dans son attendu de principe, la Haute juridiction a considéré que lorsqu'un créancier a omis de déclarer sa créance « la caution est déchargée de son obligation si cette dernière avait pu tirer un avantage effectif du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes ». Il sera par ailleurs précisé que dans ce cas, la nature de la créance importe peu. Désormais, le principe est clairement posé : si le créancier ne déclare pas sa créance la caution peut se prévaloir de l'article 2314 du Code civil. Cette possibilité est toutefois conditionnée par la nécessité pour cette dernière de rapporter la preuve de ce qu'elle aurait pu tirer « un avantage effectif » du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes.

340. Il résulte donc de ce qui précède que les poursuites à l'encontre de la caution peuvent reprendre dès qu'un plan de redressement est adopté et plus encore lorsque la liquidation judiciaire s'est révélée être la seule alternative envisageable. Cette solution qualifiée d'inéquitable et d'incohérente⁶⁷⁶ aboutit à des résultats contraires à l'intention du législateur. En effet, comme le souligne à juste titre Monsieur Lucas⁶⁷⁷, l'époux à l'égard duquel les dettes sont éteintes va continuer à subir le passif de sa société en raison des mesures d'exécution diligentées à l'égard de son époux caution. La sévérité du traitement infligé à la caution prend un relief particulier lorsque le créancier n'a pas déclaré sa créance à la procédure. Comme cela a d'ores et déjà été rappelé, cette omission a pour conséquence d'entraîner l'inopposabilité de la créance à la procédure. La difficile conciliation entre le droit des procédures collectives et le droit patrimonial de la famille a conduit de nombreux auteurs à solliciter une intervention législative afin que le conjoint *in bonis* soit attiré dans le cadre de la procédure collective de son conjoint.

D. L'extension de la procédure collective au conjoint in bonis

341. L'impossibilité pour les créanciers du conjoint *in bonis* de saisir les biens communs au cours de la procédure collective a pour conséquence d'entraîner une « surexposition » des biens propres de ce dernier. Ce « télescopage »⁶⁷⁸ entre les régimes matrimoniaux et les procédures collectives a très tôt conduit la doctrine à s'interroger sur

⁶⁷⁴ P. CROCQ, *art. précit.*

⁶⁷⁵ Cass. com. 19 févr. 2013, n° 11-28. 423, *Bull. IV*, n° 26, *D.* 2013, actu. 565, obs. A. Lienhard ; *Rev. dr. et procéd* 2013 n° 5, obs. Ph. Roussel Galle.

⁶⁷⁶ F.-X. LUCAS, « L'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective », *LPA* 24 avril 2003, p. 4.

⁶⁷⁷ *Ibid*

⁶⁷⁸ F. DERRIDA, « Le sort du passif né du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de communauté légale », in *Mélanges Colomer*, Lexis Nexis, 1993, p. 153.

les méthodes de conciliation envisageables. A cet égard, le « mutisme du législateur »⁶⁷⁹ a été mis en exergue puisque ce dernier traite le débiteur comme un célibataire. C'est dans ces conditions, qu'une grande majorité des auteurs s'est prononcée en faveur de l'extension de la procédure collective au conjoint *in bonis*⁶⁸⁰. Cette extension aurait ainsi pour conséquence de permettre au conjoint *in bonis* d'être admis à la procédure collective de son conjoint et ce, indépendamment du régime matrimonial pour lequel les époux ont opté. Cette proposition trouve son fondement dans le droit positif et plus précisément dans la notion de « *confusion des patrimoines* ». En effet, à la condition que soit rapportée la preuve de ce que les patrimoines des deux époux ont été « confondus », le législateur prévoit la possibilité d'étendre la procédure collective à la personne dont le patrimoine aura ainsi été confondu avec celui du débiteur. Toutefois, la notion de confusion des patrimoines étant appréhendée très strictement par la jurisprudence, la doctrine a proposé d'étendre la procédure collective au conjoint *in bonis* à la seule condition que ce dernier en formule la demande, indépendamment de toute confusion des patrimoines.

342. Bien qu'elle revête un caractère largement dérogoire, l'extension de la procédure collective au conjoint *in bonis* a déjà été consacrée par le législateur **(1.)**. Parce que la doctrine la plus autorisée l'appelle de ses vœux, il convient de s'interroger sur son application en droit prospectif **(2.)**.

1. L'extension de la procédure collective à l'égard du conjoint in bonis en droit positif

343. Le législateur a prévu deux cas de figure dans lesquels la procédure collective ouverte à l'encontre d'un entrepreneur peut être étendue à son conjoint : Lorsque le conjoint collaborateur a outrepassé les limites de son mandat d'une part, et en cas de confusion des patrimoines d'autre part⁶⁸¹. Cependant, la pratique a révélé que les hypothèses dans lesquelles le conjoint peut bénéficier de l'extension de la procédure sont rares. De plus, il convient de préciser que la demande de confusion ne peut pas émaner du débiteur, ni même de son conjoint. En effet, le législateur a énuméré limitativement les

⁶⁷⁹ P.-M Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, coll. Dalloz Action, 8^{ème} éd, 2015/2016, n°714.09.

⁶⁸⁰ S. CASTAGNE, « Femmes, soyez soumises... !!! Après la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *JCP N* juin 2006, n° 25 ; P. RUBELLIN, *Régimes matrimoniaux et procédures collectives*, thèse Strasbourg III, 1999 *spéc.* n° 349, p. 389 ; F.-X. LUCAS « L'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective », *LPA* 2003, n° 82 ; A. LECOURT., *op cit*, p. 23.

⁶⁸¹ L. 621-2 du Code de commerce pour le redressement (par renvoi de l'article L. 631-7 du même code) et la liquidation judiciaire (par envoi de l'article L. 641-1 I du même code) Prévoit la possibilité d'étendre la procédure collective en cas de confusion des patrimoines, à la demande de l'administrateur ou du liquidateur, ou encore à la demande du ministère public. Condition : notion jurisprudentielle définie par deux critères : La confusion des comptes d'une part et la caractérisation de flux financiers anormaux. Selon M. Daigre, ces flux financiers anormaux constituent le plus souvent un acte anormal de gestion en droit fiscal voire un abus de bien social en droit pénal des affaires. (« J. J. DAIGRE, « Le risque d'extension de la procédure collective à l'époux in bonis », *LPA* 26 août 1998 p. 5 « L'enjeu est d'offrir au conjoint du débiteur le bénéfice des dispositions de l'article L. 622-32 du Code de commerce »).

personnes habilitées à formuler une demande d'extension de la procédure. Sont ainsi concernées : l'administrateur, le mandataire judiciaire et le Ministère public ; le Tribunal pouvant également se saisir d'office. Ainsi, au caractère limitatif des cas d'extension de la procédure s'ajoute l'impossibilité pour le conjoint in bonis d'en solliciter le bénéfice de son propre chef.

344. S'agissant de la notion de confusion des patrimoines, la possibilité d'extension de la procédure collective concerne tant la sauvegarde⁶⁸², que le redressement⁶⁸³ ou la liquidation judiciaire⁶⁸⁴. C'est principalement en ce qui concerne les groupes de sociétés que la notion de confusion des patrimoines trouve son terrain d'élection. Traditionnellement, on considère que cette notion peut avoir deux origines : une confusion des éléments d'actif et de passif ou encore des relations financières anormales⁶⁸⁵. Au regard de la rigidité de ces critères, il a pu être légitimement écrit que l'extension de la procédure collective sur ce fondement est improbable⁶⁸⁶.

345. Le conjoint du commerçant à l'épreuve des limites de son mandat. Aux termes de l'article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce « À la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale ». Dans la mesure où la notion de confusion de patrimoine n'a pas reçu de consécration légale c'est à la jurisprudence qu'a incombé la tâche de définir les cas dans lesquels les liens patrimoniaux entre deux personnes pouvaient justifier l'application de l'article L. 621-2 alinéa 2 du Code civil. S'agissant de deux époux, la notion de confusion des patrimoines au sens de l'article précité peut difficilement être caractérisée en raison des flux incessants que la vie commune génère entre les patrimoines des époux⁶⁸⁷. Comme l'a souligné M. Daigre, la confusion des patrimoines entre deux époux n'a un sens que si l'on démontre que le patrimoine propre de l'épouse s'est enrichi au détriment de la communauté constituée des actifs de l'entreprise du mari en faillite⁶⁸⁸. L'extension de la procédure est subordonnée à la qualité de commerçant de l'époux commun en biens, cette condition étant par ailleurs interprétée strictement par la jurisprudence. C'est ainsi que dans un arrêt en date du 11 février 2004⁶⁸⁹, la Cour de cassation a considéré que le conjoint figurant au registre du commerce et des sociétés en qualité de conjoint collaborateur ne pouvait pas solliciter à

⁶⁸² Article L. 621-2 al. 2 et 3 C. com.

⁶⁸³ Article L. 631-7 C. com.

⁶⁸⁴ Article L. 641-1 C. com.

⁶⁸⁵ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 187.

⁶⁸⁶ F.-X. LUCAS, *art. précit.*

⁶⁸⁷ J. LEPROVAUX, *op. cit.* n° 375.

⁶⁸⁸ J.-J. DAIGRE, « Le risque d'extension de la procédure collective à l'époux in bonis », *LPA* 26 août 1998 p. 5.

⁶⁸⁹ Cass. com. 11 fév. 2004, n° 01-00430, *Bull. IV* n° 28, *D.* 2004, p. 565 obs. Lienhard.

son profit l'extension de la procédure collective. Cependant, s'il est prouvé que le conjoint collaborateur a outrepassé les limites de sa mission de collaborateur, l'extension de la procédure collective pourra lui être accordée. C'est en tout cas, ce qu'a jugé la Cour d'appel de Douai⁶⁹⁰ dans un arrêt en date du 13 mars 1997. Dans cette affaire, les juges du fond ont retenu que l'épouse avait clairement manifesté sa volonté de s'extraire de son statut de collaborateur et d'exploiter en commun le fonds de commerce. Pour statuer dans ce sens, les conseillers de la Cour d'appel ont ainsi relevé que les factures étaient libellées aux deux noms et que l'épouse était cotitulaire du compte bancaire. À la lumière de cet arrêt, on le comprend, l'extension de la procédure collective au conjoint *in bonis* sur le fondement de la notion de « confusion des patrimoines » est très largement insuffisante pour lui garantir une protection effective contre les effets de la procédure ouverte à l'encontre de son conjoint. Cela suppose qu'il existe une réelle coexploitation du fonds qui permette de regarder l'épouse comme un commerçant de fait⁶⁹¹, ce qui en pratique sera rarement le cas.

2. *L'extension de la procédure collective à l'égard du conjoint in bonis en droit prospectif*

346. Pendant longtemps, le droit des procédures collectives est apparu comme un droit « sanctionnateur » ; partant, l'extension de la procédure collective au conjoint *in bonis* était appréhendée comme présentant un risque pour le patrimoine familial. Le titre d'un article de Monsieur Daigre en 1998 est à cet égard évocateur « Le risque d'extension de la procédure collective à l'époux *in bonis* »⁶⁹². Désormais, la possibilité pour le conjoint *in bonis* d'être admis, de « s'inviter »⁶⁹³ à la procédure collective apparaît comme l'unique moyen d'assurer un traitement unique des difficultés de la famille d'une part et une égalité des créanciers entre eux⁶⁹⁴ d'autre part. La proposition émise par la doctrine tendant à l'ouverture d'une procédure collective à laquelle les deux époux pourraient participer se justifie d'autant plus que la plupart du temps le conjoint commun en biens est impliqué dans l'entreprise, au moins économiquement⁶⁹⁵. Selon les tenants de cette approche, l'époux *in bonis*, si tel est son intérêt, devrait pouvoir solliciter l'extension de la procédure collective à son profit. La consécration de cette possibilité serait en outre en adéquation avec l'intention du législateur d'assurer une certaine protection au débiteur de bonne foi. De plus, lorsque le conjoint *in bonis* a contracté des dettes à l'occasion de l'exploitation de son conjoint en acceptant de se porter caution ou codébiteur, il convient de considérer qu'il

⁶⁹⁰ CA Douai 13 mars 1997, *D.* 1997, p. 433.

⁶⁹¹ F.-X. LUCAS « L'attraction du conjoint *in bonis* dans la procédure collective », *LPA* 2003, n° 82.

⁶⁹² J.-J. DAIGRE, *art. précit.* Il sera cependant précisé que dès les premiers paragraphes de l'article l'auteur s'interroge sur la réalité du risque.

⁶⁹³ S. CASTAGNE, « Femmes, soyez soumises... ! Après la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 » : *JCP G*, n° 25, 23 juin 2006.

⁶⁹⁴ J. LEPROVAUX, *op. cit.* n° 383.

⁶⁹⁵ F.-X. LUCAS « L'attraction du conjoint *in bonis* dans la procédure collective », *LPA* 2003, n° 82.

a participé à l'entreprise de son conjoint. Si juridiquement, le conjoint n'est doté d'aucun statut, sa participation à l'entreprise familiale devrait lui offrir la possibilité de se placer sous la protection de la procédure collective⁶⁹⁶.

347. En régime de communauté légale réduite aux acquêts, les créanciers du conjoint *in bonis* sont attirés à travers les biens communs dans la procédure collective d'un entrepreneur avec lequel ils ne devraient pourtant avoir aucun lien. Puisqu'une telle situation ne peut être évitée, la pertinence commande que le droit des procédures collectives envisage le couple de manière cohérente et globale. Il convient à ce stade et en guise de conclusion, d'évoquer la proposition émise par Monsieur Derrida⁶⁹⁷ : en cas de liquidation judiciaire ou de jugement arrêtant le plan, ce dernier a en effet suggéré que soit simultanément prononcée la dissolution du régime matrimonial. La liquidation du régime matrimonial aurait ainsi pour conséquence de régler les rapports patrimoniaux des époux. Mais en même temps qu'il émettait cette proposition, Monsieur Derrida en soulignait l'impraticabilité : les opérations de liquidation-partage du régime matrimonial allongeraient de façon démesurée le règlement de la procédure collective ainsi entreprise. Quoi qu'il en soit, la proposition émise par la doctrine la plus autorisée d'étendre la procédure collective au conjoint *in bonis* permettrait à tout le moins de « rendre le régime de communauté mieux adapté à la vie des affaires »⁶⁹⁸.

348. Conclusion. Ainsi, l'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un conjoint marié sous le régime de la communauté légale n'est pas sans incidence pour les créanciers du conjoint *in bonis*. Les conséquences que nous avons observées sont de trois ordres. Tout d'abord, le crédit du conjoint *in bonis* est largement affecté. En effet, à travers le prisme des biens communs, le créancier du conjoint *in bonis* se retrouve soumis à des obligations procédurales inhérentes à une mesure qui ne concerne pourtant pas son propre débiteur. Ce dernier doit ainsi se soumettre à l'obligation de déclaration de sa créance s'il souhaite conserver son droit de gage intact. De plus, à défaut de déclaration, il risque de perdre le privilège de la sûreté qu'il a inscrite sur le bien commun et d'être moins bien traité qu'un créancier chirographaire. Ensuite, le patrimoine personnel du conjoint *in bonis* devient très largement exposé aux poursuites des créanciers ce qui, au regard de la composition du patrimoine familial peut entraîner des conséquences désastreuses pour la famille. En effet, pendant la période d'observation, le patrimoine du conjoint *in bonis* n'est pas à l'abri des poursuites qui seraient engagées par ses créanciers sur ses biens propres. Il pourra tout autant s'agir des créanciers d'une dette contractée par le conjoint *in bonis* seul, que d'une dette ménagère contractée par le conjoint soumis à la procédure collective. De

⁶⁹⁶ F.-X. LUCAS, *art. précit.*

⁶⁹⁷ F. DERRIDA, *art. précit. spec. p.* 160.

⁶⁹⁸ M. STORCK, « L'exécution sur les biens des époux », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 12

même, lorsque le plan de redressement ou de sauvegarde a été adopté, les créanciers du conjoint *in bonis* pourront poursuivre les biens propres de leur débiteur. Lorsque le conjoint est caution ou coobligé, la fin de la période d'observation ouvre la possibilité pour ses créanciers de saisir ses biens propres. Enfin, dans l'hypothèse d'une procédure de liquidation judiciaire, le conjoint *in bonis* ne sera pas libéré par l'effet que la loi attache à la clôture de la procédure collective pour insuffisance d'actif. Au regard de ce constat, il résulte que l'équilibre entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits des créanciers est largement mis à mal lorsque le débiteur est confronté au droit des entreprises en difficulté.

SECTION 2.

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DU CRÉANCIER EN DEHORS DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

349. Problématique. Dans le cadre du régime de la communauté légale, c'est essentiellement en raison du principe posé par l'article 1413 du Code civil que la question de la confrontation entre procédures collectives et le droit de l'exécution se pose. En effet, le principe de l'engagement des biens communs par un époux seul rend possible le concours de plusieurs créanciers sur une même masse de biens. En régime de séparation de biens, par principe, les biens de chacun des époux sont exclus du droit de gage des créanciers de son conjoint ; le créancier du conjoint *in bonis* ne devrait donc pas être concerné par la procédure collective ouverte à l'encontre du conjoint de son débiteur. Cependant, comme M. Storck l'a souligné « l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires entraînera bien des désillusions pour les époux séparés de biens qui pensent que sous un tel régime, le conjoint *in bonis* est totalement étranger à la procédure et qu'il pourra continuer à gérer seul ses biens⁶⁹⁹ ». Ainsi, la question de la conciliation entre régime de séparation de biens et procédure collective se pose également. D'une part, s'agissant de la preuve de la propriété des biens, la confusion que la vie commune fait naître peut être mise à profit par les époux pour faire obstacle à la saisie de certains biens. En effet, dans les relations entre époux, les règles relatives à la possession ne peuvent pas jouer leur rôle probatoire⁷⁰⁰, de sorte que seule la production d'une facture peut permettre à l'un des époux d'établir qu'il a la propriété exclusive d'un bien. D'autre part, il est désormais acquis que l'existence d'une masse de bien indivise met à mal le principe de séparation entre les patrimoines. La question se pose dans les mêmes termes s'agissant des partenaires pacsés et des concubins. S'agissant de ces derniers

⁶⁹⁹ M. STORCK, « Séparation de biens.-Gestion des patrimoines des époux.-Dissolution. Liquidation du régime » *Jcl. Civil Code*, 2012, Fasc. 20.

⁷⁰⁰ M. STORCK, « L'exécution sur les biens des époux », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 12 ; Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 92-10051, *Bull. civ. I*, n° 395 ; *D.* 1996. 451, note S. Piedelièvre ; *JCP G* 1995, I, 3908, n° 16. Storck.

toutefois, le droit commun de la preuve aura vocation à s'appliquer et les présomptions de propriété édictées par le législateur à propos des époux séparés de biens et des partenaires sont inapplicables. Se pose alors la question de savoir si l'existence d'une masse indivise entre les époux entraîne des conséquences sur les créanciers du conjoint *in bonis*⁷⁰¹.

350. Stratégie patrimoniale du couple séparé de biens. Les avantages qu'offre le régime de la séparation de biens ont été largement accrus par la déclaration d'inconstitutionnalité de l'ancien article L. 624-6, relatif à l'action en rapport⁷⁰². En effet, l'action en rapport avait pour conséquence de fragiliser largement la stratégie patrimoniale des époux séparés de biens qui veillaient à réaliser des acquisitions au nom de l'époux le moins exposé à des poursuites intentées par le créancier⁷⁰³. Cette sorte de « *subrogation réelle* »⁷⁰⁴, avait pour conséquence de réintégrer dans le périmètre de la procédure collective, les biens acquis par le conjoint *in bonis* dont le financement provenait de l'activité du débiteur⁷⁰⁵. Cette disposition, combinée à une jurisprudence largement favorable aux créanciers, faisait qu'avant l'abrogation de l'article L. 624-6, la doctrine considérait que « le choix d'un régime séparatiste n'était pas d'une plus grande indépendance pour le conjoint d'un commerçant, d'un artisan ou d'un agriculteur »⁷⁰⁶. La situation est désormais différente.

351. Les biens indivis et la procédure collective ouverte à l'encontre d'un conjoint. Le législateur n'a prévu aucune règle d'articulation entre le droit de l'indivision et le droit des entreprises en difficulté. C'est donc à la jurisprudence qu'a incombé cette tâche. La question de la conciliation entre le droit de l'indivision et le droit des procédures collectives n'est pas cantonnée à l'hypothèse d'époux séparés de biens ayant acquis un bien ensemble. En effet, l'incidence de la procédure collective sur les créanciers du coindivisaire *in bonis* se pose dans les mêmes termes lorsque deux concubins ou deux partenaires pacsés achètent ensemble un bien avant que l'un d'eux ne soit frappé par une procédure collective. Les développements qui vont suivre auront pour objet de déterminer l'incidence de l'ouverture d'une procédure collective sur les créanciers du conjoint *in bonis* lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Il conviendra tout d'abord de distinguer la situation du créancier de l'indivision (§ 1), de celle du créancier personnel du conjoint coindivisaire (§ 2).

⁷⁰¹ S. DELRIEU, *Indivision et procédures collectives*, thèse, Dir. Saint-Alary-Houin, Defrénois, 2010.

⁷⁰² V. *Supra*.

⁷⁰³ M. STORCK, *op. cit.* n° 23.

⁷⁰⁴ J. LEPROVAUX, « Statut matrimonial et procédures collectives », *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2010, dossier n° 4.

⁷⁰⁵ J. LEPROVAUX, *art. précit.*

⁷⁰⁶ M. STORCK, « Le redressement judiciaire d'un époux séparé de biens, les illusions perdues ? », in Mél. A. Honorat, éd. Frison Roche, 2000.

§ 1. Les créanciers de l'indivision ou la suprématie du droit de l'indivision sur le droit des procédures collectives

352. Lorsque le créancier poursuivant est un créancier de l'indivision, sa situation est hermétique à la procédure collective ouverte à l'encontre de son débiteur **(A.)**. Il en va différemment du cas des créanciers personnels de chaque indivisaire **(B.)**.

A. Principe : l'action individuelle en paiement des créanciers de l'indivision

353. Lorsque le bien indivis figure dans le gage commun des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective « tout se passe comme si l'indivision n'était pas encore née »⁷⁰⁷. Ainsi, la mise en œuvre par les créanciers de l'indivision de leur droit de poursuite individuel n'est pas soumise au respect des prescriptions imposées par la discipline collective⁷⁰⁸. Confirmant une solution qu'elle avait déjà consacré en 2000⁷⁰⁹ la Cour de cassation a en effet rappelé en 2005⁷¹⁰ que « dès lors que l'hypothèque a été constituée par tous les coindivisaires sur un bien dont le caractère indivis préexistait à l'ouverture de la procédure collective de l'un d'eux, le créancier hypothécaire peut poursuivre la saisie et la vente de ce bien avant le partage de l'indivision, en application des articles 815-17 alinéa 1 et 2125 du Code civil ». Il résulte donc des arrêts précités que les créanciers de l'indivision conservent la possibilité de saisir et de vendre des biens indivis sans qu'interfère le droit des procédures collectives. Plus récemment, Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 7 avril 2009⁷¹¹ est venu rappeler ce principe. En l'espèce, deux époux mariés sous le régime de la communauté légale ont acquis un immeuble en commun qu'ils ont financé à l'aide d'un prêt bancaire. Quelque temps après que leur divorce a été prononcé, l'époux est placé en liquidation judiciaire. À cette occasion, l'immeuble, devenu indivis par l'effet de la dissolution de la communauté, est appréhendé et vendu par le liquidateur. L'établissement bancaire n'ayant pu être complètement désintéressé a entrepris de poursuivre l'exécution forcée de sa créance à l'encontre du conjoint resté *in bonis*. Ce dernier a alors engagé une action en responsabilité à l'encontre du notaire sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pour avoir remis au liquidateur la totalité du prix de vente. Il a obtenu gain de cause. En effet, un bien ne peut être inclus dans la procédure collective qu'à la condition que le débiteur ait eu le pouvoir de l'engager au jour de l'ouverture de la procédure collective. Or, en l'espèce, le divorce

⁷⁰⁷ C. HENRY ; D. FABIANI, « l'exécution sur les biens indivis », *LPA* 12 janv. 2000 n° 8, p. 5.

⁷⁰⁸ S. DELRIEU, *op. cit.* n° 350.

⁷⁰⁹ Cass. civ 1^{re} 14 juin 2000, n° 98-10577, *Bull. civ. I* n° 182, *Jurisdata* n° 2000-002465, *JCP N* 2000, 1357, obs. Vauvillé ; *D.* 2000, p. 318, obs. Lienhard.

⁷¹⁰ Cass. com., 28 juin 2005, n° 02-20. 452, *Bull. civ. I*, n° 283, *Juris-data* n° 2005-029160, *JCP G* 2005, IV, 2886.

⁷¹¹ Cass. com. 7 avril 2009, n° 07-16061, *inédit.* ; Droit des entreprises en difficulté, 2009 n° 3, p. 4. obs. M. Sénéchal.

ayant déjà été retranscrit au jour de la procédure de liquidation, le liquidateur pouvait seulement en provoquer le partage.

B. L'action collective des créanciers de l'indivision

354. Dans deux hypothèses précisément définies, les créanciers de l'indivision devront poursuivre l'exécution de leur créance dans les conditions prescrites par la discipline collective. Il s'agit d'une part, de l'hypothèse dans laquelle tous les créanciers de la procédure sont également des créanciers de l'indivision. Dans ce cas, l'inclusion du bien indivis dans l'actif procédural résulte de l'engagement de l'ensemble des quotes-parts indivises. D'autre part, lorsque l'indivision est née postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, les biens devenus indivis, demeurent dans le périmètre de la procédure⁷¹². Dans ce dernier cas, la solution ainsi retenue est guidée par un critère chronologique : le moment de la naissance de l'indivision est alors seul déterminant. Cependant, à ce critère temporel purement « descriptif »⁷¹³, la doctrine préfère un critère tiré du « pouvoir d'engager la masse commune au moment du jugement d'ouverture ». Ce dernier est en effet jugé comme étant plus pertinent en ce qu'il permet d'y inclure le cas dans lequel la procédure collective serait ouverte après le décès de l'exploitant.

§ 2. La relative indifférence des créanciers personnels du conjoint in bonis à l'égard de la procédure collective du conjoint de leur débiteur

355. Si *a priori* la quote-part indivise du conjoint du débiteur est exclue du périmètre de la procédure collective (A.), la nécessité pour le créancier du conjoint du débiteur de procéder au partage des biens indivis rend cette indépendance vis-à-vis de la procédure collective relative (B.).

*A. L'exclusion des biens indivis du périmètre de la procédure collective*⁷¹⁴

356. Aux termes de l'article 815-17 du Code civil les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent pas saisir les biens indivis, ni même la quote-part indivise de leur débiteur. La quote-part indivise est en effet une « abstraction », « une part théorique de l'indivision » et ce n'est donc qu'au moment du partage que la valeur des droits de chacun dans l'indivision sera connue. En quelque sorte, et aussi paradoxal que cela puisse paraître au regard de la nature réelle des droits qu'exerce le coindivisaire sur sa quote-part : tant que dure l'indivision, la quote-part indivise du débiteur ne figure pas dans le gage du créancier⁷¹⁵. L'insaisissabilité de la quote-part indivise du débiteur a pour conséquence que

⁷¹² V. S. DELRIEU, *op. cit.* n° 231 et s. ; C. HENRY, « Difficultés pratiques de l'indivision », *Rev. proc. coll.* n° 1, janv. 2013, dossier. 10.

⁷¹³ M. SENECHAL, *art. précit.*

⁷¹⁴ S. DELRIEU, *op. cit.*, n° 309.

⁷¹⁵ M. SENECHAL, *art. précit.*

le bien n'intègre pas le périmètre de la procédure collective ouverte à l'encontre d'un des coindivisaires⁷¹⁶. L'exclusion des biens indivis de l'actif procédural est en effet le corollaire du fait que les biens indivis ne constituent pas le gage commun des créanciers personnels des indivisaires⁷¹⁷.

357. Fondements de cette solution. Cette différence de traitement entre biens communs et biens indivis résulte du fait que les droits de chaque indivisaire peuvent faire l'objet d'une individualisation⁷¹⁸. À l'inverse, s'agissant des biens communs, tant que dure la communauté, l'individualisation des biens de chacun des époux est impossible. Par conséquent, avant le partage, les biens indivis constituent une masse autonome affectée aux seuls créanciers de l'indivision⁷¹⁹.

358. Conséquences pour les créanciers du conjoint *in bonis*. Les créanciers du conjoint *in bonis* séparé de biens ne sont pas tenus de déclarer leur créance dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'encontre du conjoint de leur débiteur. En effet, par principe, la déclaration de créance permet au créancier de manifester sa volonté d'être payé dans le cadre de la procédure collective. Dès lors que le bien indivis est exclu du périmètre de cette dernière, l'obligation de déclaration apparaît sans objet ; les créanciers du conjoint *in bonis* demeurent donc étrangers à la procédure ouverte à l'encontre du conjoint de leur débiteur. L'indifférence du créancier du conjoint *in bonis* mérite toutefois d'être relativisée. En effet, si par principe, l'exercice de l'action en partage n'est pas soumis à l'obligation de déclarer sa créance ; en pratique, le créancier qui poursuit une action en partage aura tout intérêt à se soumettre au respect de cette obligation sous peine d'être exclu de la répartition du prix de vente⁷²⁰.

B. Le partage des biens indivis

359. Pour que la quote-part indivise du débiteur placé en procédure collective puisse permettre de désintéresser les créanciers admis à la procédure collective, l'article 815-7 du Code civil impose qu'il soit procédé au partage des biens indivis. En effet, comme cela a été précédemment expliqué, tant que le partage ne sera pas intervenu, les créanciers ne pourront pas exercer leurs droits sur la quote-part indivise de leur débiteur. L'action en partage ainsi diligentée n'est alors qu'une application particulière de l'action oblique telle qu'elle résulte de l'article 1166 du Code civil.

⁷¹⁶ F. PERROCHON, *op cit.* n° 622.

⁷¹⁷ S. DELRIEU, « Les biens indivis distraits des procédures », *Rev. proc. Coll.* n° 1, janv. 2011, dossier. 11.

⁷¹⁸ L.-C. HENRY, « Difficultés pratiques de l'indivision », *Rev. proc. coll.* n° 1, janv. 2013, dossier n° 10.

⁷¹⁹ C. HENRY, D. FABIANI, « L'exécution sur les biens indivis », *LPA* 12 janv. 2000 n° 8, p. 5.

⁷²⁰ S. DELRIEU, *op. cit.* n° 350.

360. Les titulaires de l'action en partage de l'indivision. Lorsque le débiteur est soumis à une en procédure collective, l'initiative de l'action en partage peut émaner du liquidateur judiciaire, mais aussi du mandataire en sa qualité de représentant des créanciers. Mais elle peut également être entreprise par le conjoint *in bonis* ou par l'un de ses créanciers, voire par le débiteur lui-même. Il sera cependant précisé qu'en application de l'article L. 641-9, I) du Code de commerce, lorsqu'une procédure de liquidation judiciaire est ouverte, seul le liquidateur dispose de la possibilité de provoquer le partage. Dans un arrêt en date du 21 janvier 2003, la Cour de cassation est en effet venue préciser que le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire s'étend à l'exercice des droits dans l'indivision dont il est membre⁷²¹. Cette solution trouve son fondement dans le fait que dès lors qu'il est dessaisi de ses prérogatives, aucune négligence ne peut être imputée au débiteur ; or, la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits est justement une condition de recevabilité de l'action oblique⁷²².

361. Conclusion de la section. Il résulte de ce qui précède que dans le cadre du régime de la séparation de biens, la procédure collective à laquelle l'un des époux serait soumis ne modifie pas, en principe, la situation des créanciers du conjoint *in bonis*. Le droit de l'indivision semble en effet primer le droit des entreprises en difficulté. Comme le souligne Madame Delrieu, « le sort des biens indivis au cours de la procédure collective dépend directement de l'application de l'article 815-7 du Code civil et plus largement de la nature de l'indivision »⁷²³. Cette suprématie doit cependant être relativisée notamment en ce qui concerne les créanciers personnels du conjoint non débiteur. En effet, préalablement à la mise en œuvre de toute mesure d'exécution, ces derniers se verront contraints de se soumettre à la procédure collective pour solliciter le partage des biens indivis. En dépit d'une indifférence affichée, les droits du créancier du conjoint non débiteur peuvent être affectés par la procédure collective du conjoint de leur débiteur.

362. L'atteinte à l'effectivité des droits du créancier s'illustre également à travers la possibilité dont dispose le conjoint *in bonis* de ralentir le partage des biens indivis, et par voie de conséquence le désintéressement des créanciers. Les règles du droit de l'indivision lui offrent en effet les outils nécessaires⁷²⁴ pour parvenir à cette fin. À titre d'exemples, sur le fondement de l'article 815-3 du Code civil, les coindivisaires peuvent proposer de s'acquitter de la créance du débiteur pour mettre un terme à l'action en partage : Dans ce cas, le montant de la dette qui devra être acquittée par les coindivisaires⁷²⁵ devra être évalué avec précision et ce, alors même que l'article L. 641-4 alinéa 2 du Code de

⁷²¹ Cass. com. 21 janv. 2003, n° 00-13. 952, *Inédit*.

⁷²² A. LIENHARD, *art. précit.*

⁷²³ S. DELRIEU, *art. précit.*

⁷²⁴ V. sur ce point : L.-C. HENRY, *art. précit.*

⁷²⁵ Cass. Civ 1^{re}, 27 mai 2010, n° 09-11460, *Bull. civ. I*, n° 123.

commerce dispense le liquidateur d'évaluer les créances chirographaires. Cette possibilité qui en pratique s'avérera bien souvent stérile pourra néanmoins être utilisée à des fins purement dilatoires par le conjoint, le partenaire ou le concubin coindivisaire⁷²⁶. Les coindivisaires peuvent en outre solliciter sur le fondement de l'article 820 du Code civil un sursis à partager lorsque le partage est susceptible de porter atteinte à la valeur du bien indivis. Ces derniers peuvent ainsi trouver dans les dispositions du droit de l'indivision, l'occasion de troubler le désintéressement des créanciers admis dans le cadre de la procédure collective.

363. Conclusion du chapitre. Le droit des régimes matrimoniaux organise la protection du patrimoine familial. Cette protection, parce qu'elle est légitime et prévisible ne met pas à mal l'effectivité des droits du créancier confronté à un débiteur en couple. Cependant, lorsque l'un des membres du couple exerce une profession à risque, le droit des entreprises en difficulté vient se superposer aux règles du droit patrimonial de la famille. Nous l'avons vu, la conciliation qui s'est opérée à l'épreuve de la pratique – faute d'intervention législative sur ce point – bouleverse l'équilibre entre protection du patrimoine familial et effectivité des droits du créancier. En effet, alors que les droits du créancier du conjoint *in bonis* sont largement affectés par une procédure qui ne concerne même pas leur débiteur, d'autres fois, le patrimoine de la famille apparaît comme étant surexposé lorsque le conjoint du débiteur a cautionné les engagements professionnels de son conjoint. Ce « télescopage » se révèle avec force s'agissant du régime de la communauté légale en raison de l'existence d'une masse commune qui constitue le gage des créanciers des deux époux. Mais les créanciers confrontés à un débiteur qui aurait choisi une organisation patrimoniale « séparatiste » ne sont pas pour autant épargnés. En effet, le régime de l'indivision s'accommode mal du droit des entreprises en difficulté et l'effectivité du droit de l'exécution forcée s'en trouve menacée. La confrontation entre le droit patrimonial de la famille, le droit de l'exécution forcée et le droit des entreprises en difficulté met à mal l'effectivité des droits du créancier et notamment du créancier du conjoint *in bonis*. Les créanciers du partenaire pacsé non débiteur sont confrontés à la même difficulté.

364. Si cette hypothèse ne concerne que les « familles singulières » en ce que l'un des membres du couple exerce une profession à risque, la situation familiale du débiteur peut tout autant affecter les droits du créancier confronté à une famille de droit commun. En effet, au stade de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution les règles de preuve prévues par le droit des régimes se révèlent comme des obstacles critiquables à l'effectivité des droits du créancier.

⁷²⁶ C. HENRY, D. FABIANI, « L'exécution sur les biens indivis », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 5.

CHAPITRE 2.**LES CREANCIERS DU COUPLE A L'EPREUVE DE L'EXECUTION MOBILIERE**

365. Une fois que le périmètre du droit de gage des créanciers est clairement délimité, il convient de mettre en œuvre des mesures d'exécution. *A priori*, et à l'exclusion des cas d'insaisissabilités qui ont déjà été abordés, la situation familiale du débiteur ne devrait plus avoir d'incidence sur le droit à l'exécution forcée du créancier. Pourtant, le contentieux qui se noue à ce stade de la réalisation du gage révèle que l'incidence de la situation familiale du débiteur sur les droits du créancier est constante et dépasse largement le stade de la détermination de l'assiette du gage. Il existe une dissymétrie entre l'étendue du droit de gage des créanciers tel qu'il est déterminé par les textes et les biens que le créancier pourra effectivement saisir. Parce qu'elle est révélée au stade de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution, elle est imprévisible et menace l'équilibre entre l'effectivité des droits du créancier et la protection du patrimoine familial.

366. C'est principalement sous l'angle du droit probatoire que la prise en compte de la situation familiale du débiteur s'impose au droit de l'exécution forcée. En effet, les régimes matrimoniaux et plus récemment les dispositions relatives aux partenaires pacsés, organisent des règles de répartition des différentes masses de biens. Si ces dispositions contiennent des règles de fond, il n'en demeure pas moins qu'elles ont également vocation à être utilisées à des fins probatoires. Cette fonction probatoire prend un relief particulier dans le cadre du contentieux de l'exécution forcée, d'une part, lorsque la saisie-attribution est pratiquée sur un compte bancaire, en raison des difficultés d'identification des sommes entrées en compte (**Section 1.**). Cela se produit également en cas de saisie-vente (**Section 2.**).

SECTION 1.

LA SAISIE-ATTRIBUTION DES COMPTES BANCAIRES DU DÉBITEUR EN COUPLE

367. La saisie-attribution de comptes bancaires et la mise en œuvre des voies d'exécution. « Le développement du rôle des banques dans le capitalisme moderne a lentement mais sûrement entraîné d'importantes conséquences, dans le droit des gens mariés »⁷²⁷. Le constat dressé par M. Terré prend un relief particulier s'agissant de la procédure de saisie-attribution pratiquée sur le compte d'une personne mariée. En effet, la très large diffusion des comptes bancaires a fait de la saisie-attribution une mesure d'exécution particulièrement attrayante pour le créancier impayé, à tel point qu'il s'agit aujourd'hui de la mesure la plus utilisée. Cette procédure revêt une efficacité certaine en raison de la liquidité de la monnaie scripturale mais aussi de l'effet dissuasif qui résulte de

⁷²⁷ F. TERRE, « Le compte joint entre époux », in *Mélanges M. Cabrillac*, éd. Litec, 1999, p. 529.

l'indisponibilité du compte bancaire⁷²⁸. En effet, dans le droit commun de la saisie-attribution, l'indisponibilité est limitée au montant de la créance, cause de la saisie. À l'inverse, en matière de saisie-attribution de comptes bancaires, l'indisponibilité est totale. Il s'agit là d'une « originalité remarquable »⁷²⁹. En outre, la particularité de cette mesure tient principalement à son objet⁷³⁰. En effet, la saisie porte sur le solde créditeur, au jour de la saisie, du compte du débiteur. Cependant, lorsque le débiteur est uni dans les liens du mariage, la saisie-attribution du compte bancaire peut soulever des difficultés de mise en œuvre. En effet, le droit de poursuite des créanciers est largement conditionné par le régime matrimonial du débiteur, dans la mesure où ce dernier permet de déterminer précisément les biens saisissables en fonction de la nature de la dette. Or, l'institution du compte bancaire, qu'il soit personnel à l'époux débiteur ou joint entre les deux époux, a pour conséquence d'entraîner une confusion des sommes qui y sont déposées. Dès lors, on le comprend, la fongibilité sur un même compte, de sommes ayant des origines diverses représente un obstacle pour le créancier saisissant confronté à l'impossibilité d'identifier l'origine et la nature des sommes qu'il saisit. La question de la conciliation entre le droit des procédures civiles d'exécution et les régimes matrimoniaux se pose alors.

368. Le législateur n'a pas complètement ignoré les contraintes inhérentes au principe de fongibilité des sommes entrées en compte. En effet, en 1991, le législateur, soucieux de faciliter la saisie des comptes bancaires, a édicté des règles spéciales. Il n'en demeure pas moins que c'est à la jurisprudence qu'a incombé la tâche de dégager les principes applicables à la saisie-attribution du compte bancaire d'un débiteur marié. Les difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la procédure de saisie-attribution d'un compte bancaire concernent principalement les créanciers d'un époux marié sous le régime de la communauté légale (§ 1). Cependant, ces difficultés apparaissent également lorsque la saisie-attribution a pour objet le compte joint d'un époux séparé de biens (§ 2).

§ 1. La saisie attribution de comptes bancaires et le régime légal de la communauté réduite aux acquêts

369. À défaut d'avoir opté pour un régime conventionnel, les époux sont soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts. La détermination de l'étendue du droit de gage du créancier dépendra alors de la nature de la dette. Devront ainsi être distinguées, les saisies-attributions diligentées par les créanciers de « droit commun » (article 1413 du Code civil) **(A)** de celles pratiquées par le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement contracté sans l'accord du conjoint (article 1415 du Code civil) **(B)**.

⁷²⁸ Ch. GAVALDA, J. SOUFFLET, *Droit bancaire*, LexisNexis, 9^e éd, 2015, n° 436.

⁷²⁹ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.* n° 1027.

⁷³⁰ CL. BRENNER, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 8^e éd, 2015, n° 184.

A. Les créanciers de l'article 1413 du Code civil et la procédure de saisie-attribution de compte bancaire

370. La fongibilité des sommes entrées en compte rend leur identification impossible. Dès lors, quand une mesure de saisie-attribution d'un compte bancaire est pratiquée par un créancier sur le fondement de l'article 1413 du Code civil, la question de la protection des gains et salaires du conjoint non-débiteur telle qu'elle résulte 1414 du Code civil se pose inéluctablement **(1)**. De cette première interrogation découle la nécessité de s'interroger sur la conciliation entre d'une part la mise à disposition du « RSA bancaire », et d'autre part la protection des gains et salaires du conjoint non débiteur **(2)**.

1. La mise en œuvre de l'article 1414 du Code civil et la saisie-attribution de compte bancaire

371. L'étendue du droit de gage des créanciers de l'article 1413 du Code civil. Aux termes de l'article 1413 du Code civil, toute dette contractée par un époux seul au cours de la vie du régime matrimonial est exécutoire sur les biens communs du couple. Cependant, en dépit de leur nature de biens communs⁷³¹, l'article 1414 alinéa 2 du Code civil prévoit qu'à l'exception des dettes contractées pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, les gains et salaires de l'époux non débiteur ne sont pas engagés à l'égard des créanciers de son conjoint⁷³². Sur le plan des voies d'exécution, l'article précité fait ainsi obstacle aux procédures de saisie des rémunérations pratiquées sur les créances de salaires de l'époux du débiteur⁷³³. Toutefois, lorsque les gains et salaires sont entrés en compte, la fongibilité des sommes qui en résulte met en péril la protection instaurée.

372. La protection des gains et salaires de l'époux non débiteur lorsque ces sommes figurent au crédit d'un compte bancaire. Conscient de ce risque, le législateur a, dès 1985, prévu un mécanisme protecteur des gains et salaires entrés en compte. Lors des débats parlementaires, l'idée a en effet été émise de « laisser au titulaire du compte une somme correspondant à environ un mois de ses gains et salaires, cette somme étant en quelque sorte présumée avoir conservé son caractère initial »⁷³⁴. Initialement, un décret du 5 août 1997 organisait une procédure spéciale de cantonnement de la saisie-arrêt, afin de mettre à l'abri les gains et salaires de l'époux commun en biens. Cette disposition réglementaire a ensuite été déplacée au sein du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 et, désormais, la protection résulte de l'article R. 162-9 du Code des procédures civiles

⁷³¹ Cass. Civ 1^{re} 13 octobre 1993, *JCP G* 1994. I. 3785 note Ph. Simler, *RTD civ* 1994. 926, *obs.* B. Vareille.

⁷³² La conciliation entre les articles 220 et 1414 du Code civil a donné lieu à de nombreux débats doctrinaux, V. sur ce point : J. ANTIPPAS, « Pour une autre lecture de l'article 1414 du Code civil », *Dr. famille*, n° 12, Déc. 2008, étude 28.

⁷³³ A. COLOMER, G. CHAMPENOIS, « La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux » : *Defrénois* 1986 n° 33789 *spéc.* n° 133.

⁷³⁴ Rapport D. Cacheux, rapport *Ass. Nat.* Doc. n° 2646, 1984-1985, p. 25.

d'exécution. Aux termes de ce dernier « lorsqu'un compte, même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est laissé immédiatement à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalant, à son choix, au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédant la saisie ou au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie ». Plus schématiquement, en cas de mesure de saisie-attribution pratiquée par le créancier d'un époux, son conjoint peut demander que soit mise à sa disposition une somme équivalente à un mois de salaire. Plus précisément, l'alinéa premier de l'article précité offre une option au conjoint du débiteur sur le mode de calcul de la somme à prélever sur le compte saisi⁷³⁵. Il pourra s'agir soit du montant des salaires versés au cours du mois précédent la saisie, soit du montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie.

373. La mise en œuvre de la protection des gains et salaires entrés en compte.

Rangé par certains auteurs dans la catégorie des immunités d'exécution du droit de la famille⁷³⁶, le système mis en place répond aux souhaits du législateur. En effet, le cantonnement de la saisie aux sommes excédant au moins un mois de salaire permet d'assurer au ménage un minimum vital⁷³⁷ tout en rendant possible la saisie des économies réalisées sur les gains et salaires. D'ailleurs, le plus souvent, seule la somme équivalente à un mois de salaire est réellement représentative des gains et salaires⁷³⁸. Cet article a permis au législateur d'instaurer une véritable « réserve conjugale »⁷³⁹ en déterminant un critère quantitatif à partir duquel les gains et salaires entrés en compte deviennent des acquêts de communauté. À travers cet article, les sommes excédant un mois de salaire sont ainsi présumées avoir perdu leur nature originaire pour devenir des acquêts de communauté saisissables sur le fondement de l'article 1413 du Code civil. Une difficulté d'application du texte peut néanmoins surgir lorsque le conjoint du débiteur est entrepreneur ou commerçant. Dans ce cas, que faut-il entendre par l'expression « salaire » et ne serait-il alors pas opportun de distinguer entre le bénéfice brut et le bénéfice net ?⁷⁴⁰

374. Il est par ailleurs intéressant de noter que cette disposition est applicable même lorsque le compte objet de la saisie n'est pas un compte joint⁷⁴¹. En effet, le premier alinéa de l'article R. 162-9 du Code de l'exécution est ainsi rédigé : « Lorsqu'un compte,

⁷³⁵ N. CAYROL, *op. cit.*

⁷³⁶ P. JULIEN, G. TAORMINA, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LGDJ, 2^e éd., 2010, n° 185.

⁷³⁷ S. RABY, « Cautionnement et emprunt: Le sort des gains et salaires d'un époux commun en biens », *JCP N* 2004, 1586.

⁷³⁸ F. VAUVILLE, *RJPF* 2004, 12-2004, note sous Cass. civ. 2^e 24 mai 2004, n° 02-13. 896.

⁷³⁹ M. WEYLAND, « L'indispensable dissociation des alinéas 1 et 2 de l'article 1414 du Code civil (à propos de l'article 48 du décret n° 92-755 du 31 juill. 1992) », *JCP G*. 1993. 3712.

⁷⁴⁰ En ce sens, J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd, 2001, n° 455.

⁷⁴¹ A. COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, Litec, 12^e éd, 2004, n° 835.

même joint... ». Dès lors, cette disposition a également vocation à s'appliquer dans l'hypothèse d'une saisie attribution pratiquée sur un compte bancaire indivis. S'agissant de l'application de l'article R. 162-9 en cas de saisie attribution pratiquée sur le compte personnel du conjoint non-débiteur, il doit être précisé que faute de titre exécutoire le désignant nommément⁷⁴², une saisie-attribution sur son compte personnel sera impossible.

375. La sanction du défaut de mise à disposition immédiate de la somme prévue par l'article R. 162-9 du Code de l'exécution. La mise en œuvre de l'article R. 162-9 du Code de l'exécution suppose une action positive de la part du conjoint non débiteur, ce qui signifie que l'époux qui souhaite bénéficier des dispositions de l'article précité doit formuler une demande en ce sens auprès de la banque qui tient le compte saisi. Cependant, le législateur n'ayant attaché aucune sanction au défaut de mise à disposition immédiate de la somme égale à un mois de salaire, c'est la Cour de cassation qui a posé la solution en 2004⁷⁴³: En l'espèce, la mise à disposition sollicitée n'était intervenue que quatre jours après la demande de l'épouse du débiteur et aucun chèque ni aucun prélèvement n'avait été rejeté sur le compte. Alors que les juges du fond n'avaient pas fait droit à la demande d'indemnisation, la Haute juridiction a considéré que le seul fait pour un époux de se trouver dans l'impossibilité de disposer librement de son salaire constituait un préjudice à part entière. Par cet arrêt, la deuxième chambre civile donne corps au principe de libre disposition des gains et salaires puisque le seul fait pour un époux de ne pas pouvoir disposer immédiatement d'une somme équivalente à un mois de salaire est, à lui seul, constitutif d'un préjudice de nature à ouvrir droit à indemnisation. La question du montant du préjudice mérite alors d'être posée et il y a fort à parier qu'à défaut d'avoir tenté de faire fonctionner le compte, le préjudice sera limité à la somme d'un euro symbolique⁷⁴⁴.

2. La question du cumul entre RSA bancaire et l'article R. 162-9 du Code de l'exécution

376. Le « RSA bancaire ». Dans le souci d'assurer au débiteur une somme permettant de faire face aux besoins de première nécessité, le législateur est intervenu par un décret en date du 11 septembre 2002⁷⁴⁵ afin de laisser à la disposition de tout débiteur dont le compte bancaire est l'objet d'une mesure de saisie-attribution, une somme égale au

⁷⁴² Toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter : Cass. civ. 2^e 19 mai 1998, *Bull. civ. II*, n° 161, *RTD civ.* 1998, p. 750 obs. R. Perrot ; Cass. civ. 2^e 28 oct. 1999, *Bull. civ. II*, n° 163, *RTD Civ.* 2000 obs. B. Vareille.

⁷⁴³ Cass. civ 2^e, 27 mai 2004, n° 02-13. 896, *Bull. civ.* 2004, n° 252, *RJPF* 12-2004, note F. Vauvillé. *Gaz. Pal.* 14 avril 2005, n° 104, p. 29 ; *RD bancaire et financier.* 2004, n° 218 obs. Piedelièvre.

⁷⁴⁴ F. VAUVILLE, note sous Cass. civ. 2^e 27 mai 2004, *art. précit.*

⁷⁴⁵ Décret n° 11-1150 :JO du 13 sept. p. 15133, G. TAORMINA, « La protection des sommes insaisissables et les apports du décret n° 2002-1150 du 11 septembre 2002 », *D.* 2003. 1848 ; T. MOUSSA, I. MERSSEMAN, « Le nouveau dispositif d'accès urgent aux sommes à caractère alimentaire figurant sur un compte saisi », *JCP G* 2002. 462 ; M. CABRILLAC, « Mise à la disposition du tiers saisi d'une somme minimale », *RTD com.* 2002, p. 711.

montant du revenu mensuel minimum d'insertion, plus communément intitulé : « RSA bancaire »⁷⁴⁶. Initialement, la mise à disposition de cette somme intervenait à la condition que le débiteur en fasse expressément la demande. Cependant, soucieux de faciliter la mise en œuvre de ce mécanisme, le législateur est de nouveau intervenu en 2009⁷⁴⁷ afin de conférer un caractère automatique à cette « mise à disposition ». Désormais, il résulte de l'article L. 162-2 du Code des procédures civiles d'exécution que dès lors qu'une saisie est notifiée à l'établissement teneur du compte, un solde bancaire insaisissable doit immédiatement et automatiquement être institué en faveur des personnes physiques, dans la limite du solde créditeur du compte au jour de la saisie⁷⁴⁸. Cette mesure rayonne sur l'intégralité des mesures d'exécution sur compte bancaire puisqu'elle est applicable quelle que soit la mesure entreprise ; il pourra en effet s'agir d'une saisie-attribution, d'une saisie conservatoire de créance ou encore d'un avis ou d'une opposition à tiers détenteur⁷⁴⁹. Quant au montant, il est forfaitairement déterminé par l'article L. 262-2 du Code de l'action sociale et des familles et est actuellement égal au revenu de solidarité active. Ainsi, ce mécanisme a une portée très large puisqu'il bénéficie aux titulaires de comptes crédités de créances insaisissables mais aussi à toute catégorie de personne n'ayant pas forcément des revenus insaisissables par nature⁷⁵⁰. D'autre part, la mise à disposition du RSA bancaire n'intervient que dans la limite du solde créditeur du compte bancaire ; il n'est en effet pas envisageable que le banquier devienne lui-même créancier du « RSA bancaire »⁷⁵¹. Enfin, il est intéressant de noter que la mise à disposition ainsi prévue peut prendre la forme d'une remise d'espèces mais elle peut également être considérée comme remplie lorsque la banque exécute des demandes d'ordre de paiement⁷⁵².

377. Non-cumul entre « RSA bancaire » et sommes mises à disposition du conjoint commun en biens (article R. 162-9 du Code de l'exécution). Le législateur a posé un principe de « non-cumul » des sommes à caractère alimentaire. Aux termes de l'article R. 162-7 du Code de l'exécution, le débiteur ne peut donc pas cumuler le « RSA bancaire » avec une somme insaisissable dont il aurait demandé la mise à disposition conformément aux articles R. 164-4 et R. 162-5. Cette règle trouve son fondement dans la complémentarité des sommes à caractère alimentaire. En effet dans les deux cas, que ce soit grâce à l'instauration du « RSA bancaire », ou à part le report sur le compte bancaire

⁷⁴⁶ A. LEBORGNE, *op. cit.* n° 1177 ; O. SALATI « Le nouveau dispositif d'accès urgent aux sommes à caractère alimentaire figurant sur un compte saisi », *Dr et proc.* 2003, n° 1, p. 5.

⁷⁴⁷ Loi n° 2009-526, 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : *Journal Officiel* 13 mai 2009.

⁷⁴⁸ CL. WITZ, *Droit de gage général*, Jcl Civil Code Fasc. unique, 2009.

⁷⁴⁹ L. LAUVERGNAT, Le solde bancaire insaisissable: mythe ou réalité, *JCP G* 2010, doct. 1161.

⁷⁵⁰ T. MOUSSA, I. MERSSEMAN, *art. précit.*

⁷⁵¹ A. LEBORGNE, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, Précis 2009, n° 1173.

⁷⁵² N. CAYROL, *Jcl. Voies d'exécution*, Fasc. 680 : Saisie-attribution. Comptes bancaires : règles spécifiques, n° 111.

des sommes insaisissables, le législateur a souhaité assurer au débiteur saisi « un minimum vital ». C'est donc l'identité de fondement qui justifie le non-cumul. Cependant, qu'en est-il en cas de saisie pratiquée sur le fondement de l'article 1413 du Code civil par le créancier d'un époux commun en biens ? Le RSA bancaire peut-il être cumulé avec la mise à disposition prévue par l'article R. 162-9 ?

378. Les arguments en faveur du cumul. Plusieurs arguments permettent de conclure au cumul des sommes résultant de la mise à disposition prévue par l'article R. 162-9 du Code de l'exécution avec le RSA bancaire. Tout d'abord, l'article R. 162-7 ne prévoit pas que le RSA bancaire doit venir en déduction des sommes allouées au titre de l'article R. 162-9. Il en résulte donc que la somme allouée au conjoint commun en biens ne doit pas être déduite. L'absence de référence à l'article R. 162-9 est d'autant plus évocatrice que le législateur a pris soin, à l'article R. 162-7, de viser précisément les sommes avec lesquelles le RSA bancaire ne saurait être cumulé. Il est ainsi renvoyé aux articles R. 162-4, R. 162-5 et R. 112-4 du Code de l'exécution. La possibilité pour le conjoint commun en biens de cumuler solde bancaire insaisissable et mise à disposition d'une somme égale à un mois de salaire sur le fondement de l'article R. 162-9 du Code de l'exécution trouve ensuite un solide argument dans l'étude de la *ratio legis* de l'article précité. En effet, à l'instar de la majeure partie des insaisissabilités d'origine légales, ce sont des considérations d'humanité qui ont conduit à la consécration, à partir de 1992, d'un solde bancaire insaisissable. À l'inverse, l'article R. 162-9 a pour vocation d'assurer au conjoint du débiteur la protection de ses gains et salaires lorsque les sommes sont portées au crédit d'un compte bancaire. C'est donc avant tout pour donner corps à la libre disposition gains et salaire que le législateur a prévu le mécanisme de l'article R. 162-9 lorsque ces derniers sont entrés en compte. Partant, parce que dans ces deux cas, l'insaisissabilité tend à répondre à des objectifs différents, rien ne semble s'opposer au cumul des sommes précitées⁷⁵³.

379. Conséquences pratiques. D'un point de vue pratique, la question du cumul entre « RSA bancaire » et la somme prévue par l'article 1414 alinéa 2 n'a de sens que dans l'hypothèse dans laquelle la saisie porte sur un compte joint. En effet, dès lors que la mesure de saisie est diligentée sur le fondement de l'article 1413 du Code civil du chef d'une dette contractée par un époux seul, le compte personnel du conjoint du débiteur ne peut pas faire l'objet d'une mesure de saisie. Dans ces conditions il est légitime de s'interroger sur la pertinence de la formulation de l'alinéa 1 de l'article R. 162-9. En effet, ce dernier prévoit que « lorsqu'un compte, même joint ». Une telle rédaction laisse supposer que la saisie pourrait porter sur le compte personnel du conjoint du débiteur. Or, à

⁷⁵³ En ce sens, N. CAYROL, « Saisie-attribution. Comptes bancaires : Règles spécifiques », *Jcl. Voies d'exécution*, 2013, Fasc. n° 116, qui fonde son analyse sur l'article 1413 du code civil. .

défaut de titre exécutoire le désignant nommément une telle saisie est impossible. Il est en outre peu probable que le créancier obtienne un titre exécutoire contre le conjoint, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle il s'agirait d'une dette ménagère. Mais le créancier ne pourrait-il avoir obtenu un titre contre le conjoint ? Le membre de phrase « *Lorsqu'un compte, même joint* » devrait être remplacé par « *Lorsqu'un compte joint* ». Lorsque la saisie porte sur le compte joint entre époux, l'époux du débiteur commun en biens pourra donc solliciter que soit laissée à sa disposition une somme égale à un mois de salaire et bénéficier du « RSA bancaire ».

B. Les créanciers de l'article 1415 du Code civil face à la procédure de saisie-attribution

380. L'étendue du droit de gage des créanciers de l'article 1415 du Code civil. Avant la réforme introduite par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, l'emprunt et le cautionnement ne faisaient l'objet d'aucune disposition spécifique. Les dangers que de tels actes pouvaient entraîner pour le patrimoine familial ont cependant conduit le législateur à limiter le droit de gage des créanciers aux biens propres et aux revenus de l'époux contractant⁷⁵⁴. Ainsi, aux termes de l'article 1415 du Code civil ce n'est qu'à la condition que le conjoint consente expressément à l'acte d'emprunt ou de cautionnement que les biens communs seront à nouveau saisissables dans les conditions posées par l'article 1413 du Code civil. *A priori* d'application simple, ces règles peuvent entraîner des difficultés pratiques lorsque ces sommes sont déposées sur un compte bancaire. En effet, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur des demandes de mainlevée de saisies-attributions de comptes bancaires pratiquées par les créanciers d'un conjoint emprunteur ou caution. Ces décisions jurisprudentielles, prises sur le fondement de l'article 1415 du Code civil, ont permis de révéler que l'entrée en compte des sommes perturbait de manière significative l'effectivité de la mesure de saisie-attribution. Le créancier d'un époux commun en biens doit ainsi faire face à deux séries d'obstacles : La preuve de l'origine des sommes saisies d'une part **(1.)**, et la détermination de la nature des sommes saisies d'autre part **(2.)**.

1. La preuve de l'origine et de la nature des fonds saisis, obstacle à l'effectivité de la saisie attribution pratiquée sur le compte bancaire de l'époux commun en biens

381. Il convient d'envisager successivement la saisie du compte joint **(a.)**, puis la saisie du compte personnel de l'époux débiteur **(b.)** avant de s'interroger sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de cassation **(c.)**.

⁷⁵⁴ V. notamment : M. GRIMALDI, « L'emprunt et le cautionnement », *Gaz. Pal.* 2008, n° 346, p. 23 ; V. BONNET, « rôle de l'article 1415 du Code civil », *RRJ* 2003-1, p. 243 ; F. PASQUALINI, « L'emprunt et le régime matrimonial », *Defrénois* 1991, n° 8, p. 449 ; S. ROBINNE, « Article 1415 du Code civil-Comment sortir du contentieux » in *Mélanges J. Calais Auloy*, Dalloz, 2004, p. 963.

a. La saisie du compte joint entre époux mariés sous le régime de la communauté légale

382. La saisie attribution du compte bancaire joint entre époux. Le compte joint, usuellement qualifié de « compte commun⁷⁵⁵ » repose sur une convention par laquelle deux personnes, peuvent disposer des avoirs qui y figurent. Un tel compte permet d’instaurer une solidarité active et passive. Lorsqu’une mesure de saisie attribution est pratiquée sur des sommes entrées sur un compte joint, il appartient, en principe, à celui des cotitulaires qui souhaite en obtenir la mainlevée d’apporter la preuve de l’origine réelle des fonds⁷⁵⁶. En d’autres termes, c’est sur le cotitulaire non débiteur que pèse la charge de la preuve de l’existence et du montant des sommes sur lesquelles il prétend avoir un droit exclusif.

383. Or, lorsque le compte objet de la saisie-attribution est un compte joint entre époux, la jurisprudence a décidé que la charge de la preuve de l’origine des fonds pesait sur le créancier saisissant ; ce dernier se retrouvant dans l’obligation de rapporter la preuve de ce que les sommes saisies sont la propriété exclusive de son débiteur. C’est en 2001⁷⁵⁷ que la Cour de cassation s’est prononcée pour la première fois sur la saisie attribution pratiquée sur un compte-joint par le créancier d’un cautionnement contracté sans le consentement du conjoint. La première chambre a ainsi décidé que lorsque le compte joint est alimenté par les revenus des deux époux, la charge de la preuve de l’origine des fonds pèse sur le créancier. Ce dernier se retrouve donc dans l’obligation de rapporter la preuve de ce que les sommes saisies sont la propriété exclusive de son débiteur. Cette jurisprudence, confirmée à plusieurs reprises⁷⁵⁸, a fait l’objet de nombreuses critiques de la part de la doctrine. Qualifiée de « ni logique », « ni équitable », cette solution jurisprudentielle fait peser sur le créancier la charge d’une preuve impossible, puisqu’il est évident que seuls les époux sont en mesure d’expliquer le fonctionnement de leur compte joint⁷⁵⁹. Un auteur⁷⁶⁰ considère d’ailleurs à juste titre que la Cour de cassation, a, à travers cet arrêt, instauré une règle de fond au terme de laquelle dès lors que le compte saisi est alimenté partiellement par des fonds de communauté ou propres à l’autre conjoint, la saisie n’est plus possible. Dans ces conditions, on le comprend, le compte joint devient un outil à la disposition des époux pour échapper à leurs créanciers.

⁷⁵⁵ E. NAUDIN, « Les comptes bancaires et la famille », *AJ Famille* 2006, p. 273.

⁷⁵⁶ Cass. civ. 2^e 24 avril 1985, n° 83-15803, *Bull. civ.* II, n° 85, *D.* 1986, 315 obs. M. Vasseur ; *RTD civ.* 1986, p. 645 obs. R. Perrot.

⁷⁵⁷ Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2001, n° 99-13. 733, *Jurisdata* n° 2001-009004 ; *RJPF* 07-2001/30 obs. F. Vauvillé, *JCP G.* 2002. 10080 note C. Bourdaire ; *D.* 2001, p. 2933 obs. M. Nicod ; *RTD. Civ.* 2001 p. 943 obs. B. Vareille. ; *Deffrénois* 2001 p. 1130, obs. G. Champenois ; *Banque et dr.* 2001, p. 48, note Jacobd.

⁷⁵⁸ Cass. civ. 1^{re}, 17 fév. 2004, n° 02-11. 039, *Bull. Civ.* I, n° 45, *Jurisdata* n° 2004-022368 ; *Dr. fam.* n° 5, mai 2004, comm. 84. note B. Beignier ; *JCP G* 2004, I, 176, n° 57 obs. Ph. Simler ; *Deffrénois*, 2004, n° 21, p. 1476 obs. G. Champenois ; *D.* 2004, 2260, obs. V. Brémond ; *JCP G* 2004, I, 188.

⁷⁵⁹ G. CHAMPENOIS, note sous Cass. 1^{re} civ. 3 avril 2001, *art. précit.*

⁷⁶⁰ N. CAYROL, JCL Voies d’exécution, Fasc. 680 : *Saisie-attribution.-Comptes bancaires : règles spécifiques.* n° 108.

384. Les conditions de forme de la saisie du compte joint. Par ailleurs, en vertu de l'ancien article 77 du décret du 31 juillet 1992 aujourd'hui codifié à l'article R. 211-22 du Code de l'exécution, la saisie attribution pratiquée sur un compte joint doit être dénoncée à chacun des titulaires de ce compte. Cette mesure, applicable quel que soit le lien unissant les cotitulaires du compte joint, permet à celui qui n'est pas débiteur de faire valoir ses droits sur les sommes objets de la saisie. Cependant, aucune sanction n'étant prévue en cas de méconnaissance de cette formalité, la Cour de cassation a jugé⁷⁶¹, que le défaut de dénonciation de la saisie attribution au cotitulaire du compte saisi n'était pas susceptible d'entraîner la caducité de celle-ci.

b. La saisie du compte personnel du débiteur marié sous le régime de la communauté légale

385. Une solution transposable à la saisie attribution du compte bancaire personnel de l'époux débiteur ? À la lecture de l'arrêt du 3 avril 2001, il semblait que la solution dégagée par la Cour de cassation ait vocation à s'appliquer dès lors que les époux rapportaient la preuve de ce que le compte, objet de la saisie attribution, était alimenté par les revenus des deux époux. Dès lors, même dans l'hypothèse d'une saisie attribution pratiquée sur le compte personnel du débiteur, le créancier devra rapporter la preuve de l'origine des fonds saisis. C'est ce que la première chambre civile semble avoir implicitement confirmé par la suite à propos d'un prélèvement automatique.

386. La charge de la preuve de l'origine des fonds et la mesure de prélèvement automatique. Cette surprotection organisée en faveur de la communauté prend un relief particulier lorsqu'est en cause, non pas une mesure civile d'exécution mais un prélèvement automatique librement consenti par l'époux débiteur sur son compte personnel. La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point dans un arrêt du 18 février 2003⁷⁶². En l'espèce, un organisme bancaire a consenti un prêt personnel à un époux commun en bien, le conjoint emprunteur et la banque ont convenu que le remboursement du prêt s'effectuerait par des prélèvements mensuels sur le compte bancaire professionnel de l'emprunteur. L'épouse a alors sollicité le remboursement des sommes prélevées aux motifs que ces dernières étaient présumées communes. Saisie d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt ayant rejeté la demande de remboursement formulée par l'épouse, les juges de la Cour de cassation ont censuré la décision entreprise au motif que les juges du fonds auraient dû rechercher « si le compte sur lequel les prélèvements avaient été effectués était un compte courant ou de dépôt alimenté par les seuls revenus du mari ». Il est important de noter qu'en l'espèce, il

⁷⁶¹ Cass. civ. 2^e 7 juill. 2011, n° 10-20923, *Bull. civ. II*, n° 160, *Jurisdata* n° 2011-013625, *JCP E* 2011, 1855 comm. C. Mezen ; *Gaz. Pal.* 28 févr. 2012, n° 59, p. 14 ; *Rev. Droit banc. et fin.*, nov. 2011, comm. 206 S. Piedelièvre ; L. Lauvergnat, *D.* 2011, p. 2453 ; A. Leborgne, *D.* 2012, p. 1509.

⁷⁶² Cass. civ. 1^{re} 18 fév. 2003, n° 00-21362, *Bull. civ. I*, n° 48, *Jurisdata*: 2003-017790, *D.* 2003 somm. 1864 obs. Brémond ; *JCP N* 2003. 1606. comm. J. Casey ; Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 13, n° 02-20636., *D.* 2006, p. 1277. note V. Bonnet ; *AJ famille* n° 4, p. 163., note P. Hilt ; *RTD civ.* 2006, p. 359 note B. Vareille ; *Droit et procéd.* 2006, n° 5, obs. P. Hoonakker ; *LPA* oct. 2006, n° 201, A. Chamoulaud-Trapier.

ne s'agissait pas d'une mesure de saisie-attribution mais d'un prélèvement automatique consenti par l'emprunteur à l'organisme prêteur sur son compte personnel. Deux séries de critiques ont été formulées à l'égard de cet arrêt⁷⁶³. D'une part, la solution posée par l'arrêt du 18 février 2003 conduit à écarter la présomption de pouvoir de l'article 221 du Code civil⁷⁶⁴ qui figure pourtant parmi les dispositions du régime primaire. D'autre part, cette décision conduit à assimiler une mesure de prélèvement automatique à une mesure civile d'exécution. Or, en vertu du principe de libre disposition des biens communs, rien ne fait obstacle à ce qu'un époux rembourse une dette résultant d'un emprunt ou d'un cautionnement à l'aide de deniers communs⁷⁶⁵.

387. L'application de la solution dégagée par la Cour de cassation au régime de la communauté universelle. La première chambre a également jugé que l'article 1415 du Code civil devait s'appliquer non seulement, aux époux mariés sous le régime de la communauté universelle⁷⁶⁶, mais aussi aux époux ayant opté pour le régime de la séparation de biens adjoint d'une société d'acquêts⁷⁶⁷.

c. La présomption de communauté et la charge de la preuve de l'origine des fonds saisis

388. La présomption de communauté de l'article 1402 et la preuve de l'origine des fonds objet de la mesure de saisie-attribution. Ce n'est que par un arrêt en date du 17 janvier 2006⁷⁶⁸ que la Cour de cassation s'est prononcée sur le fondement qui l'a conduite à faire peser sur le créancier de l'époux commun en biens, la charge de la preuve des fonds qu'il entend saisir. Pour rejeter le pourvoi formé par le créancier d'un cautionnement, la première chambre civile a considéré que les sommes déposées sur les comptes litigieux étaient présumées communes en vertu de l'article 1402 du Code civil et que, faute pour le créancier, sur laquelle pesait la charge de la preuve contraire, d'identifier les revenus de son débiteur, ces dernières étaient insaisissables. En vertu de l'article 1402 du Code civil tout bien appartenant à l'un des époux est réputé être un acquêt de communauté. C'est donc sur le fondement de cette présomption, que les créanciers sont tenus d'identifier les sommes qu'ils entendent saisir lorsque leur débiteur est marié sous le

⁷⁶³ F. VAUVILLE, « Le cautionnement des époux communs en biens » : *Dr. et patr.* n° 117, juillet / août 2003, C. Bourdairé, note sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2001 *art. précit.* ; *Dr. famille.* avril 2003, p. 33 ; *comm.* 49.

⁷⁶⁴ G. BOUCRIS-MAITRAL, « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », *D.* 2006, p. 820 ; *Dr. fam.* avril 2003, p. 33 ; *comm.* 49.

⁷⁶⁵ Article 1421 alinéa 1 du Code civil qui pose un principe de cogestion entre époux s'agissant des biens communs.

⁷⁶⁶ Cass. civ. 1^{re} 3 mai 2000, n° 97-21592, *Bull. civ. I*, n° 125 ; *Defrénois*, 2000, art. 37243 obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 2000, p. 889 obs. B. Vareille.

⁷⁶⁷ Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2003, n° 02-12942, *Bull. Civ. I*, n° 236 ; *RTD civ.* 2004 obs. B. Vareille ; *D.* 2004, 2335 obs. J. Revel.

⁷⁶⁸ Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, n° 02-20636, *Bull. civ. I* n° 13, *D.* 2006, p. 1277. note V. Bonnet ; *AJ famille* n° 4, p. 163., note P. Hilt ; *RTD civ.* 2006, p. 359 note B. Vareille ; *Dr. et procédures.* 2006, n° 5, obs. P. Hoonakker ; *LPA* oct. 2006, n° 201, A. Chamoulaud-Trapièr.

régime de la communauté légale. Pour un auteur⁷⁶⁹, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a d'ailleurs pas eu pour effet de renverser la charge de la preuve. Selon l'analyse développée, la charge de la preuve continue de peser sur l'époux débiteur mais celle-ci est automatiquement rapportée en raison de l'existence de la présomption de communauté. Cependant, la pertinence de la présomption du fondement choisi par la première chambre civile est sujette à caution.

389. La présomption de communauté de l'article 1402 du Code civil : Un fondement erroné. Le fondement proposé par la Cour de cassation a été largement critiqué⁷⁷⁰. Cette solution jurisprudentielle est présentée par la doctrine comme étant inadaptée tant au regard de l'objet de la preuve contraire à la présomption de communauté, qu'au regard de la nature des gains et salaires. En effet, l'objet de la preuve contraire à la présomption d'acquêts est la démonstration qu'un bien remplit les conditions qui en font un bien propre⁷⁷¹. Si on applique à la lettre cette définition, l'objet de la preuve pesant sur le créancier saisissant consisterait à démontrer que les sommes qu'il entend saisir sont propres⁷⁷². Les biens propres peuvent être distingués en trois sous-catégories. Un bien revêt ainsi la qualité de bien propre dans trois hypothèses : en raison de son origine (acquis avant le mariage ou par succession ou libéralité), en raison de sa nature, ou encore par rattachement parce qu'il est l'accessoire, l'accroissement ou le remplacement d'un propre. Dès lors, l'application de la présomption de communauté telle qu'elle est prescrite par la jurisprudence de la Cour de cassation conduit à nier la nature commune des gains et salaires⁷⁷³. La pertinence du fondement proposé par la Cour de cassation est largement contestable puisque si l'on mène le raisonnement jusqu'à son terme, le créancier devrait rapporter la preuve de ce que les fonds qu'il entend saisir sont des biens propres. Or, il est admis depuis longtemps qu'en régime de communauté, les gains et salaires sont des biens communs. Par conséquent, l'application de la présomption de communauté pour faire obstacle à la saisie-attribution diligentée par le créancier d'un cautionnement ou d'un emprunt conduit à nier la nature commune des gains et salaires⁷⁷⁴. L'objet de la preuve ne devrait pas porter sur la nature des fonds saisis mais sur leur origine qui est sans rapport avec l'article 1402 du Code civil. Cette jurisprudence est par ailleurs l'occasion de rappeler la distinction entre preuve de l'origine des fonds et preuve de la nature des fonds. L'intérêt

⁷⁶⁹ V. BREMOND note sous Cass. civ. 17 févr. 2004, *op. cit.*

⁷⁷⁰ P. HOONAKKER note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006 *art. précit* ; B. VAREILLE note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006. *art. précit.*

⁷⁷¹ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd, Defrénois, n° 381.

⁷⁷² Il existe trois types de biens propres. Les biens propres en raison de leur origine, si ils ont été acquis avant le mariage ou par succession ou libéralité ; en raison de leur nature, de leur caractère personnel ou parce qu'ils sont des instruments de travail. Enfin, un bien peut être propre parce qu'il est l'accessoire, l'accroissement ou le remplacement d'un propre.

⁷⁷³ D. 2006 p. 1277 note Brémond ; *Dr et procéd.* 2006 note Hoonaker.

⁷⁷⁴ V. BONNET, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *art. précit.* ; P. HOONAKER note sous Cass. civ. 17 janv. 2006, *art. précit.*

de cette distinction est évident en droit des régimes matrimoniaux puisque l'origine des fonds ne présage en rien de leur nature. La nature commune des revenus des biens propres, désormais acquise en jurisprudence⁷⁷⁵ illustre l'importance de cette distinction.

2. La transformation des sommes en acquêts de communauté, deuxième obstacle à la saisie-attribution de compte bancaire diligentée sur le fondement de l'article 1415 du Code civil

390. La saisie attribution et la nature des sommes entrées en compte : problématique. En dépit de l'identification de l'origine des sommes entrées en compte, la transformation des revenus en acquêts de communauté constitue un obstacle supplémentaire à la saisie des comptes bancaires du débiteur marié. L'article 1415 du Code civil prévoit qu'à défaut de consentement de son conjoint, un époux commun en biens ne peut engager que ses biens propres et ses revenus en cas d'emprunt ou de cautionnement. Cependant, selon l'utilisation qui est faite de ces sommes, leur qualification est susceptible de modification, de sorte que la détermination du moment de la transformation des gains et salaires en acquêts ordinaires est essentielle. Ainsi, s'ils servent à l'acquisition d'un bien meuble ou immeuble, ce dernier sera par principe commun. Cependant qu'en est-il de leur inscription au crédit d'un compte bancaire ? Doit-on considérer que le dépôt sur un compte bancaire les transforme en acquêts ou, au contraire conservent-ils leur nature originaire ? De la réponse à cette question dépendra l'étendue du droit de gage des créanciers.

391. Le critère de la transformation des sommes entrées en compte en acquêts de communauté. La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point, dans un arrêt du 14 janvier 2003⁷⁷⁶. En l'espèce, un mari commun en biens s'était porté caution sans le consentement de son épouse. L'organisme bancaire créancier avait fait pratiquer des saisies-attributions sur les trois comptes personnels de son débiteur : un compte chèque, un compte plan épargne logement, un compte titre. Il était, par ailleurs, acquis que les trois comptes, objets de la saisie, étaient exclusivement alimentés par les revenus de l'époux débiteur, l'obstacle lié à la preuve de l'origine des fonds était donc levé. Alors qu'elle a validé les saisies-attributions pratiquées sur le compte chèque, la Cour de cassation a ordonné la mainlevée des saisies pratiquées sur le compte titre et sur le compte épargne logement (PEL). La Cour suprême a ainsi considéré que de la forme du placement dépendait la qualification d'acquêts de communauté⁷⁷⁷. Les commentateurs de l'arrêt

⁷⁷⁵ Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1992, n° 90-17212, *Bull. civ. I*, n° 96 ; *JCP G* 1993. II. 2203, note Pillebout ; Cass. 1^{re} civ., 20 fév. 2007, 05-18066, *Bull. Civ.* n° 67, *D.* 2007, 1578.

⁷⁷⁶ Cass. civ. 1^{re}, 14 janv. 2003, n° 00-16078, *Bull. civ. I*, n° 2, *Deffrénois* n° 08/2003. 37772 note G. Champenois ; *RTD civ.* 2003 p. 534 note B. Vareille ; *D.* 2003 p. 2792. note V. Barabé-Bouchard ; *JCP G* 2003. II. 10018, concl. Av. gén. J. Sainte-Rose.

⁷⁷⁷ V. BARABÉ-BOUCHARD, « Article 1415 du Code civil : de la saisissabilité des comptes de l'époux caution », *D.* 2003, p. 2792.

précité s'accordent pour considérer que la solution s'imposait s'agissant du compte titre⁷⁷⁸. En effet, les titres doivent être considérés comme des acquêts au sens de l'article 1401 du Code civil de sorte que la question de leur saisissabilité ne faisait aucun doute. Cependant, s'agissant du compte plan épargne logement et du compte chèque, le critère de distinction est moins net⁷⁷⁹ puisque dans les deux cas, les sommes qui y sont déposées n'ont pas servi à l'acquisition de biens nouveaux.

392. Le critère de la disponibilité des fonds. Certains auteurs⁷⁸⁰ ont proposé un critère objectif de distinction tiré du degré de disponibilité des fonds. Doivent ainsi être distingués les placements à court terme, des placements à long terme qui seuls, sont constitutifs d'acquêts de communauté. Si l'on se fie à cette analyse, c'est donc parce qu'il est ouvert pour une période minimale de quatre ans, prolongeable jusqu'à 10 ans, par période de douze mois que le compte épargne logement a été déclaré insaisissable. Selon les conclusions de Monsieur l'avocat général Sainte Rose, même s'il n'y avait pas acquisition d'un bien nouveau, il s'agissait « d'une thésaurisation en vue d'un achat futur »⁷⁸¹. Cependant, le critère ainsi dégagé ne peut pas être complètement séparé des considérations subjectives tenant à la volonté d'épargner. Comme l'a souligné Monsieur Cayrol⁷⁸², le critère retenu par Monsieur Sainte-Rose n'est pas efficace puisqu'il s'agit d'un critère incertain. En effet, bien qu'ils soient placés sur un compte-épargne logement, les fonds peuvent néanmoins être utilisés par le débiteur à une tout autre fin. Le critère ainsi retenu renvoie à la volonté de l'épargnant, c'est-à-dire plus précisément pour reprendre les propos de Monsieur Cayrol ; « à la manière dont le juge croit être en droit de la présumer⁷⁸³ ».

393. L'indifférence quant au montant des sommes inscrites sur le compte bancaire. Enfin, à la lecture de la décision de la Cour de cassation, il semble que la solution de l'arrêt du 14 janvier 2003 soit transposable quel que soit le montant figurant au crédit du compte bancaire. Il est pourtant permis de s'interroger sur la portée d'une telle solution lorsque le compte, fut-il un compte chèque, présente un solde créditeur très important⁷⁸⁴. Le critère de la nature du compte devra-t-il alors être couplé avec un critère plus subjectif tiré de la volonté d'épargner du déposant⁷⁸⁵ ?

⁷⁷⁸ V. BARABE-BOUCHARD, *art. précit.* ; G. CHAMPENOIS note sous *Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, art. précit.* , B. VAREILLE, note sous *Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, art. précit.*

⁷⁷⁹ G. CHAMPENOIS note sous *Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, art. précit.*

⁷⁸⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, n° 281.

⁷⁸¹ J. SAINTE-ROSE, note sous *Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, art. précit.*

⁷⁸² N. CAYROL, *art. précit.*

⁷⁸³ *Ibid*

⁷⁸⁴ G. CHAMPENOIS, note sous *Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, art. précit.* ; B. VAREILLE, *art. précit.*

⁷⁸⁵ B. VAREILLE, *art. précit.*

394. Récapitulatif : Les conditions de la saisie attribution du compte bancaire du débiteur d'un emprunt ou d'un cautionnement. Il résulte des développements précédents que lorsque la créance a pour origine un cautionnement ou un emprunt consenti par un époux commun seul, la jurisprudence est très favorable à la communauté conjugale. Le créancier se retrouve donc face à une alternative : s'il parvient à rapporter la double preuve, d'une part de l'alimentation exclusive du compte par les revenus de son débiteur, et d'autre part de l'absence de transformation de ces sommes en acquêts de communauté, l'ensemble des sommes figurant sur le compte bancaire pourra être saisi. À l'inverse, si le débiteur ne parvient pas à déterminer l'origine des sommes, celles-ci sont alors insaisissables. Or, en raison de la fongibilité de la monnaie, l'individualisation des revenus de l'époux débiteur est quasiment impossible⁷⁸⁶. S'agissant plus précisément du critère de l'alimentation exclusive du compte saisi par les revenus de l'époux débiteur, il semble que la jurisprudence n'ait pas repris cette exigence dans ses arrêts postérieurs à celui du 17 février 2004⁷⁸⁷. Cet « assouplissement » jurisprudentiel ne doit pas pour autant être interprété comme améliorant la situation du créancier. En effet, même si cette exigence n'est pas explicitement posée, en pratique, seule la preuve de l'alimentation exclusive du compte par les revenus du débiteur en permettra la saisie⁷⁸⁸.

395. Conclusion. En raison de la présomption de communauté résultant de l'article 1402 du Code civil, l'institution d'un compte bancaire, qu'il soit joint ou personnel au débiteur, devient un obstacle à la mesure de saisie-attribution. Il en résulte que l'effectivité des mesures d'exécution choisies par le créancier dépendra « du mode de fonctionnement de l'économie domestique de son débiteur »⁷⁸⁹, ce qui est très regrettable au regard du droit à l'exécution forcée. La jurisprudence de la Cour de cassation semble ainsi avoir construit un régime spécifique permettant aux époux d'échapper aux poursuites diligentées par leurs créanciers sur le fondement de l'article 1415 du Code civil. Il convient dès à présent d'exposer les solutions envisageables pour pallier les difficultés ainsi mises en lumière.

396. La détermination du moment de la transformation des gains et salaires en acquêts de communauté. Il résulte des développements précédents que selon que la mesure de saisie-attribution sera diligentée sur le fondement de l'article 1413 ou de l'article 1415 du Code civil, le critère permettant de déterminer le moment à partir duquel les gains et salaires deviennent des acquêts de communauté sera différent. Ainsi, comme l'a très justement souligné Monsieur Simler, « Dans l'hypothèse de l'article 1413, les économies sur les gains et salaires sont considérées comme n'ayant pas conservé leur

⁷⁸⁶ P. HILT, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *art. précit.*

⁷⁸⁷ Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, n° 02-20636, *précit.* note 22.

⁷⁸⁸ V. BONNET, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *art. précit.*

⁷⁸⁹ Ph. SIMLER, « De quelques lacunes du dispositif législatif relativement à la saisissabilité des revenus des époux en régime de communauté », *in* Droit et actualités, études offertes à J. Béguin, éd. Litec, 2005, p. 689.

nature originaire alors que dans la situation de l'article 1411 et 1415, les sommes sont supposées avoir conservé leur nature de bien propre ». En effet, s'agissant des mesures d'exécution pratiquées par les créanciers d'une dette commune au sens de l'article 1413 du Code civil, la combinaison des articles 1414 alinéa 2 du Code civil et R. 162-9 du Code des procédures civiles d'exécution consacre l'existence d'un critère objectif de la notion d'acquêt de communauté : Les sommes excédant un mois de salaire perdent leur nature originaire pour devenir des acquêts de communauté. C'est à tout le moins ce qu'il est possible de déduire de leur saisissabilité puisque l'article 1414 exclut les gains et salaires du droit de gage des créanciers de l'article 1413 du Code civil. À l'inverse, s'agissant des mesures d'exécution diligentées par les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement, la jurisprudence a recours à une conception subjective de la notion d'économie. En effet, c'est au regard de la forme de placement et uniquement en ce qu'elle permet de révéler la volonté d'épargner du conjoint, que la notion d'économie est caractérisée. Partant, la jurisprudence relative à la mise en œuvre des voies d'exécution a permis de révéler les deux conceptions de la notion d'économie. Cependant, il est surprenant que la définition de la notion d'économie dépende de la nature de la créance dont l'exécution est poursuivie. Un tel constat permet de s'interroger sur l'opportunité de généraliser le critère quantitatif qu'offre l'article R. 162-9 du Code des procédures civiles d'exécution. Il en résulterait que toutes les sommes excédant un mois de salaire seraient présumées avoir perdu leur nature originaire pour devenir des acquêts de communauté. Ce critère aurait le mérite de mettre un terme aux incertitudes auxquelles la notion d'économie peut donner lieu. L'exclusion de tout aléa dans la détermination de la notion d'économie est d'autant plus importante que les pouvoirs des époux sur les sommes sont fonction de la qualification de biens communs ou de biens propres de ces dernières. Sous l'angle des règles de pouvoir, la mise en œuvre du critère quantitatif aboutirait à ce que chacun des époux puisse disposer au titre de la gestion concurrente, des économies réalisées sur les gains et salaires de son époux⁷⁹⁰. La gestion exclusive serait alors limitée à une somme équivalente à un mois de salaire, qui seule sera susceptible de recevoir la qualification de « gains et salaires ». Au regard de cette conséquence qui conduirait à « ruiner » la liberté de disposition des gains et salaires, Monsieur Brenner considère qu'il « ne saurait être question » de recourir au forfait de l'ancien article 48 du décret du 31 juillet 1992⁷⁹¹.

⁷⁹⁰ Cette possibilité est bien évidemment conditionnée par l'existence d'un compte joint, puisqu'au regard de l'autonomie bancaire il est impossible pour un époux de disposer des sommes inscrites sur le compte dont son conjoint est titulaire à titre exclusif.

⁷⁹¹ CL.BRENNER, « La donation de biens communs », *in* Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois, Defrénois, 2012, p. 91 et s. spéc. p.92.

3. Propositions de solution

397. Face aux difficultés pratiques générées par l'absence de critère objectif de la transformation de sommes en acquêts de communauté des propositions méritent d'être émises. Si la praticabilité du critère quantitatif tiré de l'article 1414 alinéa 2 peut légitimement être envisagée (**a.**), des solutions peuvent également être recherchées dans d'autres dispositions relatives à la preuve en droit des régimes matrimoniaux. Le raisonnement analogique vient alors au secours des intérêts des créanciers (**b.**).

a. Le changement de critère comme solution à l'impossible preuve

398. Pour pallier l'inefficacité des saisies-attributions sur comptes bancaires pratiquées sur le fondement de l'article 1415 du Code civil, une partie de la doctrine⁷⁹² propose de calquer le critère quantitatif retenu par l'article 1414 alinéa 2, à l'hypothèse de saisies-attributions diligentées par les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement. Cette interprétation analogique permettrait de mettre un terme « *à la très inéquitable et arbitraire solution du tout ou rien* »⁷⁹³. Ainsi, quel que soit le mode d'alimentation du compte bancaire, seule serait saisissable une somme équivalente à un mois de salaire du débiteur de l'emprunt ou du cautionnement. Si une telle proposition n'est pas pleinement satisfaisante, la consécration d'un texte symétrique à l'article 1414 alinéa 2 permettrait à tout le moins d'offrir aux créanciers une plus grande clarté⁷⁹⁴ en excluant tout débat sur la forme du placement choisi. Poussant la réflexion encore plus loin, Monsieur Simler a émis une proposition de compromis⁷⁹⁵ au terme de laquelle les revenus de l'époux débiteur seraient saisissables par les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement⁷⁹⁶ mais dans la limite de trois mois de revenus.

399. Les arguments contre l'application du critère quantitatif tiré de l'article 1414 alinéa 2 au cas des saisies diligentées sur le fondement de l'article 1415 du Code civil. Si cette proposition a le mérite de mettre un terme aux interrogations relatives à la preuve, le raisonnement par analogie recèle toutefois ici des faiblesses insurmontables. En effet, la finalité des articles 1414 alinéa 2 et 1415 du Code civil est « *fondamentalement différente* »⁷⁹⁷. Alors que l'article 1415 tend à protéger la communauté conjugale contre des actes dangereux, l'article 1414 a vocation à garantir aux époux un minimum d'indépendance à travers la protection de leurs gains et salaires. De plus, ces deux textes

⁷⁹² Ph. SIMLER, *art. précit.* ; C. BOURDAIRE, note sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2001. *art. précit.* ; V. BREMOND note sous Cass. civ. 1^{re}, . 17 févr. 2004, *art. précit.*

⁷⁹³ Ph. SIMLER, note sous Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, *art. précit.*

⁷⁹⁴ B. VAREILLE, note sous Cass. civ. 1^{re} 14 janv. 2003, *art. précit.*

⁷⁹⁵ Ph. SIMLER, « La saisissabilité des revenus des époux en régime de communauté », Etudes offertes à J. Béguin, Litec, 2005.

⁷⁹⁶ Dans ses développements M. Simler étend sa proposition à l'hypothèse des saisies diligentées par les créanciers antérieurs au mariage sur le fondement de l'article 1411 du Code civil.

⁷⁹⁷ A. CHAMOULAUD-TRAPIER, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *art. précit.*

n'ont pas le même objet⁷⁹⁸, puisqu'alors que l'un protège les gains et salaires, l'autre protège la communauté⁷⁹⁹. Enfin, la transposition du critère quantitatif de l'article 1414 alinéa 2 aurait pour conséquence de limiter à un mois de salaire la saisie des revenus par le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement alors que le législateur ne prévoit pas une telle restriction. La limitation de la saisie-attribution à une somme équivalente à un mois de salaire entraînerait donc une restriction excessive au droit de gage des créanciers, ce qui peut s'avérer néfaste pour le crédit de la famille⁸⁰⁰. En effet, à une diminution du gage des créanciers correspond corrélativement une diminution du crédit des époux, ce qui peut entraîner une hausse des exigences du tiers créancier en matière de garantie. Il est vrai que le contentieux qui se noue autour de l'article 1415 atténue largement la pertinence de cet argument, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un risque non négligeable. En outre, cette restriction porte atteinte au pouvoir de libre disposition des époux sur leurs gains et salaires tel qu'il est consacré par l'article 223 du Code civil⁸⁰¹.

400. La jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour de cassation a d'ailleurs toujours refusé de raisonner par analogie sur ce point⁸⁰². La juridiction suprême considère en effet que le cantonnement prévu par l'article 1414 alinéa 2 du Code civil qui protège les gains et salaires d'un époux commun en biens contre les créanciers de son conjoint, n'est pas applicable en cas de saisie, sur le fondement de l'article 1415 du même Code.

b. La preuve en droit des régimes matrimoniaux. L'analogie au service de l'effectivité des mesures de saisies-attributions de comptes bancaires

401. Il convient d'étudier comment sont envisagées les questions liées à la preuve de l'origine des fonds dans d'autres domaines du droit des régimes matrimoniaux, afin d'en puiser des solutions transposables aux saisies-attributions pratiquées sur le compte bancaire d'un débiteur marié. Seront ainsi envisagées les difficultés probatoires liées à la preuve de l'origine des fonds en droit des régimes matrimoniaux. Deux problématiques méritent alors d'être isolées. La preuve dans le régime des récompenses d'une part (**α**), et la preuve de l'origine des fonds lorsque la saisie est diligentée sur le fondement de l'article 1411 du Code civil par un créancier antérieur au mariage, d'autre part (**β**).

α. Les présomptions de communauté dans le régime des récompenses

402. Justification du raisonnement par analogie Les récompenses sont un procédé qui permet de liquider les créances et les dettes que la vie commune a fait naître entre

⁷⁹⁸ G. CHAMPENOIS, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 févr. 2004, *art. . précit.*

⁷⁹⁹ V. BREMOND, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 févr. 2004, *art. précit.*

⁸⁰⁰ J. SAINTE-ROSE, *art. Precit.*, note sous Cass. Civ. 1^{re} 14 janv. 2003.

⁸⁰¹ J. SAINTE-ROSE, *art. Precit.*, note sous Cass. Civ. 1^{re} 14 janv. 2003.

⁸⁰² Cass. civ. 1^{re}, 17. févr. 2004, n° 02-11. 039, *Bull civ. I*, n° 45, JCP 2004. I. 188, n° 2 *obs.* Ph. Simler ; *Deffrénois* 2004. 1476, *obs.* G. Champenois ; *Dr. fam.* 2004, n° 84, *obs.* B. Beignier, *D.* 2004, somm. p. 2260 *obs.* Brémond, *Banque et dr.* mai-juin 2004, p. 41, *obs.* Jacobd.

époux. La preuve de l'origine des fonds se pose alors. En effet, si un époux prétend qu'il est créancier de la communauté, il lui appartiendra de rapporter la preuve du caractère propre des fonds qui ont servi à la communauté. À l'inverse, si un époux soutient que son conjoint est débiteur à l'égard de la communauté, il devra prouver que les deniers présumés communs, ont été utilisés dans l'intérêt exclusif de l'un des époux. Cependant, en application de l'article 1402 du Code civil, les sommes prélevées sur la communauté sont présumées avoir été affectées dans un intérêt commun. Dès lors, on le comprend, lorsque la communauté détient une créance contre un époux, son conjoint se trouve dans l'obligation de renverser la présomption de communauté. L'analogie avec les difficultés probatoires auxquelles se heurte le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement est donc justifiée. Dans les deux cas en effet, la présomption de communauté est érigée en obstacle à la preuve de l'origine des fonds.

403. Un devoir d'information d'origine jurisprudentielle : Afin de pallier les difficultés de preuve au moment de la liquidation du régime matrimonial, la jurisprudence⁸⁰³ a créé une obligation d'information quant à l'affectation des sommes importantes prélevées par un époux au cours de la vie du régime matrimonial. dans un arrêt en date du 16 mars 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que faute pour un époux de justifier de l'affectation des sommes d'un montant important prélevées sur un compte bancaire au cours de la vie du régime matrimonial, ces sommes devaient être réintégrées dans l'actif commun. L'époux qui prélève des sommes importantes au cours du régime matrimonial doit donc rapporter la preuve de leur affectation, à défaut de quoi, elles viendront s'ajouter à la masse commune.

404. On le comprend, le devoir d'information vient ici pallier la difficulté à laquelle doit faire face l'époux qui souhaite établir que des fonds communs ont été utilisés dans l'intérêt exclusif de l'un des époux et qui se heurte alors à la présomption selon laquelle les deniers communs sont utilisés dans l'intérêt de la communauté⁸⁰⁴. À travers le prisme de cette obligation d'information, la communauté bénéficie d'une protection accrue. En effet, en dépit de la présomption au terme de laquelle les deniers communs sont présumés avoir été employés dans l'intérêt de la communauté, l'époux qui a effectué une dépense avec des deniers communs doit informer son conjoint de l'affectation de ces dernières. Le défaut d'information profite à la communauté. Cette obligation d'information a donc pour objet de faciliter la preuve, pour l'époux qui souhaite démontrer que son conjoint a utilisé des deniers communs à des fins personnelles. La première chambre civile semble avoir conditionné l'exigence de la preuve de l'affectation des sommes à l'importance du

⁸⁰³ Cass. Civ. 1^{re} 16 mars 1999, Bull. civ. I, n° 89, *RTD civ* 2001, p. 189, obs. Vareille ; *Defrénois* 1999, art 37017 obs. Champenois.

⁸⁰⁴ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3^e éd, 2010 n° 613.

montant. Ce critère ainsi posé est source d'incertitude puisqu'il s'agit d'une notion subjective qui dépend largement de la valeur financière globale de la communauté, ainsi que de la part des liquidités par rapport aux immobilisations⁸⁰⁵.

β. Sur les présomptions de communauté et les créanciers de l'article 1411 du Code civil

405. Justification de l'analogie. La comparaison entre le traitement réservé aux créanciers personnels (article 1411 du Code civil) et celui réservé aux créanciers d'un cautionnement ou d'un emprunt est justifiée par le fait que l'étendue de leur droit de gage est identique. En effet, l'article 1411 alinéa 1 du Code civil tel qu'il est issu de la loi du 23 décembre 1985 prévoit, à l'instar de l'article 1415 du Code civil, que les créanciers personnels des époux ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres « et les revenus » de leur débiteur. Bien qu'à notre connaissance il n'y ait pas de contentieux relatif à des mesures d'exécution diligentées sur le fondement de l'article 1411 du Code civil, il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine place sur un pied d'égalité les créanciers de l'article 1415 du Code civil et ceux de l'article 1411⁸⁰⁶. Partant, les solutions jurisprudentielles relatives aux saisies-attributions pratiquées sur le fondement de l'article 1415 du Code civil devraient être transposables aux hypothèses de saisies entreprises sur le fondement de l'article 1411 du Code civil. Pourtant, sensible à l'obstacle que peuvent constituer les présomptions de communauté sur le recouvrement des créances, le législateur a prévu la possibilité pour les créanciers antérieurs au mariage de saisir des biens dépendant de la communauté.

406. La preuve du caractère propre des biens objets de la saisie et les créanciers de l'article 1411 du Code civil. Après avoir défini l'étendue du droit de gage des créanciers « antérieurs » au mariage, l'alinéa 2 de l'article 1411 du Code civil prévoit que ces derniers peuvent néanmoins saisir aussi les biens de la communauté : « quand le mobilier qui appartient à leur débiteur au jour du mariage ou qui lui est échu par succession ou libéralité a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402 du Code civil ». Ainsi, à l'inverse de ce que prévoit l'article 1415 à propos des créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement, le législateur a prévu une exception à l'insaisissabilité des biens communs.

407. La charge de la preuve de la « confusion ». En 1975, la Cour d'appel de Lyon⁸⁰⁷ avait considéré qu'il appartenait au créancier désireux de saisir les biens communs de rapporter la preuve de ce que les biens propres du débiteur ont été confondus dans le

⁸⁰⁵ B. VAREILLE, note sous Cass. civ. 1^{re} 16. mars 1999, *art. précit.*

⁸⁰⁶ P. MALAURIE ; L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd, 2010 Defrénois, n° 514, p. 208 ; p. SIMLER, « De quelques lacunes du dispositif législatif relativement à la saisissabilité des revenus des époux mariés sous le régime de la communauté légale », In Etudes offertes à Jacques Béguin.

⁸⁰⁷ CA Lyon, 16 octobre 1975, *Defrénois* 1977, art. 31581 p. 1579 obs. Champenois.

patrimoine commun. La charge de la preuve de la confusion pesait donc sur le créancier saisissant. Face à l'impossible preuve à laquelle le créancier était confronté, le 16 mai 2000, la Cour de cassation a mis un terme à cette solution⁸⁰⁸. : le créancier d'une dette contractée par un époux antérieurement à son mariage avait fait pratiquer une mesure de saisie-vente sur un véhicule dont le caractère commun n'était pas sujet à discussion. Approuvant les juges du fond, la Haute Cour a rejeté le pourvoi formé par l'épouse. La première chambre civile a en effet considéré que c'est à bon droit que les juges de la Cour d'appel avaient rejeté la demande de nullité dès lors qu'il était établi que seul le patrimoine de l'épouse avait fait l'objet d'un inventaire. Plus schématiquement, l'arrêt de la Cour de cassation permet de distinguer deux hypothèses. De première part, si le conjoint a un patrimoine propre, il devra en déterminer les contours ou bien rapporter la preuve qu'il ne possédait rien au jour de son mariage, à défaut d'inventaire, on le comprend, la preuve est impossible. De deuxième part, si le conjoint n'a pas de patrimoine propre, cette règle se révèle être très défavorable à la communauté qui devra s'acquitter de la dette, alors même qu'il s'agira d'une dette antérieure au mariage et que la communauté n'en aura par principe pas profité. La charge de la preuve pèse ainsi sur l'époux débiteur.

408. Critiques. La solution jurisprudentielle ainsi consacrée trouve une justification dans les difficultés de preuve auxquelles le tiers créancier est confronté⁸⁰⁹. Il n'en demeure pas moins que la sévérité de cette solution jurisprudentielle a été soulignée par la doctrine⁸¹⁰. En effet, si les raisons qui ont conduit les juges de la Haute juridiction à faire peser sur les époux la preuve de l'absence de confusion sont légitimes, il n'en demeure pas moins qu'une telle décision ne devrait pas permettre la saisie d'un bien dont le caractère de bien commun n'est pas sujet à caution⁸¹¹. Or, dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt précité, le caractère commun du bien était certain. Cette solution est d'autant plus sévère que depuis la loi du 23 décembre 1985, les revenus des conjoints peuvent être saisis par les créanciers de l'article 1411 et ce en dépit de leur nature commune. Dès lors, pour reprendre l'interrogation soulevée par un auteur : « Faut-il considérer avec autant de rigueur que par le passé le risque d'une confusion de mobilier, et faire subir à l'autre époux le poids si lourd d'une maladresse unilatérale du débiteur, qui n'aura pas su se ménager des preuves aussi délicates ? ». Comme l'a souligné Monsieur Champenois, cet arrêt est l'illustration de l'intérêt d'avoir recours à un notaire même en dehors de tout contrat de mariage⁸¹².

⁸⁰⁸ Cass. Civ 1^{re} 16 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 93, *Jurisdata* n° 2000-002002, Defrénois 2000, art. 37242 p. 1181 obs G. Champenois, *RJPF*-2000-7. 8/30 obs. F. Vauvillé, *RTD civ.* 2001, p. 423 obs. B. Varelle.

⁸⁰⁹ B. VAREILLE, note sous Cass. civ. 16 mai 2000, *art. précit.*

⁸¹⁰ F. VAUVILLE, B. VAREILLE, . *art. précit.*

⁸¹¹ G. CHAMPENOIS, note sous Cass. civ. 1^{re} 16 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 93, *art. précit.*

⁸¹² *Ibid*

409. Conclusion. La nécessaire consécration d'un devoir d'information ? C'est donc principalement sous l'angle d'une obligation d'information de l'origine des fonds saisis, qu'une solution pourrait être recherchée. En effet, les difficultés liées à preuve de l'origine des fonds font peser sur les épaules du tiers créancier la charge d'une preuve impossible. Seuls les époux sont en effet en mesure de reconstituer les mouvements de fonds intervenus dans leur économie domestique. Afin de lever l'obstacle auquel sont confrontés les créanciers dans le cadre de la mise en œuvre d'une saisie-attribution sur le compte joint d'un débiteur marié, plusieurs voies méritent d'être proposées. La solution pourrait revêtir la forme d'une obligation légale pour l'organisme bancaire, de communiquer les relevés d'opérations bancaires antérieurs à la saisie⁸¹³. Une autre solution pourrait résider dans la consécration d'une obligation d'information à la charge des ménages et au bénéfice du saisissant. En effet, seuls les titulaires du compte sont en mesure de reconstituer l'origine des fonds puisqu'ils sont seuls destinataires des documents contenant ces informations⁸¹⁴. Ou encore, il conviendrait d'instaurer une obligation d'information à l'égard des ménages ayant adopté le mécanisme du compte joint. Il resterait alors à définir le support et les modalités de cette information.

§ 2. La saisie-attribution de comptes bancaires et le débiteur en couple non soumis au régime de la communauté légale

410. En dépit d'une apparente étanchéité entre les patrimoines, la vie commune génère des flux incessants entre les patrimoines. Le législateur ne l'a pas ignoré et a élaboré des règles de preuves tant pour les époux mariés sous le régime de la séparation de biens (**A.**), que pour les partenaires pacsés (**B.**). Dans quelles mesures ces règles de preuve sont-elles susceptibles de faire obstacle aux droits du créancier saisissant dans le cadre de la procédure de saisie-attribution de comptes bancaires ?

A. La saisie-attribution de comptes bancaires et le régime de la séparation de biens

411. Pour Monsieur Brenner, le cas de la saisie-attribution d'un compte joint entre époux séparés de biens est « caricatural » en ce qu'il illustre l'ineffectivité du droit de l'exécution forcée⁸¹⁵. Dans le régime de séparation de biens, à l'exception des dettes ménagères solidaires de l'article 220 du Code civil, chaque époux reste tenu sur son patrimoine personnel des dettes qu'il a contractées et ce en application de l'article 1536 alinéa 2 du Code civil. Ainsi, lorsque le créancier d'un époux fait pratiquer une saisie-

⁸¹³ Mais la Cour de cassation a considéré que le tiers saisi n'était pas tenu de communiquer au créancier saisissant les relevés de compte antérieurs à la saisie (dans le cas d'espèce la demande portait sur des relevés sur pour une période de quatre année avant la saisie) : Cass. civ. 2^e, 28 sept. 2000, n° 98-13428.

⁸¹⁴ R. PERROT, *RTD civ.* 2009 p. 578 note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 mai 2009.

⁸¹⁵ Claude Brenner, « L'ineffectivité de l'exécution forcée », in *Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité*, Actes du 5 colloque organisé par la revue Droit et procédures éditions juridiques et techniques, C. Brenner (*Dir.*), Paris 2007.

attribution sur le compte personnel d'un époux séparé de biens, le régime matrimonial du débiteur n'interfère donc pas avec la mesure d'exécution entreprise. Cependant, la vie commune est peu compatible avec une séparation étanche entre les patrimoines des deux époux⁸¹⁶. En effet, la plupart du temps, les époux ont recours à l'institution du compte joint. Par conséquent, dès lors que la mesure de saisie-attribution a pour objet un compte joint, la question de la conciliation entre le droit des régimes matrimoniaux et les voies d'exécution se pose à nouveau.

412. L'exigence de la preuve de l'origine des fonds et la saisie attribution du compte joint d'un époux séparé de biens. C'est dans un arrêt en date du 10 juillet 1996⁸¹⁷ que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur la question de la charge de la preuve de l'origine des fonds en cas de saisie diligentée sur un compte joint par le créancier d'un époux séparé de biens. Elle a considéré alors, sur le fondement de l'article 1538 alinéa 3, que : « *Les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément chacun pour moitié* ». La Cour de cassation a ainsi estimé que la présomption de propriété avait pour effet de délimiter les droits respectifs de chacun des titulaires du compte et donc d'en autoriser la saisie-attribution à hauteur de la moitié du compte bancaire. Il en résultait donc que le créancier ne pouvait saisir que la moitié du compte bancaire, faute pour lui de rapporter la preuve de ce que l'autre moitié des fonds appartenait à son débiteur. Cette solution jurisprudentielle, qualifiée de « stricte »⁸¹⁸ a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine en ce qu'elle aurait pour effet de « contraindre les créanciers à une preuve impossible⁸¹⁹ ». Pourtant, en dépit des critiques suscitées par cet arrêt, la Cour de cassation a durci sa jurisprudence à l'égard des créanciers. Dans un arrêt en date du 20 mai 2009⁸²⁰, la première chambre civile a estimé que : « lorsque le créancier d'un époux marié sous le régime de la séparation de biens fait pratiquer une saisie sur un compte ouvert au nom des deux époux, il lui appartient d'identifier les fonds personnels de l'époux débiteur ». Alors que l'arrêt du 10 juillet 1996 avait pour effet d'opérer un partage de la charge de la preuve entre le créancier et l'époux débiteur, il résulte de l'arrêt précité que le créancier doit, seul, rapporter la preuve de ce que son débiteur est le propriétaire exclusif des sommes entrées en compte. La Cour de cassation a ainsi appliqué à la saisie d'un compte joint entre époux

⁸¹⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 2010, n° 817.

⁸¹⁷ Cass. civ. 2^e 10 juill. 1996, Inédit, n° 94-16837, *Jurisdata* n° 003166 ; *RTD civ.* 1996, p. 990 obs. R. Perrot ; *JCP G* 1997, I, 4008 obs. M. STORCK.

⁸¹⁸ B. SAINTOURENS, « La saisie des avoirs bancaires », *Procédures* 2008 n° 8, dossier 11.

⁸¹⁹ R. PERROT, *art. . précit.*

⁸²⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12. 922, *Bull. civ. I*, n° 102 ; *Dr. et procéd.* 2009, n° 5 note F. Vinckel ; *RTD civ.* 2009, p. 578, note R. Perrot ; *LPA* 27 janv. 2010 n° 19 note D. Gibrila, p. 9 ; *Defrénois* 2004, n° 21, p. 1476 obs. A. Chamoulaud-Trapiers ; *Dr. famille.* n° 7, juill. 2009, comm. 93 note B. Beignier ; *JCP G* n° 44, 26 oct. 2009, 391 obs. M. Storck ; F.-J. CREDOT et T. SAMIN, *Rev. dr. banc et fin* 2009, n° 6, comm. 181.

séparés de biens, la solution dégagée en matière de saisie attribution pratiquée sur le fondement de l'article 1415 par le créancier d'un époux commun en biens.

413. Une solution excessive. Les obstacles élevés par la première chambre civile lorsque la saisie-attribution est pratiquée sur le compte joint d'époux mariés sur le régime de la communauté sont déjà critiquables. Mais lorsque ces obstacles concernent la saisie-attribution pratiquée sur un compte joint entre époux séparés de biens, l'atteinte portée au droit de l'exécution forcée est encore plus forte. En effet, en régime de communauté, seuls les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement consenti sans l'accord du conjoint doivent faire face aux obstacles liés à la preuve de l'origine des fonds entrés en compte. Encore faut-il que le consentement du conjoint n'ait pas été sollicité. Or, compte tenu de la généralité de la formulation de l'arrêt du 20 mai 2009, désormais, tous les créanciers sont concernés par le principe posé par la Cour de cassation⁸²¹. Par conséquent, l'ouverture d'un compte joint entre époux séparés de biens limite largement la possibilité de recouvrement des créanciers d'une dette contractée par un époux seul. Il ne restera alors au créancier que la possibilité de solliciter le partage des biens indivis sur le fondement de l'article 815-17 du Code civil⁸²².

B. La saisie-attribution et le compte joint des partenaires pacsés

414. La mise en œuvre de la présomption de communauté de l'article 1538 alinéa 3 du Code civil en cas de saisie diligentée sur le compte joint d'époux séparés de biens conduit à s'interroger sur la transposition des solutions ainsi dégagées aux partenaires pacsés. En effet, l'article 515-5 alinéa 2 du Code civil reprend au mot près l'article 1538 alinéa 3 du même code, lequel prévoit que « les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié ». Il serait donc logique d'appliquer la solution jurisprudentielle de l'arrêt du 20 mai 2009 à l'hypothèse d'une saisie attribution pratiquée sur le compte joint de partenaires pacsés⁸²³. Par conséquent, les développements précédents et les critiques qui les accompagnent sont transposables à l'hypothèse d'une saisie-attribution pratiquée sur le compte joint d'un partenaire pacsé.

415. Conclusion. À l'issue de ces développements, il est clair que la situation matrimoniale du débiteur a des répercussions importantes sur la procédure de saisie-attribution des comptes bancaires. L'interférence entre saisie attribution sur compte bancaire et régimes matrimoniaux s'exprime tant en ce qui concerne les comptes joints que les comptes personnels des époux. La saisie-attribution diligentée à l'encontre d'un

⁸²¹ F. VINCKEL, note sous Cass. civ. 1^{re} 20 mai 2009, *art. précit.*

⁸²² A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, note sous Cass. civ. 1^{re} 20 mai 2009, *art. précit.*

⁸²³ En ce sens, D. GIBRILA, . note sous Cass. civ. 1^{re} 20 mai 2009, *art. précit.*

débiteur marié met en lumière la dissymétrie entre le droit de gage des créanciers tel qu'il est exprimé par les textes et les sommes que le créancier pourra effectivement récupérer. Le droit bancaire et le droit des régimes matrimoniaux font en quelque sorte échec au droit des créanciers puisqu'il apparaît qu'une confusion des sommes, bien orchestrée à l'aide d'un compte joint, peut devenir un outil utilisé à dessein par des époux peu scrupuleux, pour échapper à leurs créanciers. La protection légale du patrimoine de la famille porte alors une atteinte à l'effectivité des droits des créanciers qui nous semble disproportionnée.

SECTION 2.

LA PROCÉDURE DE SAISIE-VENTE ET LES DÉBITEURS EN COUPLE

416. Si la fongibilité des sommes entrées en compte confère un relief particulier à la procédure de saisie-attribution de comptes bancaires lorsqu'il s'agit de déterminer l'origine des fonds saisis, il n'en demeure pas moins que les difficultés probatoires surgissent également au moment de la procédure de saisie-vente de biens meubles. En outre, parce que la distinction entre le titre et la finance qui frappe les parts sociales est une source de difficulté supplémentaire, la saisie-vente de biens incorporels (§ 2), doit être distinguée de la procédure de saisie-vente de biens meubles corporels (§ 1).

§ 1. La saisie-vente de biens meubles corporels⁸²⁴ du débiteur en couple

417. À l'instar des contraintes qui ont été mises en lumière à propos des mesures de saisies-attributions de comptes bancaires, les présomptions de communauté et d'indivision qui régissent l'organisation patrimoniale du couple sont de nature à perturber le bon déroulement de la procédure de saisie-vente. Les difficultés auxquelles la confrontation du droit patrimonial de la famille et du droit de l'exécution forcée peut donner lieu se posent dans des termes différents selon que la mesure est dirigée à l'encontre d'un débiteur marié sous le régime matrimonial légal (**Sous § 1**), ou bien à l'encontre d'un époux marié sous le régime de la séparation de biens, d'un partenaire pacsé ou d'un concubin (**Sous § 2**).

Sous § 1.

La saisie-vente et le débiteur marié sous le régime de la communauté légale

418. En régime de communauté légale, la preuve du caractère propre ou commun d'un bien est régie par l'article 1402 du Code civil. Aux termes de l'alinéa 1 de l'article précité il est ainsi prévu que « tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ». Ce texte, dont on peut dire, sans exagération, qu'il constitue la clé de voûte de la répartition des biens en régime de communauté légale, possède une force

⁸²⁴ N. CASAL, « Saisie-vente.-Conditions », *Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 10, 2014.

qui va bien au-delà de celle ordinairement reconnue à une simple règle de preuve⁸²⁵. La présomption de communauté draine ainsi l'ensemble des biens du ménage vers la masse commune au détriment des masses propres à chacun des époux. La présomption de communauté ainsi établie doit nécessairement être prise en compte lorsqu'une procédure de saisie-vente est entreprise à l'encontre d'un débiteur marié sous le régime de la communauté légale. La question de la conciliation entre la présomption de communauté et la procédure de saisie-vente de biens meubles se pose dans des termes différents selon la nature de la dette qui sert de fondement aux poursuites. Devront ainsi être distinguées les hypothèses dans lesquelles la saisie-vente est entreprise par le créancier d'une dette commune (**A.**), de celles dans lequel le créancier poursuit l'exécution d'une dette propre à l'un des époux (**B.**). Seront enfin envisagées les modalités pratiques des contestations relatives à la propriété qui pourraient être soulevées par le conjoint non débiteur (**C.**).

A. La procédure de saisie-vente et les dettes communes

419. Problématique. Dans le cadre du régime de la communauté légale, deux masses de biens composent le patrimoine des époux. Les biens communs d'une part et les biens propres des époux d'autre part ; ces deux catégories de biens étant par ailleurs exclusives l'une de l'autre. Comme cela a largement été développé, l'article 1413 du Code civil prévoit qu'en régime de communauté réduite aux acquêts, les biens communs répondent des dettes contractées par un époux seul. Dans cette hypothèse, on le comprend, la présomption de communauté bénéficie au créancier. En effet, les biens qu'il saisit étant présumés communs, il appartiendra à l'époux qui prétend avoir un droit de propriété exclusif sur ces derniers de rapporter la preuve de ce qu'il s'agit d'un bien propre. Ce n'est qu'à la condition que cette preuve soit rapportée que le bien pourra échapper à la procédure de saisie-vente entreprise.

420. Les moyens de preuve. Si le conjoint non débiteur souhaite faire obstacle à la saisie-vente dirigée contre un bien dont il est le propriétaire exclusif, il lui appartiendra alors de renverser la présomption de communauté dans les conditions prévues par l'alinéa 2 de l'article 1402 du Code civil⁸²⁶. Le texte précité organise en effet les modalités du renversement de la charge de la présomption de communauté et prévoit que « si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. À défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption,

⁸²⁵ J. CASEY, « Preuves en droit de la famille : La preuve et les régimes matrimoniaux », *AJ Famille* 2007, p. 455.

⁸²⁶ J. CASEY, *op. cit.*

s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit ». À la lecture de cet article, il ressort donc que le renversement de la présomption de communauté ne peut en principe résulter que de la production d'un écrit. Ce n'est que dans l'hypothèse dans laquelle le conjoint qui argue de la propriété d'un bien se trouve dans l'impossibilité morale ou matérielle de se procurer un écrit, qu'il pourra être dérogé au principe de l'exigence d'une preuve écrite ; il s'agira par exemple des dons manuels. Comme l'a souligné M. Casey, la jurisprudence a isolé un second cas, dans lequel la preuve du caractère propre pourra être rapportée par tout moyen. Il s'agit plus précisément de l'hypothèse de la création d'un fonds de commerce, agricole ou libéral antérieurement au mariage. En effet, l'exigence d'un écrit dans ces hypothèses serait selon M. Casey « un non-sens absolu ». Enfin, le législateur a prévu deux cas dans lesquels aucune preuve n'a besoin d'être rapportée : Cette exception s'applique aux biens qui portent en eux-mêmes la marque de leur origine ainsi qu'aux biens propres par accessoire conformément à l'article 1404 du Code civil.

421. Conséquences pratiques. Le renversement de la présomption de communauté suppose que soit rapportée la preuve de ce que le bien en cause est un bien propre. Par conséquent, l'époux du débiteur devra préciser sur quelle disposition légale il s'appuie pour que soit retenue la qualification de bien propre⁸²⁷. La Cour de cassation a été amenée à réaffirmer ce principe dans un arrêt en date du 4 mai 2011⁸²⁸. Deux étapes vont donc jaloner le parcours de l'époux du débiteur souhaitant soustraire à la saisie-vente l'un de ses bien propre. Ce dernier devra dans un premier temps isoler la disposition sur le fondement de laquelle il prétend que le bien objet de la saisie lui appartient en propre. Le conjoint du débiteur ne peut en effet pas se contenter d'arguer du caractère propre de son bien, sans invoquer le texte au soutien de cette solution. Ce n'est que dans un second temps, qu'il devra rapporter la preuve du caractère propre selon les modalités prévues par l'article 1402 alinéa 2 du Code civil. À la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation précité, il ressort que la dissociation de ces deux étapes est essentielle pour les praticiens.

B. Le recouvrement d'une dette propre à l'un des époux et la procédure de saisie-vente de biens meubles : la présomption de communauté, obstacle au droit de gage des créanciers

422. Problématique. En régime de communauté légale, la dette contractée antérieurement au mariage ou résultant d'un cautionnement ou d'un emprunt⁸²⁹, reste propre à l'époux contractant. Il en résulte donc que dans de telles hypothèses, le droit de gage des créanciers est limité aux revenus et aux biens propres du débiteur. Prévues par les

⁸²⁷ J. CASEY, note Cass. civ. 1^{re} mai 2011.

⁸²⁸ Cass. civ. 1^{re} 4 mai 2011, n° 10-11576, *inédit*, *Gaz. Pal* 13 août 2011 n° 225, p. 18 obs. J. Casey.

⁸²⁹ A l'exception des emprunts ménagers de l'article 220 alinéa 3 du Code civil.

articles 1411 et 1415 du Code civil, ces hypothèses dérogent donc au principe général posé par l'article 1413 du Code civil. Lorsque le créancier d'une dette propre à l'un des époux fait pratiquer une procédure de saisie-vente, la présomption de communauté de l'article 1402 du Code civil apparaît donc comme un obstacle certain à l'exécution forcée. Parce que le législateur a prévu des régimes probatoires différents, il convient de distinguer, d'une part la saisie-vente de biens meubles diligentée par les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement (1), de celle diligentée par les créanciers d'une dette antérieure au mariage sur le fondement de l'article 1411 du Code civil (2).

1. La saisie-vente de biens meubles diligentée sur le fondement de l'article 1415 du Code civil

423. À l'inverse de l'hypothèse concernant le recouvrement d'une dette commune, dans le cadre de laquelle le créancier bénéficie de la présomption de communauté ; le créancier poursuivant l'exécution d'une dette résultant d'un emprunt ou d'un cautionnement devra isoler les biens propres de son débiteur pour pouvoir exercer son droit de gage sur l'un d'entre eux. Au regard de la difficulté probatoire à laquelle le tiers est confronté, il ne saurait être placé dans l'obligation de rapporter la preuve du caractère propre du bien selon les modalités prévues par l'article 1402 alinéa 2 du Code civil. En effet, l'exigence d'un écrit à laquelle cet article renvoie conduirait inéluctablement à exiger une preuve impossible pour le créancier. Le tiers créancier doit donc conserver la possibilité de rapporter la preuve du caractère propre du bien par tout moyen⁸³⁰. En dépit d'un principe de liberté de la preuve, la difficulté pour le tiers créancier reste entière et il n'est pas exagéré de soutenir qu'à l'exception des biens propres « par nature » de l'article 1404 du Code civil, c'est-à-dire qui portent en eux-mêmes la marque de leur caractère personnel⁸³¹ ou qui sont nécessaires au travail du débiteur, le créancier ne pourra pas rapporter la preuve du caractère propre du bien saisi. Il est intéressant de noter que ne sont pas seuls concernés par ces développements, les créanciers d'une dette propre à l'un des deux époux. En effet, lorsque l'un des époux est placé en procédure collective, le créancier d'une dette commune peut avoir intérêt à saisir les biens propres de son débiteur *in bonis*, à l'égard desquels la discipline collective ne s'impose pas⁸³².

2. La saisie-vente de biens meubles et le créancier d'une dette antérieure au mariage

424. Si le droit de gage des créanciers dont la dette est antérieure au mariage est similaire à celui des créanciers d'une dette résultant d'un emprunt ou d'un cautionnement, il n'en demeure pas moins que s'agissant des créanciers de l'article 1411 du Code civil, le

⁸³⁰ J. CASEY, *art. précit.*

⁸³¹ Ph. MALAURIE ; L. AYNES, "Les régimes matrimoniaux", Defrénois, 3e éd. 2010, n° 342.

⁸³² J. CASEY, « Preuves en droit de la famille : La preuve et les régimes matrimoniaux », *AJ Famille* 2007, p. 455.

législateur n'a pas complètement ignoré les difficultés probatoires auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés. L'article 1411 du Code civil a en effet réservé une hypothèse dans laquelle les biens communs réintègrent le gage des créanciers en dépit du caractère propre de la dette. Ainsi, dès lors que le mobilier propre a été confondu avec les biens communs, le créancier retrouve la possibilité de saisir les biens communs. Or, la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1411 alinéa 2 du Code civil est très favorable au créancier puisqu'elle fait peser sur le conjoint débiteur la preuve de l'absence de confusion. Dès lors que ce dernier n'est pas en mesure de rapporter la preuve de la consistance de son patrimoine antérieurement au mariage, les biens communs réintègrent le droit de gage des créanciers. À ce stade, l'analogie entre les créanciers des articles 1411 et 1415 du Code civil doit être relativisée. En effet, en pratique, et au regard de la jurisprudence précitée, la mesure de saisie-vente diligentée par un créancier antérieur au mariage pourra très bien porter sur un bien commun, à charge pour le conjoint de rapporter la preuve de l'absence de confusion ; laquelle s'apparente le plus souvent à une preuve impossible.

425. Conclusion. Ainsi, à défaut de prouver le caractère propre des biens saisis ; la saisie-vente des biens meublant le logement du couple marié sous le régime de la communauté légale ne peut pas être mise en œuvre par le créancier d'une dette propre à l'un des époux. La jurisprudence de la Cour de cassation en offre des illustrations. On en donnera pour exemple, une affaire dans laquelle une garantie à première demande avait été contractée par un époux commun en biens sans le consentement de son épouse. L'établissement bancaire créancier avait fait pratiquer une mesure de saisie-vente sur les biens meubles garnissant le logement du couple. La Cour de cassation a approuvé la décision des juges du fond faisant droit à la demande de mainlevée présentée par l'épouse non débitrice au motif que les meubles meublant le logement de la famille étaient des biens communs⁸³³.

B. La revendication de la propriété d'un bien et le couple marié : modalités pratiques

426. Constat. Le plus souvent, les interrogations relatives à la propriété d'un bien ne surgissent qu'après que le procès-verbal de saisie-vente a été dressé. En effet, en pratique, lorsque l'huissier se rend au domicile du débiteur, il dresse un inventaire exhaustif des biens présents, sans égard quant à l'origine de ces derniers ; la mesure de saisie-vente pouvant également avoir lieu en l'absence du débiteur⁸³⁴. Il convient donc de présenter les dispositions procédurales auxquelles les époux pourront avoir recours pour contester les mesures de saisie entreprises et pour cela, de distinguer l'action introduite par le débiteur

⁸³³ Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2006, n° 04-11. 037, *Bull. civ.* n° 2006, I, 313, *LPA* 6 août 2007, n° 156, p. 17.

⁸³⁴ R. 221-18 du Code des procédures civiles d'exécution.

saisi d'une part, de celle que Code des procédures civiles d'exécution réserve au conjoint non débiteur.

427. L'action en distraction formée par le conjoint propriétaire⁸³⁵. Le Code des procédures civiles d'exécution offre au tiers une action en distraction des biens saisis. Cette action, qui doit être portée à la connaissance du Juge de l'exécution du lieu de la saisie, est régie par l'article R. 221-51 du Code des procédures civiles d'exécution. La demande en distraction de bien saisi peut ainsi être formée par l'époux non débiteur lorsqu'il revendique sur l'objet saisi un droit de propriété ou tout autre droit réel tel que l'usufruit, voire un droit de gage⁸³⁶. Dans le cadre de cet incident de procédure, le conjoint propriétaire du bien saisi doit identifier les biens dont il revendique la propriété et rapporter les preuves de sa qualité de propriétaire dans les conditions précédemment présentées. Si son action prospère, le bien sera alors mis à l'écart de la procédure de saisie. Il est intéressant de noter que cette action ayant pour effet de suspendre le cours de la saisie pour les biens qui en sont l'objet,⁸³⁷ le « tiers revendiquant »⁸³⁸ s'expose à une condamnation pécuniaire si l'incident qu'il a soulevé s'inscrit dans une démarche purement dilatoire.

428. L'action en nullité ouverte au débiteur saisi⁸³⁹. Des contestations relatives à la propriété du bien saisi peuvent également être émises par le débiteur lui-même. L'article R. 221-50 du Code des procédures civiles d'exécution offre en effet la possibilité au débiteur de solliciter la nullité de la saisie portant sur des biens dont il n'est pas le propriétaire. Cette contestation prendra la forme d'une assignation qui devra être signifiée au créancier saisissant. L'effet suspensif de la mesure prévu par l'article R. 221-49 du Code des procédures civiles d'exécution aura alors vocation à s'appliquer. Par ailleurs, en l'absence de mention contraire, cette demande de nullité sera soumise aux articles R. 221-54 et suivants du code précité⁸⁴⁰. Il sera par ailleurs utile de préciser que le débiteur et le tiers créancier ne disposent pas de la faculté de choisir entre l'action en distraction et l'action en nullité des causes de la saisie. En effet, la Cour de cassation⁸⁴¹ est récemment venue rappeler que l'action en nullité prévue par l'article R. 221-50 n'est ouverte qu'au débiteur. Par conséquent, dans le cadre d'une saisie-vente portant sur les biens du conjoint, du partenaire ou du concubin du débiteur frappé par la saisie, une option s'offre au couple.

⁸³⁵ N. CASAL, « Saisie-vente.-Incident », *Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 40, 2014, n° 40.

⁸³⁶ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.*, n° 845.

⁸³⁷ Article R. 221-49 du Code des procédures civiles d'exécution : « Les demandes relatives à la propriété ou à la saisissabilité ne font pas obstacle à la saisie mais suspendent la procédure pour les biens saisis qui en sont l'objet ».

⁸³⁸ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.*, n° 855.

⁸³⁹ N. CASAL, *op. cit.*, n° 39.

⁸⁴⁰ S. GUINCHARD, T. MOUSSA, *op. cit.* n° 719. 32

⁸⁴¹ Cass. com. 12 juin 2012, n° 11-10624., *Bull. civ. IV*, n° 118, D. 2013. 1574.

Sous § 2.

La saisie-vente des biens meubles corporels en dehors du régime de la communauté légale

429. Plan. Seront successivement envisagées la situation des époux séparés de biens (**A.**), celle des partenaires unis par un pacte civil de solidarité (**B.**) et enfin la situation des concubins (**C.**).

A. La procédure de saisie-vente de biens meubles et le régime de la séparation de biens

430. Le régime de la preuve de la propriété d'un bien dans le cadre de la séparation de biens est régi par un principe de liberté (**1.**) ; qui mérite néanmoins d'être appréhendé dans ses aspects pratiques (**2.**). Ensuite parce que la vie en commun génère nécessairement une confusion des patrimoines, la question de la place de la possession comme mode de preuve prend un relief particulier (**3.**). Enfin, il conviendra d'aborder la question de la possession dans le cas précis de la procédure de saisie-vente (**4.**).

1. La preuve de la propriété exclusive d'un bien en régime de séparation de biens

431. À l'exception des dettes ménagères solidaires ou des dettes contractées par les deux époux ensemble, chacun des époux séparés de biens n'engage que ses biens propres et ses revenus par les dettes qu'il contracte. La procédure de saisie-vente diligentée par le créancier d'un époux séparé de biens ne pourra donc porter que sur les meubles dont son débiteur est propriétaire à titre exclusif.

432. La preuve de la propriété exclusive d'un bien en régime de séparation. Alors qu'en régime de communauté la preuve du caractère propre d'un bien doit être rapportée par écrit, l'article 1538 du Code civil permet aux époux séparés de biens, de prouver par tout moyen ; tant dans leurs rapports avec les tiers que dans leurs rapports entre eux qu'ils ont la propriété exclusive d'un bien. Il appartient donc au conjoint du débiteur qui souhaite soustraire l'un de ses biens à la procédure de saisie-vente de rapporter la preuve qu'il en est le propriétaire exclusif. À travers cet article, le législateur a introduit une dérogation au régime probatoire des actes juridiques tel qu'il est énoncé par l'article 1341 du Code civil. En effet, la règle contenue dans l'article 1341 du Code civil impose de prouver par un écrit, tout acte juridique excédant la somme de 1 500 euros⁸⁴². L'article 1538 du Code civil exclut donc l'application du droit commun de la preuve ; la première chambre civile de la Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé dans un arrêt en date du 26 octobre 1982⁸⁴³ « la preuve de la propriété entre époux séparés de biens est régie, non par les articles 1341 et suivants du Code civil, mais par l'article 1538 du même code

⁸⁴² Valeur fixée à 1500 euros par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004.

⁸⁴³ Cass. civ. 26 oct. 1982, n° 81-13570, *Bull. civ.* I, n° 303, *D.* 1983, 521. note E.-S de La Marnière.

[...]. ». Cependant, le rapport de principe à exception des articles 1538 et 1341 du Code civil mérite d'être nuancé. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation admet désormais de manière constante que la preuve du droit de propriété peut être admise par tout moyen⁸⁴⁴. Par conséquent, le principe de liberté de la preuve en matière de droit de propriété n'est pas réservé aux relations entre époux séparés de biens. Lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la propriété d'un bien, l'article 1341 du Code civil ne devrait donc plus recevoir application.

2. Le principe de liberté de la preuve à l'épreuve de la pratique

433. Problématique. *A priori* d'application simple, le principe de liberté de la preuve soulève des difficultés pratiques certaines. Pour reprendre les propos de Monsieur Revet, « la propriété se prouve par sa cause : sa preuve est celle de l'acquisition »⁸⁴⁵. Il en résulte ainsi que l'époux séparé de biens qui prétend être propriétaire du bien saisi, devra rapporter la preuve des circonstances de son acquisition. Cependant que doit-on entendre par acquisition ? L'époux acquéreur est-il celui qui peut se prévaloir d'un titre de propriété ? Doit-on prendre en compte les conditions du financement ? Dans ces conditions, on le comprend, le principe de liberté de la preuve peut conduire les époux à se livrer à d'interminables recherches « d'éléments susceptibles de constituer la présomption de propriété la plus vraisemblable »⁸⁴⁶.

434. Applications théoriques du principe de liberté de la preuve : admission de tous les moyens de preuve et absence de hiérarchie. Au regard du principe ainsi posé, chaque époux peut rapporter par tout moyen la preuve de sa propriété exclusive sur un bien. Il pourra tout aussi bien s'agir d'un titre de propriété, d'attestations, voire de simples témoignages⁸⁴⁷. Tous les procédés probatoires sont en effet admis et il appartiendra alors au juge de retenir, dans chaque espèce, le mode de preuve qu'il aura jugé le plus probant⁸⁴⁸. Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 8 février 1996⁸⁴⁹ offre une illustration intéressante du pouvoir d'appréciation des juges du fond sur les éléments de preuve fournis par les époux. En l'espèce, des meubles avaient été saisis en exécution d'une dette contractée par un époux commun en biens. Pour soustraire le téléviseur ainsi qu'un meuble en bois laqué des causes de la saisie ainsi diligentée, l'épouse fournissait un jugement en date du 27 mai 1992 aux termes duquel elle était reconnue comme étant la propriétaire d'un téléviseur couleur de marque Continental Edison, d'une table à manger et

⁸⁴⁴ Cass. civ. 3^e 20 déc. 1977, n° 76-11369, *Bull. civ.* III, n° 460, *JCP* 1978 IV, 60.

⁸⁴⁵ T. REVET, preuve du droit de propriété note sous cass. civ. 11 janv. 2000.

⁸⁴⁶ M. STORCK, « Le titre ou la finance ? Le droit de propriété dans les régimes de séparation de biens », *D.* 1994, 61.

⁸⁴⁷ Cass. civ. 1^{re} 14 juin 1989, *Jurisdata* n° 1989-702311.

⁸⁴⁸ S. GUINCHARD, T. MOUSSA, *op. cit.* n° 719-12.

⁸⁴⁹ CA Paris 8 février 1996, *Rev. huiss.* 1996, 501.

d'une table basse laquée noire. Ce jugement constituait alors la preuve irréfutable de sa propriété sur les biens visés. Cependant, les juges du fond n'ont pas fait droit à la demande en distraction présentée par l'épouse au motif qu'elle ne rapportait pas la preuve de ce que les biens visés dans le jugement étaient effectivement ceux inscrits dans le procès-verbal de saisie-vente. Les juges du fond ont ainsi retenu que la marque du téléviseur n'était pas mentionnée et que la mention « meuble en bois laqué » ne correspondait pas forcément à « table basse laquée noire » comme cela était inscrit sur le procès-verbal de saisie. À la lecture de cet arrêt, il ressort que les juges ont retenu une conception extrêmement stricte de la preuve du droit de propriété.

435. Applications pratiques : une hiérarchisation jurisprudentielle des modes de preuve. Le principe de liberté de la preuve énoncé par l'article 1538 du Code civil exclut toute idée de hiérarchisation des modes de preuve. Pourtant, à travers les arrêts rendus sur le fondement de l'article 1538, la Cour de cassation a indirectement conféré à la facture une valeur probatoire supérieure à celle des autres modes de preuve⁸⁵⁰. C'est dans un arrêt de principe en date du 10 mars 1993⁸⁵¹, que la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois en ce sens : censurant le raisonnement des juges du fond, la Haute Cour a ainsi considéré que « d'une part, une facture non acquittée, est de nature à établir, sauf preuve contraire, l'acquisition d'un bien par celui au nom duquel elle est établie et, d'autre part la propriété d'un bien appartient à celui qui l'a acquis sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la façon dont l'acquisition a été financée ». De la lecture de cet attendu de principe, il ressort qu'une simple facture suffit à rapporter la preuve de sa qualité de propriétaire. La suprématie de la facture comme mode de preuve de la propriété est affirmée avec d'autant plus de vigueur que la Cour de cassation considère qu'il importe peu que le bien ait effectivement été payé par le conjoint au nom duquel la facture est établie⁸⁵². Cette jurisprudence a par ailleurs été confirmée par la Cour de cassation⁸⁵³. Dans un arrêt en date du 7 novembre 1995, la première chambre civile a en effet confirmé qu'une facture est de nature à établir l'acquisition d'un bien par un époux, lorsqu'elle est établie au nom de ce dernier sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve que l'époux au nom duquel la facture est établie en a effectivement payé le prix. Pour reprendre les propos de Monsieur Storck, la facture se voit investie d'une fonction nouvelle dans les rapports entre époux : elle constitue un titre de propriété à part entière⁸⁵⁴. Il résulte donc de la jurisprudence

⁸⁵⁰ M. STORCK, *art. précit.*

⁸⁵¹ Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-13923, *Bull. Civ. I*, n° 107, *D.* 1994 ; *Defrénois* 1993, art. 35617 p. 1803 note G. Champenois ; *RTD civ.* 1993, p. 872 obs. Lucet et B. Vareille.

⁸⁵² « *Le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété, sans égard à son financement* », Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 2005, n° 02-20. 553, *Bull. civ. I*, n° 236, *Jurisdata* n° 2005-028678, *Dr. famille* 2005, comm. 168, note B. Beignier. Cass. civ. 1^{re}, 23 janv. 2007, n° 05-14. 311, *Bull. civ. I*, n° 38, *Jurisdata* n° 2007-037024.

⁸⁵³ Cass. civ. 1^{re}, 7 novembre 1995, n° 92-10. 053, *Bull. civ. I*, n° 388, *Jurisdata* n° 1995-002880, *JCP G* 1996 I, 3908 note M. Storck, *LPA* sept. 1996, n° 115, p. 6 obs. H. Causse.

⁸⁵⁴ M. STORCK, *art. précit.*

précitée que l'établissement d'un titre de propriété constitue à l'égard des tiers, une preuve irréfutable de la qualité de propriétaire exclusif avec toutes les conséquences que cela implique dans le cadre de la mise en œuvre des voies d'exécution. Même si le tiers rapportait la preuve de ce que le bien qu'il entend saisir a été financé à titre exclusif par le conjoint débiteur, il ne pourrait pas pour autant faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution.

3. La possession comme moyen de preuve de la propriété d'un bien et le régime de la séparation de biens

436. Problématique. Il est à présent intéressant de s'interroger sur la place qu'occupe la possession parmi les moyens de preuve. *A priori*, la lettre de l'article 1538 du Code civil devrait rendre cette interrogation sans objet : la preuve de la propriété d'un bien étant libre, la possession doit être admise au même titre que les autres moyens de preuve. Cependant, la question de la place de la possession parmi les modes de preuve, conduit plus largement à s'interroger sur l'application de l'article 2276 du Code civil dans les relations entre époux séparés de biens. En effet, aux termes de l'article précité, « en fait de meuble, possession vaut titre », il en résulte donc que dès lors que la possession est libre, continue et dépourvue d'équivoque, elle devrait suffire à établir la qualité de propriétaire de celui qui s'en prévaut.

437. Cependant, la communauté de vie à laquelle s'obligent les époux fait obstacle à toute idée de possession exclusive. La Cour de cassation⁸⁵⁵ a pris acte de cette situation de fait, puisqu'elle est intervenue pour préciser que la cohabitation avait pour conséquence d'entacher la possession d'équivoque ; étant entendu que la notion de cohabitation est entendue très largement. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 2 mars 1976⁸⁵⁶ permet en effet d'illustrer la sévérité avec laquelle les juges de la Haute Cour ont apprécié le caractère équivoque de la possession. Dans l'espèce précitée, la première chambre civile a retenu le caractère équivoque de la possession alors même que les époux étaient séparés depuis dix ans, et que seule l'épouse avait la jouissance exclusive des biens meubles laissés par le mari dans la résidence de l'épouse. La Cour de cassation avait toutefois pris soin de relever que le mari avait laissé des effets personnels dans l'appartement. Par la suite, la Cour de cassation est allée plus loin puisqu'elle a choisi d'exclure purement et simplement la possession comme mode de preuve du droit de propriété lorsqu'il s'agit d'établir la propriété à l'égard d'un époux séparé de biens. La Haute Cour a en effet considéré dans un arrêt de principe que la présomption d'indivision énoncée à l'article 1538 du Code civil faisait obstacle à l'application de l'article 2279 du Code civil. Cette solution confirmée par

⁸⁵⁵ Cass. civ. 2^e, 29 janv. 1986, n° 83-16. 232, *Bull. Civ. II*, n° 3, *D.* 1986. 396.

⁸⁵⁶ Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1976, n° 74-11618, *Bull. civ. I*, n° 89.

un arrêt en date du 27 novembre 2001⁸⁵⁷ trouverait son fondement dans le fait que la présomption de titre de l'article 2279 du Code civil est contraire au « principe d'égalité des époux dans la liberté de la preuve posée par l'article 1538 du Code civil »⁸⁵⁸. Certains auteurs⁸⁵⁹ considèrent que la décision de la Cour de cassation est une illustration du rapprochement entre le régime de la séparation de biens et le régime de la communauté réduite aux acquêts. L'éviction de l'article 2276 du Code civil combinée à l'article 1538 alinéa 2 du Code civil conduit en effet quelque sorte à créer une sorte de « communauté de meubles ».

438. Éviction de l'article 2276 du Code civil et régime de séparation de biens : appréciation critique. L'exclusion de l'article 2279 du Code civil lorsque les époux sont séparés de biens a fait l'objet de vives critiques⁸⁶⁰. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 1538 du Code civil énonce justement un principe de liberté de la preuve qui ne saurait exclure l'application de l'article 2279 du Code civil. S'il est incontestable que la communauté de vie est peu propice à l'existence d'une possession exclusive et non équivoque, il n'en demeure pas moins que sur le plan des principes, la preuve par possession ne saurait être complètement évincée, puisque le législateur n'a jamais prévu une telle exclusion⁸⁶¹. Cependant, une lecture plus approfondie de l'arrêt précité conduit à nuancer les critiques formulées. En effet, l'éviction de l'article 2279 ne saurait être interprétée comme excluant purement et simplement la possession du contentieux lié à la propriété des biens. Elle signifie seulement que la possession ne saurait à elle seule constituer un titre de propriété. En effet, « toute possession » engendre une présomption de propriété⁸⁶² en dehors de l'article 2279 du Code civil. Par conséquent, l'éviction de l'article 2279 du Code civil n'interdit pas à l'époux revendiquant sa propriété sur le bien de se prévaloir de sa qualité de possesseur. L'article 2279 du Code civil érige la possession au rang de preuve parfaite de la propriété d'un bien, sans pour autant englober « l'entier phénomène de la possession ». Par conséquent, la possession constitue une présomption simple de propriété au sens de l'article 1153 du Code civil soit « un indice dont la force probante devrait être laissée à l'appréciation des juges du fond »⁸⁶³. Comme le souligne Monsieur Cornu, le principe de liberté de la preuve contenu dans l'article 1538 du Code civil « veut que la possession comme élément de preuve parmi d'autres, soit réduite au même dénominateur

⁸⁵⁷ Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-10633, *Bull. civ.* I, n° 297, p. 188 ; *D.* 2002, p. 119, note Y. Chartier, *JCP G* 2002, II, 10050, note S. Piedelièvre ; *Dr famille.* 2002, comm. n° 9, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2002, n° 15, p. 1019 obs. G. Champenois.

⁸⁵⁸ Rapport de la Cour de cassation. Année 2001. p. 345.

⁸⁵⁹ V. BREMOND, « Droit patrimonial de la famille », *D* 2013, p. 2242.

⁸⁶⁰ T. REVET, note sous cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 2000, *art. précit.*

⁸⁶¹ M. STORCK, note sous Cass. civ 1^{re}, 7 nov. 1995 *art. précit.*

⁸⁶² H. CAUSSE, note sous Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, *art. précit.*

⁸⁶³ G. CHAMPENOIS, note sous Cass. 27 nov. 2001, *art. précit.*

d'indice »⁸⁶⁴. L'exclusion de l'article 2279 du Code civil lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens ne prive pas le critère de la possession de toute utilité sauf à méconnaître que « généralement et par nature la possession fait présumer le droit de propriété du possesseur. Il s'agit d'une présomption non inscrite dans la loi »⁸⁶⁵.

4. La présomption d'indivision et la procédure de saisie-vente

439. Qu'advient-il lorsque le conjoint ne parvient pas, ou omet sciemment de rapporter la preuve de la propriété du bien ? Si aucun des époux ne peut, ou ne veut, justifier d'une propriété exclusive sur le bien objet de la saisie, ce dernier est alors réputé indivis entre les deux époux par application de la présomption d'indivision de l'article 1538 du Code civil. Par conséquent, même si le bien appartient effectivement au débiteur, ce dernier n'aura aucun intérêt à rapporter la preuve de sa qualité de propriétaire puisque cela reviendrait en quelque sorte à offrir ses biens en pâture aux créanciers. S'agissant de la possibilité de diligenter une procédure de saisie-vente à l'encontre d'un bien indivis, tout dépendra du point de savoir si le créancier poursuit l'indivision elle-même ou l'un des coindivisaires à titre personnel⁸⁶⁶. En effet, les créanciers de l'indivision bénéficient de la possibilité de saisir les biens par prélèvement sur l'actif avant le partage. À l'inverse, les créanciers personnels d'un indivisaire, ne pourront pas saisir les biens indivis puisqu'ils ne disposent que d'un droit dans le patrimoine de leur débiteur, lequel comprend, entre autres, la quote-part indivise de ce dernier dans l'indivision⁸⁶⁷. Dans ce dernier cas, la présomption d'indivision de l'époux fait obstacle aux droits du créancier saisissant⁸⁶⁸ qui ne peut que provoquer le partage.

440. Conclusion. Dès lors que le débiteur est marié sous le régime de la séparation de biens, le conjoint non débiteur dispose toujours de la possibilité d'introduire une action en distraction des biens objets de la saisie-vente, et ce, indépendamment du fait qu'il soit le véritable propriétaire desdits biens. En effet, même si le conjoint non débiteur ne rapporte pas la preuve de sa qualité de propriétaire, ce dernier conserve néanmoins la possibilité d'exclure le bien de la mesure en soutenant qu'il s'agit d'un bien indivis. Dans ces conditions, la présomption d'indivision peut être utilisée à dessein par des époux peu scrupuleux pour faire échec à la saisie-vente initiée par le créancier de l'un d'entre eux. Le créancier dispose certes de la possibilité de renverser cette présomption, mais il va se heurter à une difficulté probatoire puisque seuls les époux sont en mesure de justifier des conditions d'acquisition d'un bien. Une exception mérite cependant d'être relevée : il

⁸⁶⁴ G. CORNU, *les régimes matrimoniaux*, PUF, 9^e éd. p. 624.

⁸⁶⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, éd. PUF, coll. Thémis, 2000, p. 226, n° 112.

⁸⁶⁶ N. CASAL, *art. précit.* . n° 54.

⁸⁶⁷ N. CASAL. *art. précit.*

⁸⁶⁸ S. THOMASSET-PIERRE, « Domicile », *Jcl. Encyclopédie des Huissiers de justice*, Fasc. unique, 2007, n° 136.

s'agit de l'hypothèse dans laquelle le bien objet de la saisie porte en lui-même la marque de sa propriété⁸⁶⁹.

B. La saisie-vente de biens meubles et le PACS

441. L'article 515-5 alinéa 2 du Code civil prévoit que « Chacun des partenaires peut prouver par tous les moyens, tant à l'égard de son partenaire que des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié ». Cet article reprend au mot près les alinéas 1 et 2 de l'article 1538 de sorte que la situation des partenaires pacsés confrontés à une procédure de saisie-vente de biens meubles, est en tout point comparable à celle des conjoints séparés de biens. À l'instar de la conclusion que nous avons pu tirer précédemment s'agissant du régime de la séparation de biens, la situation familiale du débiteur ayant contracté un PACS peut faire obstacle à la procédure de saisie-vente diligentée sur le fondement d'une dette contractée par un partenaire seul. Les présomptions d'indivision peuvent être détournées de leur objet et être utilisées à dessein pour faire obstacle au droit à l'exécution forcée. L'application des présomptions d'indivision est donc défavorable au créancier saisissant.

C. La procédure de saisie-vente de biens meubles corporels à l'épreuve du concubinage

442. Problématique. En dehors des dettes contractées par les deux concubins ensemble, chacun des membres du couple n'engage que ses biens propres par les dettes qu'il contracte. Cependant, la communauté de vie entre les concubins confronte le créancier qui diligente une mesure de saisie-vente à des difficultés probatoires puisque la vie commune aboutit souvent à « une confusion de fait des patrimoines »⁸⁷⁰. Dans ce cas, le concubin non débiteur peut faire obstacle à la saisie-vente à la condition qu'il rapporte la preuve de sa qualité de propriétaire exclusif des biens saisis. Seront successivement envisagées les difficultés probatoires auxquelles le concubin peut se retrouver confronté **(A)**, avant d'envisager les modalités pratiques d'une éventuelle procédure de saisie-vente au domicile du concubin du débiteur **(B)**.

1. La preuve de la propriété exclusive du bien objet de la saisie-vente par le concubin du débiteur

443. Lorsque le débiteur est uni dans les liens du mariage ou a contracté un pacte civil de solidarité, le législateur a expressément prévu aux articles 1402, 1538 et 515-7 du Code civil les conditions dans lesquelles la preuve de la propriété d'un bien devra être

⁸⁶⁹ Exemples : Bijoux de famille, armoirie, portraits dédiés.

⁸⁷⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, n° 777.

rapportée. À l'inverse, l'absence de statut légal du concubinage impose de se référer au droit commun de la preuve. La plupart du temps, l'acquisition de la propriété est la conséquence d'un contrat ou d'une libéralité. Par principe, la preuve devrait donc être régie par l'article 1341 du Code civil, lequel exige la production d'un écrit pour prouver tout acte juridique d'un montant supérieur à la somme de 1 500 euros. Pourtant, la Cour de cassation a choisi d'exclure l'application de l'article 1341 s'agissant de la preuve de la propriété mobilière. Dans l'arrêt précité en date du 11 janvier 2000⁸⁷¹, la première chambre civile a en effet affirmé avec clarté « La propriété d'un bien se prouve par tout moyen ». La Cour suprême a ainsi entendu dissocier la preuve du droit de propriété des moyens qui permettent de l'obtenir⁸⁷². La justification du principe ainsi énoncé résiderait dans le fait qu'il est impossible de rapporter la preuve parfaite de la propriété d'un bien. Une telle preuve impliquerait en effet de s'assurer de ce que le bien est détenu par une personne qui en était propriétaire pour l'avoir acquis d'un propriétaire antérieur et ainsi de suite⁸⁷³.

444. Dans la mesure où le régime probatoire en matière de droit de propriété mobilière repose sur un principe de liberté, le concubin non débiteur peut rapporter par tout moyen la preuve qu'il est le propriétaire exclusif du bien saisi. La seule production de factures libellées au nom du concubin non débiteur suffit. C'est ce qu'a confirmé la première chambre civile dans l'arrêt précité du 11 janvier 2000. Les faits de l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt méritent d'être rappelés : un établissement bancaire avait fait pratiquer des saisies conservatoires sur des meubles situés au domicile du débiteur. La concubine qui arguait de la propriété exclusive desdits biens a introduit une action en mainlevée de la saisie sur le fondement de factures libellées à son nom. Les juges du fond saisis de cette affaire, n'ont pas fait droit à l'action en distraction présentée par la concubine non débitrice au motif que cette dernière ne rapportait pas la preuve du paiement effectif des biens dont elle revendiquait la propriété. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au visa de l'article 544 du Code civil et a considéré que la fourniture des factures suffisait à établir la qualité de propriétaire de cette dernière. Le raisonnement des juges du fond consistant à écarter un moyen de preuve au seul motif qu'il serait insuffisant comparé à un autre moyen de preuve non présenté⁸⁷⁴ a donc été censuré. De plus, comme le souligne Monsieur Périnet-Marquet⁸⁷⁵, si tant est que la concubine avait en sus, rapporté la preuve du paiement effectif des biens, cela n'aurait pas pu être assimilé à « un indice déterminant de sa propriété ». Il convient de rapprocher cette décision d'un arrêt de la Cour

⁸⁷¹ Cass. civ. 1^{re} 11 janv. 2000, n° 97-15. 406, *Bull. civ.* I, n° 5 *Jurisdata* n° 000019 ; *JCP G* 2000, I, n° 265 n° 2 note H. Périnet-Marquet, *RTD. civ.* 2002, p. 112 note Revet, *Defrénois* 2000 note ch. Atias ; *RD imm.* 2000 p. 145. Bruschi.

⁸⁷² S. GUINCHARD ; T. MOUSSA, *op. cit.*, n° 719. 12.

⁸⁷³ M. OUDIN, « Contrats et obligations.-Recevabilité des différents procédés de preuve.-Actes juridiques dont l'objet excède la valeur de 1500 euros », *Jcl. Civ. Code*, Fasc. 20, 2007, n° 11.

⁸⁷⁴ T. REVET, note sous Cass. civ. 11 janv. 2000, *art. précit.*

⁸⁷⁵ H. PERINET-MARQUET, note sous cass. civ. 11 janv. 2000, *art. précit.*

d'appel de Toulouse, en date du 25 mai 2004⁸⁷⁶. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt précité, le débiteur a sollicité la mainlevée de la saisie sur le fondement de l'attestation d'un tiers déclarant vivre en concubinage avec lui ainsi que les factures de certains meubles établies au nom de ce dernier. Les juges de la Cour d'appel n'ont pas fait droit à sa demande. Les juges toulousains ont en effet considéré que la présomption de l'article 2279 devait s'appliquer et que le débiteur n'établissait pas une communauté de vie et une confusion de patrimoine avec un tiers de nature à entacher d'équivoque la possession. Le débiteur était donc présumé avoir bénéficié d'un don manuel de ces biens. Cette dernière décision doit être approuvée en ce qu'elle offre une certaine garantie au créancier. Si le concubin du débiteur peut prouver à l'aide de factures qu'il est le véritable propriétaire d'un bien, encore faut-il que la situation de concubinage soit clairement établie. Tout dépendra de l'appréciation des faits de l'espèce.

445. Conclusion. Si le concubin du débiteur n'arrive pas à rapporter la preuve de ce qu'il est propriétaire dudit bien et en l'absence de disposition légale sur ce point, la mesure de saisie-vente déploiera alors tous ses effets. En effet, à l'inverse de la situation des époux ou des partenaires pacsés, aucune présomption d'indivision ne vient faire obstacle à la mesure de saisie-vente. À cet égard, il est intéressant de noter que dans le cadre d'une procédure de saisie-vente, le créancier sera dans une posture plus favorable lorsque son débiteur vit en concubinage que lorsqu'il a contracté un pacte civil de solidarité ou qu'il est uni dans les liens du mariage. Les présomptions de propriété prévues par le législateur offrent aux époux ainsi qu'aux partenaires pacsés peu scrupuleux l'occasion de faire échapper leurs biens meubles aux procédures de saisie-vente diligentées par le créancier de l'un d'eux.

2. Les conditions de la saisie-vente au domicile du concubin du débiteur

446. Par principe, lorsque des biens appartenant au débiteur sont matériellement détenus par un tiers, les mesures d'exécution n'en sont pas pour autant paralysées. En effet, le Code des procédures civiles d'exécution distingue les saisies-ventes diligentées au domicile du débiteur de celles qui interviennent dans le local d'habitation d'un tiers. Dans ce dernier cas, le débiteur doit conformément à l'article L. 221-1 alinéa 3 du Code des procédures civiles d'exécution, obtenir une autorisation du juge de l'exécution. L'alinéa précité prévoit en effet que « lorsque la saisie porte sur des biens qui sont détenus par un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, elle est autorisée par le juge de l'exécution ». Cette disposition vise à concilier les intérêts du créancier avec le droit au respect de la vie privée des tiers. Cependant, le domicile du concubin non débiteur doit-il être assimilé au domicile d'un tiers au sens de l'article précité ? Dans la mesure où les

⁸⁷⁶ CA Toulouse, 25 mai 2004, n° 03/03178, Juris-Data n° 2004-259874.

concubins ne sont soumis à aucune obligation de vie commune – bien que la vie commune participe de la définition du concubinage – et qu'ils sont appréhendés par le droit comme étant des tiers l'un par rapport à l'autre, cette question mérite d'être posée. La jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur cette question s'agissant de concubins. Selon un auteur⁸⁷⁷, la notion de tiers ne se définit pas exclusivement par rapport à une créance mais également par rapport à une domiciliation. Ce qui signifie que le tiers au sens de l'article précité devrait cumuler cette qualité, à l'égard de la créance ; mais aussi à l'égard du domicile du créancier. Par ailleurs, l'emploi de la conjonction de coordination « et » serait également un indice de ce que le législateur a entendu exclure de la notion de tiers, ceux, qui tout en étant étrangers au rapport d'obligation liant le débiteur au créancier partagent leur domicile avec ce dernier. Partant, la seule détention du bien par un tiers serait donc insuffisante à entraîner l'application de l'article précité. En effet, selon cette analyse, pour que l'article L. 221-1 alinéa 3 du Code des procédures civiles d'exécution ait vocation à s'appliquer, le débiteur ne doit pas vivre dans le domicile du « tiers saisi ». La lettre même du texte impose de souscrire à cette analyse. De plus, assimiler le concubin du débiteur à un tiers au sens de l'article précité conduirait à faire peser sur le conjoint du débiteur une contrainte procédurale supplémentaire injustifiée. Cette contrainte serait d'autant plus contraignante que la méconnaissance de l'article L. 221-1 alinéa 3 du Code précité entraîne la nullité de la procédure de saisie-vente.

§ 2 La procédure de saisie vente des biens meubles incorporels⁸⁷⁸ à l'épreuve du régime matrimonial légal

447. Compte tenu de *l'intuitu personae* inhérent à certaines sociétés et des contraintes procédurales liées à l'agrément de l'adjudicataire, la procédure de saisie-vente des parts sociales est peu attrayante. En effet, la procédure d'agrément de l'adjudicataire impose des délais qui rallongent d'autant la mesure d'exécution au détriment des droits du créancier saisissant. C'est principalement en raison de la difficile qualification des parts sociales et des valeurs mobilières au regard des règles du droit des régimes matrimoniaux (A.), que l'étude de la procédure de saisie-vente des parts sociales et des valeurs mobilières mérite d'être entreprise dans le cadre de notre exposé (B.).

A. La nature des parts sociales et des valeurs mobilières au regard du régime matrimonial légal

448. Les biens incorporels et les procédures civiles d'exécution. Parce qu'ils constituent des biens meubles d'une nature particulière, la saisie-vente des biens

⁸⁷⁷ N. CASAL, *op. cit.*, n° 44.

⁸⁷⁸ G. DAHAN « Saisie des droits incorporels-règles générales », *Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 10, 2003 ; O. SALATI, « Saisie des droits incorporels-Saisie vente des droits d'associés », *Jcl Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. 30, 2014.

incorporels fait l'objet de dispositions spécifiques. Régie par les articles L. 231-1 et R. 231-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution, la procédure de saisie vente de valeur mobilière revêt un champ d'application extrêmement large puisqu'elle englobe toutes les parts ou actions de sociétés civiles ou commerciales mais aussi toutes les actions et les obligations ainsi que leurs dérivés⁸⁷⁹. Par ailleurs, elle est à l'instar de la mesure de saisie-attribution, une procédure « triangulaire »⁸⁸⁰ en ce qu'elle met à contribution, un tiers légalement requis de participer à la mesure : la société émettrice en ce qui concerne les parts sociales ; et l'intermédiaire habilité chez qui l'inscription a été prise pour les valeurs mobilières⁸⁸¹ (Il s'agira le plus souvent de l'organisme bancaire habilité à détenir des comptes titres). La personne morale ainsi désignée ou son mandataire seront alors dans un premier temps, seuls destinataires de l'acte. Le débiteur sera ensuite informé de la mesure par l'acte de dénoncé.

449. La notion de « biens incorporels autres qu'une somme d'argent » est un terme générique qui recouvre plusieurs réalités. Les ouvrages généraux de procédures civiles d'exécution proposent d'opérer une distinction entre les droits d'associés et les valeurs mobilières d'une part, et les autres biens d'autre part. Dans le cadre de notre exposé, seule la procédure de saisie-vente des parts sociales et des valeurs mobilières sera envisagée. En effet, en ce qui concerne les autres biens incorporels, l'incidence de la situation matrimoniale du débiteur se présente dans les mêmes termes qu'à propos de la procédure de saisie-vente de biens meubles.

450. Problématique. C'est principalement en raison des difficultés liées à la qualification des parts sociales et des valeurs mobilières que l'étude de la saisie-vente de parts sociales et de valeurs mobilières présente un intérêt dans le cadre de nos développements. En effet, dans le cadre du régime légal de la communauté réduite aux acquêts, la qualification des biens est essentielle. Or, la nécessaire conciliation entre d'une part, *l'intuitu personae* de la société, et d'autre part, le caractère communautaire du régime légal⁸⁸² rend cette qualification difficile. La dichotomie traditionnelle entre biens propres et biens communs est contrariée.

451. La distinction entre le titre et la finance. À défaut de dispositions législatives explicites doctrine et jurisprudence⁸⁸³ se sont accordées pour proposer une distinction entre « le titre d'associé » qui est un droit extrapatrimonial, et « la finance » qui correspond à la

⁸⁷⁹ R. PERROT, Ph. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2e éd, 2005, n° 631.

⁸⁸⁰ G. DAHAN, *op. cit.*

⁸⁸¹ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.* n° 1594

⁸⁸² J. VALLANSAN, « Commerçants et artisans.-Statut du conjoint », *Jcl Commercial* Fasc. 49.

⁸⁸³ Cass. civ. 1ere, 9 juill. 1991, n° 90-12503, *Bull. civ. I.* n° 232, *RTD com.* 1992. 204, obs. M. Jeantin ; *Deffrénois* 1991, art. 35152, note P. Le Cannu ; *JCP N* 1992. II, 378, obs. Ph. Simler ; Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2012, n° 11-13384, *Bull. civ. I.* n° 155, *D.* 2012. 2493 note V. Barabé-Bouchard.

valeur vénale de la part. Seule la valeur de la part sociale constitue un acquêt de communauté au sens de l'article 1402 du Code civil. La Cour de cassation est en effet venue confirmer dans un arrêt récent en date du 12 juin 2014⁸⁸⁴, que lorsqu'un époux acquiert des parts sociales au cours de l'union, elles n'entrent en communauté que pour leur valeur.

452. Le fondement de la distinction entre le titre et la finance. La distinction entre le titre et la finance trouve son origine dans une disposition législative. En effet, aux termes de l'article 1832-2 alinéa 2 du Code civil issu de la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 « La qualité d'associé est reconnue à celui des deux époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition ». Il résulte donc indirectement de cette disposition que la qualité d'associé reste propre à l'époux souscripteur ou acquéreur des droits sociaux⁸⁸⁵ indépendamment de la qualification de biens communs desdites parts. Cette interprétation s'impose au regard du principe de liberté contractuelle qui fait obstacle à ce qu'une personne soit contrainte d'entrer en société⁸⁸⁶. Elle ne signifie pourtant pas que les époux communs en biens bénéficient d'une autonomie pleine et entière. En effet, le législateur a largement encadré l'indépendance des époux communs en biens puisque l'article 1832-2 du Code civil prévoit « qu'un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte ». C'est donc dans un premier temps à travers la consécration d'une obligation d'information que le conjoint non débiteur est associé aux choix de son époux. Cette obligation d'information est destinée à permettre à l'époux d'accéder lui aussi à la qualité d'associé puisque l'alinéa 3 de l'article précité lui offre la possibilité de revendiquer cette qualité sur la moitié des parts sociales. Ainsi, à moins qu'il ait expressément renoncé à revendiquer la qualité d'associé dans les statuts constitutifs, le conjoint peut exercer le droit que lui octroie l'article 1832 alinéa 2 du Code civil à tout moment.

453. La distinction du titre et de la finance et la dissolution du régime matrimonial. Au moment de la dissolution de la communauté, la distinction entre le titre et la finance persiste. En effet, l'époux associé conserve cette qualité pour la totalité des parts mais s'agissant de la valeur vénale de ces dernières, la moitié reste acquise au conjoint non associé. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé ce principe dans un arrêt en date du 4 juillet 2012⁸⁸⁷. En l'espèce, à l'issue d'une procédure de divorce, un époux a été condamné à reprendre l'intégralité des parts d'une SARL qu'il avait acquises pendant la

⁸⁸⁴ Cass. civ. 1^{re}, 12 juin 2014, n° 13-16309, *Bull. civ. I.* n° 108, *D.* 2014, 1327, *Dr. et patr.* 2014, n°237, p.34, obs. D. Poracchia.

⁸⁸⁵ S. PIEDELIEVRE, « Communauté légale.-liquidation et partage », *J. Cl. Civil Code*, Fasc. Unique n° 31.

⁸⁸⁶ R. MORTIER, « La qualité d'associé en régime de communauté », *Gaz. Pal.* 17 nov. 2012, p. 11.

⁸⁸⁷ Cass. civ. 1^{re} 4 juill. 2012, n° 11-13384, *Bull. civ. I.* n° 155.

durée de la communauté et à verser à son ex-épouse une somme équivalant à la moitié de la valeur desdites parts. L'époux associé a alors formé un pourvoi au motif que les parts sociales sont de véritables acquêts qui doivent être partagés en nature. La Cour de cassation a rejeté son pourvoi et a retenu que « les parts sociales ne pouvaient être attribuées qu'au titulaire des droits sociaux lors du partage ». Cette solution jurisprudentielle doit être approuvée en ce qu'elle est conforme à la distinction entre le titre et la finance. Pour reprendre les propos d'un auteur, « c'est bien à la propriété de suivre le titre et non au titre de suivre la propriété »⁸⁸⁸. Par conséquent, dès lors que les parts sociales ont été acquises à l'aide de biens communs, la qualification de biens communs s'impose en dépit du fait que seul l'un des époux est titulaire de la qualité d'associé. À ce stade du raisonnement, se pose la question de la saisissabilité des parts sociales par les créanciers d'un époux commun en biens.

B. La mise en œuvre de la procédure de saisie-vente des parts sociales et des valeurs mobilières

454. Les modalités de mise en œuvre d'une procédure de saisie-vente de parts sociales dépendront de la nature de la dette. Le cas de la saisie-vente de parts sociales diligentée sur le fondement d'une dette commune (1.) devra être distingué du cas dans lequel la dette à l'origine de la créance est une dette propre à chacun des époux (2.).

1. Le créancier d'une dette commune et la mise en œuvre d'une saisie de parts sociales

455. La nature des parts sociales et le régime de la communauté légale. Par principe, les règles générales sur le sort des biens communs trouvent à s'appliquer s'agissant des parts sociales⁸⁸⁹. Conformément à l'article 1413 du Code civil, les créanciers d'une dette entrée en communauté du chef d'un époux commun en biens sont en mesure de saisir les parts sociales communes indépendamment du fait que le conjoint non débiteur ait seul la qualité d'associé. Si d'un point de vue théorique le raisonnement n'est pas contestable, qu'en est-il en pratique ? La saisie-vente de valeur mobilière est matérialisée par la signification à la personne morale tiers-saisie d'un acte de saisie⁸⁹⁰ qui devra être dénoncé dans les huit jours au débiteur⁸⁹¹. C'est donc l'acte de signification à la personne morale qui matérialise la saisie et qui marque le point de départ de l'indisponibilité qui s'attache à cette mesure. Au titre des mentions obligatoires que doit contenir l'acte de signification figure le nom et le domicile de la personne morale. Par conséquent, dans quelle mesure est-il possible de saisir une part sociale alors que le débiteur visé par l'acte

⁸⁸⁸ R. MORTIER, « La qualité d'associé en régime de communauté », *Gaz. Pal.* 17 nov. 2012, n° 322, p. 11.

⁸⁸⁹ G. DAHAN, *op. cit.*

⁸⁹⁰ Article R. 232-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁸⁹¹ Article R. 232-6 du Code des procédures civiles d'exécution.

de saisi n'a pas la qualité d'associé de la personne tiers saisi ? Le régime de communauté légale crée ainsi une situation inédite dans laquelle un créancier voit son droit de gage étendu à des parts sociales dont son débiteur n'est pas titulaire.

2. Saisie des valeurs mobilières et dette propre à l'un des époux

456. Saisie des parts sociales et créancier personnel d'un époux. À l'inverse, lorsque le créancier poursuit l'exécution d'une dette propre à l'un des époux, la saisie des parts sociales est conditionnée par le caractère propre de ces dernières. À ce titre, encourt donc la nullité la saisie diligentée par un créancier en exécution d'une dette propre à l'époux débiteur lorsqu'elle porte sur des parts sociales dont la valeur patrimoniale est entrée en communauté⁸⁹². Le créancier doit donc rapporter la preuve de ce que les parts qu'il entend saisir sont propres à l'époux débiteur en renversant la présomption de communauté de l'article 1402 du Code civil. Par ailleurs, la seule preuve du caractère propre des sommes ayant servi à financer l'acquisition des parts sociales est insuffisante à défaut de clause de remploi⁸⁹³. En effet, l'existence d'une créance de l'époux à l'égard de la communauté n'entraîne pas une modification du caractère commun des parts sociales. Le créancier poursuivant ne peut rapporter la preuve du caractère propre des fonds qu'en prouvant que la société a été immatriculée antérieurement au mariage.

457. Appréciation. Dans le cadre de la mise en œuvre d'une mesure de saisie-vente de parts sociales, la situation matrimoniale du débiteur peut ainsi être un obstacle aux droits du créancier poursuivant l'exécution d'une dette commune. En effet, l'impossibilité pour le créancier de saisir des parts sociales dont son débiteur n'est pas titulaire en dépit de leur caractère de biens communs prive le créancier de l'une des procédures civiles d'exécution mise à sa disposition par le législateur. Dans ces conditions, on comprend bien que la création d'une société peut être un outil intéressant pour des époux soucieux de faire échec aux mesures d'exécution diligentées par leurs créanciers. Il s'agit d'une illustration de ce que lorsque le débiteur est uni dans les liens du mariage, son statut matrimonial contribue à créer une dissymétrie entre le droit de gage du créancier tel qu'il est organisé par les textes, et les sommes que le créancier pourra effectivement récupérer. À cet égard, un auteur a justement souligné que la réforme des procédures civiles d'exécution « a laissé aux règles de fond du droit des sociétés un trop grand empire⁸⁹⁴, puisque la prégnance des règles du droit des sociétés met en péril l'effectivité des droits du créancier saisissant ».

458. Conclusion du Chapitre 2. Par principe, dès lors que l'étendue du droit de gage du créancier a été précisément déterminée en tenant compte des insaisissabilités et des

⁸⁹² CA Paris, 8^e ch., 16 sept. 1999, *Juris-Data* n° 1999-101373.

⁸⁹³ CA Paris, 8^e ch., sect. B, 23 mai 2002, *Juris-Data* n° 2002-181982.

⁸⁹⁴ O. SALATI, *Art. cit.*

règles du droit des régimes matrimoniaux, la situation familiale du débiteur ne devrait plus avoir d'incidence sur les droits du créancier. Ce dernier doit en effet être en mesure de mettre en œuvre son droit de gage et d'être désintéressé à hauteur de ce qui a été prévu au moment de la détermination de l'assiette de son droit de gage. Pourtant, les règles de droit des régimes matrimoniaux, éventuellement complétées par celles du droit bancaire s'érigent de nouveau en obstacle à l'effectivité des droits du créancier. En effet, en raison des présomptions de propriété prévues par le législateur, le créancier se retrouve confronté à une preuve impossible à rapporter. Si la présomption de communauté dans le régime de communauté légale génère le contentieux le plus important, les difficultés probatoires ne sont pourtant pas absentes des régimes séparatistes entre époux ou entre partenaires pacsés en raison des présomptions d'indivision qu'ils prévoient. En outre, toutes les mesures d'exécution mobilières sont concernées par cette difficulté même si la saisie-attribution de comptes bancaires cristallise à elle seule une grande partie du contentieux en raison du principe de fongibilité des sommes entrées en compte qui rend la preuve de l'origine des fonds encore plus difficile. À cet égard, on regrette que le législateur ne se soit pas saisi de cette difficulté. Un ajout dans la partie réglementaire du Code de l'exécution aurait été bienvenu. Il aurait pu prendre la forme suivante à la suite de l'article R. 162-9 du Code des procédures civiles d'exécution. « Lorsque la saisie-attribution porte sur le compte d'un débiteur marié ou pacsé, il appartiendra au débiteur de rapporter la preuve de l'origine commune ou indivise des sommes pour faire obstacle à leur saisie ».

CONCLUSION DU TITRE II

459. À deux occasions, la situation matrimoniale du débiteur fait donc obstacle de façon disproportionnée à l'effectivité du droit de l'exécution forcée du créancier saisissant. Lorsque le débiteur marié ou pacsé est confronté au droit des entreprises en difficulté d'une part et au stade de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution d'autre part. L'atteinte à l'effectivité des droits du créancier s'exprime de différentes manières. En effet, dans le cas de l'ouverture d'une procédure collective, ce sont essentiellement les droits des créanciers du conjoint ou du partenaire non débiteur qui seront affectés. L'atteinte est d'autant plus surprenante qu'elle trouve son fondement dans une procédure à laquelle leur débiteur est pourtant étranger. Dans le cadre de la mise en œuvre des voies d'exécution ensuite, c'est principalement sous l'angle du droit probatoire que l'interaction entre droit des régimes matrimoniaux et procédures d'exécution s'exprime. Si l'incidence du droit des régimes matrimoniaux au stade de la détermination du droit de gage des créanciers s'impose avec logique, son influence au stade de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution est plus surprenante. Les règles issues du droit des régimes matrimoniaux sont un obstacle, souvent méconnu, à l'effectivité des droits du créancier. Pire, elles peuvent être utilisées à dessein par des époux peu scrupuleux pour organiser leur insolvabilité.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

460. L'organisation d'une protection du patrimoine familial par le législateur est légitime dans la mesure où la famille est un acteur économique à part entière dont le patrimoine mérite protection. Mais cette protection ne doit pas être absolue sans quoi le crédit de la famille serait réduit à néant. On le comprend, à l'aune de ces deux impératifs qui apparaissent de prime abord contradictoires, la question de la conciliation entre protection légale du patrimoine familial et garantie de l'effectivité des droits du créancier est délicate. Le législateur n'a pas prévu de principes directeurs de conciliation de ces deux impératifs. Le droit patrimonial de la famille et le droit de l'exécution forcée ont été appréhendés par le législateur comme évoluant parallèlement. Pourtant, nous l'avons vu, les points de contacts entre les deux sont constants. Nous les avons étudiés dans le cadre de la présente partie. À l'issue de cette étude il apparaît que tout essai de systématisation des rapports qu'ils entretiennent est voué à l'échec. Cependant, nous avons pu regrouper les hypothèses dans lesquelles la conciliation s'effectue plutôt au détriment de l'effectivité des droits du créancier, de celles dans lesquelles l'équilibre des intérêts en présence paraît respecté. À cette occasion, nous avons pu montrer que le droit de l'exécution forcée qui se veut être le droit de l'effectivité, loin d'ébranler la protection offerte au patrimoine familial, affiche une certaine vulnérabilité vis-à-vis de la famille du débiteur. La situation matrimoniale du débiteur, en elle-même, fragilise l'effectivité des droits du créancier. Mais la protection de la famille peut également être d'origine conventionnelle.

SECONDE PARTIE

**EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS
ET PROTECTION CONVENTIONNELLE
DU PATRIMOINE FAMILIAL**

461. Parce qu'il a trait à une prérogative de puissance publique et qu'il permet d'assurer la protection d'un droit fondamental du créancier, le droit de l'exécution forcée ne devrait laisser aucune place à la volonté individuelle. Dans ces conditions, l'idée même de protection conventionnelle du patrimoine familial semble heurter de plein fouet l'effectivité des droits du créancier puisque la limitation du gage résulterait de la seule volonté du débiteur. De *prime* abord, l'atteinte qui en résulte pour les droits du créancier apparaît comme disproportionnée. Ce constat doit pourtant être nuancé. En effet, dès lors qu'elle permet d'offrir une protection raisonnée à des intérêts légitimes, la protection conventionnelle du patrimoine, et plus précisément du patrimoine familial, trouve une place dans le droit de l'exécution. La possibilité de protéger conventionnellement le patrimoine a d'ailleurs été consacrée par le législateur. Par conséquent, la question de la garantie de l'effectivité des droits du créancier à l'aune de la protection conventionnelle du patrimoine familial du débiteur mérite d'être posée.

462. La protection conventionnelle du patrimoine familial ne revêt pas la même dimension lorsque l'un des membres du couple exerce une profession à risque. On l'a vu, un auteur¹ a opéré une distinction intéressante au regard des risques que peuvent faire peser sur le patrimoine de la famille les dettes contractées par l'un des membres du couple. À la « famille de référence », au sein de laquelle les époux n'exercent pas d'activité à risque, s'oppose « la famille singulière » qui se démarque par la naissance d'un actif et d'un passif professionnel susceptible de perturber la préservation du patrimoine de la famille. La règle de l'unicité du patrimoine, et son corollaire, le droit de gage général des créanciers, signifie que ceux des créanciers dont la créance est née de l'activité professionnelle peuvent indifféremment être désintéressés sur les biens personnels et professionnels de leur débiteur². Les critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil sont ainsi révélées avec une particulière acuité lorsque l'un des époux exerce une activité commerciale en son nom propre. En effet, les risques pris par l'entrepreneur peuvent paraître disproportionnés compte tenu des aléas auxquels est soumis le monde des affaires. Divers mécanismes ont été consacrés par le législateur pour répondre au souci légitime d'assurer une certaine protection au patrimoine personnel et donc familial du débiteur qui exerce une activité à risque. Ils permettent d'encadrer l'étendue du droit de gage du créancier en fonction de l'origine de la dette. L'entrepreneur peut ainsi anticiper la protection de son patrimoine familial (**Titre 1**). Mais la volonté individuelle trouve également sa place dans la famille de droit commun. Si elle est légalement encadrée à travers le mécanisme des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, la volonté individuelle peut également s'inscrire dans des stratégies familiales cherchant à mettre

¹ J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n°44.

² A. RABIAU, « L'entrepreneur individuel et son patrimoine : nouvelles perspectives », *Dr. et patr.* 2009, 187.

certains biens hors de portée des créanciers, menaçant ainsi l'effectivité de leurs droits (**Titre 2**).

Titre 1 : L'encadrement anticipé du gage des créanciers du commerçant en couple

Titre 2 : Les stratégies familiales d'encadrement du gage des créanciers dans toutes les familles

TITRE I.

L'ENCADREMENT ANTICIPE DU GAGE DES CREANCIERS DU COMMERÇANT EN COUPLE

463. Lorsque l'un des conjoints est commerçant, le droit des régimes matrimoniaux peut être insuffisant à assurer au patrimoine de la famille une protection effective. Aussi, avant même que le conjoint commerçant soit confronté à l'impossibilité de payer ses dettes, le législateur lui offre la possibilité d'encadrer l'étendue du droit de gage de ses créanciers personnels et professionnels. Ces techniques devront être combinées avec le droit des régimes matrimoniaux.

464. À l'inverse des dispositions du droit des régimes matrimoniaux ayant pour finalité affichée la protection du patrimoine familial c'est à travers la protection de l'entrepreneur individuel, ou de la caution envisagée isolément, que le patrimoine de la famille singulière sera protégé. À la différence des dispositions du droit des régimes matrimoniaux qui appréhendent la famille comme un « tout », le droit commercial protège le patrimoine familial non pas de manière globale, mais à travers chacun des membres de la famille pris isolément. Un auteur a, de façon très claire, souligné l'apparente étanchéité existant entre famille et droit des sociétés : « Nous sommes en présence de deux catégories de normes, l'entreprise et la famille, qui sont en constants et étroits rapports ; nous sommes aussi en présence de deux droits, qui ont respectivement l'entreprise et la famille pour objet, et qui se construisent dans l'ignorance l'un de l'autre »³.

465. La protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur et par ricochet de celui de sa famille est un objectif que sous-tendent de nombreuses dispositions du Code de commerce. En effet, parce que le fait de contracter des dettes est inhérent à toute entreprise, le législateur s'attache constamment à offrir à ceux qui « risquent » l'aventure entrepreneuriale une protection vis-à-vis de leurs créanciers. Cette problématique a fait l'objet de nombreuses réformes législatives ces dix dernières années dont certaines méritent d'être qualifiées de « révolutionnaires ». Si la volonté de protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur a connu son point d'orgue avec la consécration, dans la loi

³ H. LECUYER, « Entreprise et famille », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 139.

n° 2010-658 du 15 juin 2010, de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée, l'idée de fragmentation du patrimoine de l'entrepreneur n'est pas nouvelle. La combinaison de ces dispositifs avec les règles patrimoniales découlant de la situation familiale du débiteur s'impose alors. C'est par l'affectation de certains biens aux créanciers professionnels (**Chapitre 1.**), puis grâce à la consécration pure et simple de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée que le législateur a consacré la notion de « patrimoine d'affectation » en droit positif (**Chapitre 2.**).

CHAPITRE 1.**LA LIMITATION DU GAGE DES CRÉANCIERS PROFESSIONNELS AUX BIENS PROFESSIONNELS**

466. De *prime* abord, les dispositions contenues dans le Code de commerce relatives à la protection de l'entrepreneur individuel semblent s'éloigner de notre sujet. Pourtant, les liens avec la famille et le droit de l'exécution forcée sont nombreux. En effet, d'une part, toute modification de l'étendue du droit de gage des créanciers intéresse directement les procédures civiles d'exécution puisqu'elle s'accompagne corrélativement d'une modification des droits des créanciers. D'autre part, selon que l'entrepreneur aura, ou non, choisi de s'unir dans les liens du mariage, les mécanismes de protection issus du droit commercial devront être conciliés avec les différentes masses de biens susceptibles de composer son patrimoine. Cette conciliation est en effet essentielle. Toutes ces techniques ont en commun une idée d'affectation des biens professionnels aux créanciers professionnels. L'affectation peut être positive, lorsque le législateur autorise l'entrepreneur à proposer en priorité ses biens professionnels aux créanciers professionnels. Elle peut également être négative quand l'entrepreneur soustrait certains de ses biens personnels à l'action de ses créanciers professionnels. La loi l'autorise pour les biens immobiliers. Devront ainsi être distinguées les techniques « d'affectation positive » des biens professionnels aux créanciers professionnels (**Section 1**), de la déclaration notariée d'insaisissabilité introduite dans notre droit positif par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui consiste à « des-affecter » certains biens du droit de gage d'une catégorie de créanciers (**Section 2.**).

SECTION 1.

LES TECHNIQUES D'AFFECTION POSITIVE DES BIENS PROFESSIONNELS AUX CRÉANCIERS PROFESSIONNELS

467. La volonté de protéger la famille de l'entrepreneur s'affiche clairement dans le Code de commerce. L'intitulé même du chapitre VI du Titre II du Livre V « De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint » en est le révélateur. La référence directe au conjoint de l'entrepreneur est l'illustration de ce que le législateur n'envisage pas l'entrepreneur comme un individu isolé mais comme un membre à part entière d'une famille dont il convient de protéger le patrimoine. Timidement, la protection du patrimoine personnel du commerçant a d'abord pris la forme d'une hiérarchisation des poursuites. En effet, alors que par principe le créancier jouit d'une liberté dans le choix des mesures à mettre en œuvre et des biens sur lesquels elles doivent porter⁴, le législateur, à travers

⁴ L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution et 2284, 2285 du Code civil. La liberté est toutefois encadrée par certaines règles spéciales et un principe général d'exigence de proportionnalité dans les mesures

plusieurs dispositions, a consacré une sorte de « subsidiarité » en imposant aux créanciers professionnels de hiérarchiser les biens sur lesquels les poursuites vont être dirigées ou les garanties prises (§ 1). En outre, parmi les dispositifs de protection du patrimoine familial de l'entrepreneur individuel, le recours à l'écran de la personnalité morale apparaît comme une protection naturelle du patrimoine de l'entrepreneur (§ 2).

§ 1. La hiérarchisation des poursuites diligentées par les créanciers professionnels

468. La nécessaire conciliation entre d'une part, l'encadrement du risque entrepreneurial et d'autre part, la préservation du droit à l'exécution forcée des créanciers, a conduit le législateur à octroyer à l'entrepreneur exerçant en nom propre un droit d'affectation prioritaire des biens de l'entreprise au règlement des dettes professionnelles (A.), ainsi qu'un bénéfice de discussion sur les biens de l'entreprise (B.).

A. L'article L. 313-21 du Code monétaire et financier et l'affectation prioritaire des biens professionnels

469. L'affectation prioritaire des biens professionnels à la garantie des dettes professionnelles. La volonté de protéger le patrimoine familial de l'entrepreneur individuel est timidement⁵ apparue dès l'année 1994 avec la Loi Madelin⁶. À cette occasion, le législateur a introduit dans le Code monétaire et financier un article L. 313-21 qui prévoit qu'en cas de crédit contracté par un entrepreneur pour les besoins de son activité professionnelle, la garantie de l'organisme bancaire doit de préférence être constituée sur « les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ». En pratique, l'organisme bancaire doit informer par écrit l'entrepreneur de la possibilité dont il dispose, d'affecter ses biens professionnels à la garantie de son emprunt. À l'issue d'un délai de quinze jours sans réponse de la part de l'entrepreneur, ou lorsque les garanties proposées par ce dernier s'avèrent insuffisantes, l'organisme prêteur recouvre toute liberté pour exiger l'inscription de garanties sur des biens non nécessaires à l'activité professionnelle⁷. Cette disposition est ainsi sous-tendue par la volonté de « laisser en paix » les biens privés de l'entrepreneur⁸. Ce texte a récemment été réformé par l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013⁹ qui a ajouté une obligation supplémentaire à la charge des organismes

mises en œuvre. Sur ce principe de liberté de choix des mesures par le créancier : V. A. LEBORGNE, *op. cit.*, n° 471 et s. ; R. PERROT, Ph. THERY, *op. cit.* n° 246.

⁵ F. PEROCHON, « L'efficacité des mécanismes de prévention des risques : l'EIRL », *Rev. pro. Coll.* n° 6, nov. 2010, dossier 5, n° 4.

⁶ Loi n° 94-126 du 14 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle n° 94-126 dite Loi Madelin.

⁷ C. BARREAU, « Les dispositifs tendant à limiter le risque entrepreneurial », *Defrénois* 2011, n° 6, p. 529.

⁸ P. RUBELLIN, « L'étrange protection des biens non nécessaires à l'exploitation d'un entrepreneur individuel. Remarques sur l'article 47 de la loi «Madelin» du 11 février 1994 », *JCP* 1995 I. 3856.

⁹ Article 3 de l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013.

bancaires. Ces derniers doivent toujours informer l'entrepreneur individuel de son droit de solliciter que les garanties soient prises en priorité sur les biens affectés à son activité professionnelle mais l'entrepreneur doit également bénéficier de l'information selon laquelle il peut « solliciter une garantie auprès d'un autre établissement de crédit, d'une société de financement ou d'une entreprise d'assurance habilitée à pratiquer les opérations de caution. l'établissement de crédit ou la société de financement indique, compte tenu du montant du concours financier sollicité, le montant de la garantie qu'il souhaite obtenir ». Parce qu'il instille l'idée selon laquelle dans le cadre de l'activité professionnelle, les biens personnels méritent une protection accrue, ce texte a pu être interprété comme prévoyant un début de distinction entre le patrimoine affecté à l'activité professionnelle et le patrimoine du chef d'entreprise¹⁰.

470. La sanction de la méconnaissance de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier. L'effectivité d'une disposition se mesure à l'effet dissuasif généré par la crainte de la sanction qu'elle prévoit. La méconnaissance des termes de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier est sanctionnée par l'inopposabilité des garanties prises en violation des termes de l'article précité¹¹. De *prime* abord le dispositif apparaît comme étant protecteur. Cependant, l'effectivité de cette sanction est doublement limitée. En effet, d'une part, l'article 312-21 du Code monétaire et financier prévoit que lorsque la sûreté est soumise à publicité « l'établissement de crédit ne peut plus s'en prévaloir à compter de la radiation de l'inscription ». *A contrario* donc, tant que la radiation n'a pas été effectuée, la sûreté reste valable. D'autre part, lorsque la garantie a consisté en l'engagement d'un tiers – qui pourra très bien être le conjoint de l'entrepreneur par le biais d'un cautionnement – son efficacité n'est pas remise en cause¹². Interrogée sur la propension de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier à assurer une protection « des biens destinés à l'usage personnel ou familial », un auteur a soutenu que « c'est ce qu'il se passerait si le dispositif était doté d'une véritable efficacité »¹³. En effet, le texte n'impose aucune obligation à propos des garanties à mettre en place. Dès lors que l'information a été donnée, les parties retrouvent leur entière liberté pour constituer les garanties qui peuvent leur paraître appropriées¹⁴. Ce formalisme ne s'impose pas lorsque l'entrepreneur prend lui-même l'initiative d'affecter en garantie de son emprunt professionnel des biens qui ne seraient pas nécessaires à l'exploitation¹⁵.

¹⁰ C. mon. et fin. commenté, com. sous l'article L. 313-21, Dalloz, éd. 2014.

¹¹ C. mon. et fin. commenté, com. sous l'article précité.

¹² C. BARREAU, *art. précit.*

¹³ *Ibid*

¹⁴ Ph. SIMLER, « Cautionnement.-Effets.-Rapports entre créancier et cautions.-Obligations d'information et responsabilité du créancier », *Jcl. Civil. Code*, Fasc. 40, 2013, n° 58.

¹⁵ CA Bordeaux 4 avril 2001.

471. La méconnaissance des termes de l'article L. 313-21 soulevée par le tiers-caution. La question s'est posée de savoir si l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier pouvait être invoqué par la caution pour s'exonérer de son obligation de garantie vis-à-vis du créancier. L'application littérale de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier implique que le non-respect de l'obligation qu'il prescrit n'entraîne aucune incidence pour les cautions¹⁶. C'est en ce sens qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt en date du 3 juin 2009¹⁷ en affirmant clairement que l'article L. 313-21 ne s'applique que dans les relations entre l'établissement de crédit et l'entrepreneur individuel. Des auteurs¹⁸ s'étaient déjà prononcés en ce sens. Il s'agit donc d'une exception personnelle au débiteur principal au sens de l'article 2036 du Code civil, dont la caution ne saurait par conséquent se prévaloir. Cette confirmation est bienvenue puisque la doctrine et les juridictions du fond s'étaient interrogées sur la nature de la sanction. En effet, alors que la Cour d'appel d'Amiens¹⁹ s'était antérieurement prononcée dans le même sens que la Cour de cassation, les juges de la Cour d'appel de Metz²⁰ avaient retenu une interprétation contraire et avaient considéré que l'exception inhérente à la dette pouvait être opposée par la caution.

B. Le « bénéfice de discussion »²¹ de l'entrepreneur individuel ou l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution

472. L'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution et la protection du patrimoine de l'entrepreneur. S'inscrivant dans la volonté de protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur, la loi n° 94-126 du 11 février 1994, relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (loi Madelin) a inséré dans la loi n° L. 91-650 du 9 juillet 1991 une disposition aujourd'hui codifiée à l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Il résulte de la lettre de l'article précité que « si les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise sont d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la créance, l'entrepreneur individuel peut demander au créancier que l'exécution soit poursuivie en priorité sur les biens de l'entreprise ». Ce dispositif, qui permet d'instaurer une sorte de bénéfice de discussion qui hiérarchise les poursuites entre biens professionnels et biens personnels ne s'applique cependant pas de plein droit²². Le débiteur doit en effet accomplir une démarche positive puisqu'il lui appartient de prouver que ses biens personnels seront suffisants pour désintéresser son créancier. À ce stade, on

¹⁶ Ph. SIMLER, *op. cit.* n° 58.

¹⁷ Cass. com. 3 juin 2009, n° 08-17275, *Bull. civ. IV.* n° 100, *Jurisdata* n° 2009-048525, *Rev. dt. banc et fin.*, n° 5, sept. 2009, comm. 156.

¹⁸ F.-J. CREDOT, Y. GERARD, *RD bancaire et bourse* 1994, p. 77.

¹⁹ CA Amiens, 15 nov. 2007, 1^{re} ch. section 2, 15 nov. 2007, *Jurisdata* n° 2007-354133, *Rev. banc. fin.* n° 2, mars 2008, comm. 43, D. Legeais.

²⁰ CA Metz, 31 janv. 2007 *Jurisdata* n° 2007-328862, *JCP E* 2008, 1036 obs. Ph. Simler.

²¹ J.-M. MATHIEU, « La préservation du patrimoine familial.-De la société civile immobilière à la déclaration d'insaisissabilité », *JCP N*, 2011, 1205.

²² F. VINCKEL, « Acte de Saisie », *Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice*, Fasc. Unique, 2013, n° 44.

le comprend, le manque d'information des entrepreneurs constitue un frein à une mise en œuvre généralisée de ce dispositif. En outre, le créancier n'est pas tenu de déférer à la demande de son débiteur. Il conserve en effet la liberté de s'y opposer à la condition toutefois qu'il rapporte la preuve de ce que sa créance est en péril. La seule limite étant que ce dernier n'agisse pas de mauvaise foi.

473. Appréciation critique du principe de subsidiarité introduit par l'article L. 161-1. L'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution est l'illustration timide de la volonté législative d'exposer prioritairement les biens professionnels de l'entrepreneur individuel aux dettes contractées dans le cadre de son activité. Cependant, cette disposition, en ce qu'elle introduit un principe de subsidiarité, porte atteinte à la liberté dont le créancier doit bénéficier dans le choix des mesures à mettre en œuvre. En théorie, la liberté de choix du créancier consacrée par l'article L. 111-7 du Code des procédures civiles d'exécution est double. Elle implique que le créancier soit libre dans le choix de la mesure à entreprendre d'une part, et dans le choix des biens sur lesquels la mesure peut s'exercer d'autre part. Si le législateur a fait peser sur le créancier l'obligation d'engager une mesure « dont l'exécution ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation », il n'en demeure pas moins que l'article L. 161-1 crée une dérogation supplémentaire. Toutefois, l'efficacité de cette disposition est très relative puisque ce « bénéfice de discussion » ne préserve absolument pas les biens non professionnels et spécialement le logement de la famille, des poursuites des créanciers d'exploitation²³. Comme l'a souligné Monsieur Derrupé²⁴ « la portée de l'innovation est très relative. Sa contrainte est purement formelle ».

474. Sur l'opportunité de maintenir le caractère facultatif de l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Au regard des critiques adressées à l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution on peut s'interroger sur les raisons qui ont conduit à ce que le législateur ne rende pas obligatoire à l'égard du créancier le dispositif consacré à l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Cependant, c'est oublier l'hypothèse, fréquente en pratique, dans laquelle l'entrepreneur n'aura justement pas intérêt à ce que ses biens professionnels soient saisis en premier. En effet, priver l'entrepreneur de l'un de ses outils de travail lorsque son entreprise est en difficulté est le meilleur moyen de voir périliciter son entreprise. La souplesse du dispositif, si elle ne permet pas de le rendre efficace au regard de l'objectif poursuivi, est donc bienvenue²⁵.

²³ A. KARM, « Organisation de la communauté conjugale et familiale-Communauté de Résidence », *Jcl Civil Code*, Fasc. 30, 2011, n° 59.

²⁴ J. DERUPPE, « Observations sur la Loi Madelin », *RTD com.* 1994, p. 240.

²⁵ C. BARREAU, *art. précit.*

475. La consécration d'un « ordre public » de protection du débiteur personne physique. L'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution participe à la création d'un ordre public de protection du débiteur personne physique ou plus précisément de l'entrepreneur individuel en ce qu'elle instaure une « ligne de césure »²⁶ entre le patrimoine privé et le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Ce n'est que si le patrimoine professionnel s'avère insuffisant à désintéresser le créancier, que la saisie des biens personnels peut intervenir. Cet article instaure ainsi un principe de subsidiarité de l'exécution forcée sur les biens personnels. Pour un auteur²⁷, cette possibilité « d'orienter » l'exécution forcée pour le débiteur, n'est que l'une des facettes du droit pour « l'entrepreneur individuel de ne pas payer ses dettes ». Il s'agit, en effet, du seul dispositif de la sorte, en droit de l'exécution forcée. Cette remarque conduit naturellement à s'interroger sur la proportionnalité de l'atteinte aux droits du créancier vis-à-vis de la nécessité de préserver les intérêts du débiteur. La place de l'article L. 161-1 est à cet égard évocatrice puisqu'on le retrouve dans un chapitre relatif à « la protection de certaines personnes », chapitre à propos duquel il est intéressant de noter, que deux articles sur trois sont consacrés à la protection de l'entrepreneur individuel. Ce dernier occupe donc une place particulière dans le droit de l'exécution forcée.

§ 2. La création d'une personne morale : un intérêt limité

476. Enjeux. La création d'une personne morale, par la scission des patrimoines qu'elle génère devrait s'imposer comme une technique de protection du patrimoine familial de l'entrepreneur. L'utilisation de l'écran de la personnalité morale comme outil de protection du patrimoine familial peut prendre deux formes. L'entrepreneur dispose de la possibilité d'exercer sa profession sous la forme d'une société commerciale, mais il peut également, lorsqu'il détient des biens immobiliers, les apporter à une société civile immobilière, dont la saisie des parts sociales est plus compliquée pour le créancier que la saisie proprement dite de l'immeuble.

477. La création d'une société commerciale. La création d'une société commerciale est en pratique très fréquente. Cependant, le cautionnement consenti par le dirigeant de la personne morale, la plupart du temps sollicité par les organismes bancaires, conduit à limiter la portée de la scission des patrimoines. En effet, en cautionnant les dettes de la société qu'il dirige, les biens personnels du dirigeant sont réintégrés dans l'assiette du droit de gage des créanciers professionnels. C'est d'ailleurs la dangerosité que l'acte de cautionnement peut représenter pour le patrimoine de la famille qui a conduit le législateur à prévoir un mécanisme protecteur pour le patrimoine de la famille confronté au

²⁶ X. DAVERAT, « Saisie (protection du débiteur) », *Rep. Proc. civ.*, Dalloz, 2013, n° 112.

²⁷ L. LAUVERGNAT, « L'entrepreneur individuel et ses créanciers : existe-t-il un droit de ne pas être saisi ? », *JCP G*, 2013. 791.

cautionnement de l'un des époux. En dépit de cet inconvénient généré par la pratique bancaire, la création d'une personne morale s'est toujours présentée comme l'unique moyen de limiter le droit de gage des créanciers professionnels. La création d'une personne morale comme technique d'organisation du patrimoine a par ailleurs connu son point d'orgue avec la création par la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée²⁸. La création d'une société civile immobilière, sous réserve des limites que nous avons déjà exposées, permet en quelque sorte de pallier les dangers du cautionnement en offrant un « double cloisonnement »²⁹.

478. Protection du patrimoine de la famille et société civile immobilière. Dans l'imaginaire collectif, la création d'une société civile immobilière se présente comme un outil de protection efficace du patrimoine immobilier familial. Lorsqu'elle concerne le patrimoine familial d'un entrepreneur qui exerce déjà sous la forme d'une société commerciale elle offre alors un « double cloisonnement »³⁰. En effet, elle permet de protéger, les biens personnels et familiaux de l'entrepreneur qui se seraient retrouvés exposés en raison de la garantie donnée par l'entrepreneur. Certes, le créancier pourra toujours poursuivre la saisie des droits sociaux de son débiteur. Cependant, dans cette hypothèse, le candidat adjudicataire ne deviendra pas propriétaire d'un immeuble net de tout passif mais de droits sociaux d'une société propriétaire d'un patrimoine comportant des éléments d'actif et de passif³¹.

479. En dépit de l'intérêt que peut présenter « l'écran de la personne morale » pour la protection du patrimoine personnel et familial, la plupart des entreprises continuent d'être créées en nom propre. Si les contraintes liées à la création d'une société peuvent légitimement constituer un frein à l'utilisation de la personnalité morale comme outil de protection, il n'en demeure pas moins que les garanties que l'écran de la personnalité morale peut offrir demeurent insuffisantes.

480. Conclusion de la Section. Qu'il s'agisse de l'écran de la personnalité morale, du droit d'affectation prioritaire des biens professionnels ou encore du bénéfice de discussion consenti à l'entrepreneur par l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution, tous ces mécanismes se révèlent insuffisants à offrir au patrimoine de la famille de l'entrepreneur une réelle protection contre les créanciers professionnels. Si tous les mécanismes présentés sont fondés sur la volonté d'offrir à l'entrepreneur la possibilité

²⁸ J. PAILLUSSEAU « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », *JCP E* 1986, 14684 ; M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 2014, n° 1158 et s.

²⁹ J.-M. MATHIEU, *art. précit.*

³⁰ *Ibid*

³¹ J. PRIEUR, « Le délaissement de la personnalité juridique EURL ou société : quels critères de choix », *Dr. et patr.* 2010, 191.

d'exposer prioritairement à l'action de ses créanciers ses biens professionnels, la pratique révèle que la liberté laissée à ce dernier n'est bien souvent qu'illusoire. Les garanties exigées par les organismes prêteurs tout comme le manque d'effectivité des sanctions sont à l'origine de ce constat d'échec. Par conséquent, afin d'assurer une meilleure protection au patrimoine de l'entrepreneur, le législateur a prévu la possibilité de protéger des biens non affectés à l'entreprise de l'entrepreneur en nom personnel. D'abord cantonné à la résidence personnelle de l'entrepreneur individuel, le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité introduit en droit positif par la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 a pour la première fois offert au créancier la possibilité de déclarer insaisissable une partie de son patrimoine personnel. La déclaration d'insaisissabilité permet ainsi de « désaffecter » les biens immobiliers de l'entrepreneur du droit de gage de ses créanciers professionnels. Plus récemment, avec la loi Macron, le législateur a prévu que dans certains cas, la protection devra être automatique.

SECTION 2.

LA DÉSAFFECTATION DE CERTAINS BIENS PROFESSIONNELS

481. C'est d'abord avec la loi de 1909 qui a offert la possibilité de constituer un « bien de famille » insaisissable, que l'idée de « désaffectation » de certains biens professionnels est née. Fondée sur la volonté de protéger les petites propriétés agricoles, l'institution du bien de famille s'est toutefois révélée inadaptée à la nouvelle structure des patrimoines ce qui a conduit à son abrogation récente (**Sous-section 1**). L'idée de désaffectation conventionnelle de certains biens est réapparue avec vigueur à travers le mécanisme de la déclaration notariée d'insaisissabilité (**Sous-section 2**).

SOUS-SECTION 1.

LE BIEN DE FAMILLE

482. Créé au début du XX^e siècle, le bien de famille avait vocation à préserver le maintien des propriétés agricoles au sein des familles. Si elle est l'illustration de la prise en compte de considérations familiales par le droit de l'exécution forcée (**A.**), le bien de famille n'a présenté qu'un intérêt limité, ce qui a conduit à son abrogation³² (**B.**).

A. Définition et conditions de la constitution du « bien de famille »

483. Origine du bien de famille. L'institution du bien de famille a longtemps été l'une des illustrations de la prise en compte de la famille du débiteur par le droit de l'exécution forcée. La notion de « bien de famille » telle qu'elle a été consacrée par le législateur doit bien évidemment être distinguée de sa définition traditionnelle qui renvoie

³² Abrogation de la loi du 12 juillet 1909 par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011.

indifféremment aux logements, aux meubles et aux souvenirs de famille. Le bien de famille trouve son origine dans une institution texane apparue au XIX^e siècle sous le terme de « *homestead* ». À l'instar d'autres pays européens³³, c'est en 1909³⁴ que le législateur français a introduit, en droit positif, une disposition protectrice des petites propriétés agricoles. Ainsi, aux termes de l'article 1 de la loi précitée il était prévu qu'« il peut être constitué, au profit de toute famille, un bien insaisissable qui portera le nom de bien de famille ». La dénomination retenue par le législateur est à elle seule révélatrice de ce que la famille en tant que cellule à part entière est au cœur de ce dispositif de protection. C'est à l'alinéa 1 de l'article 2 qu'était défini le champ d'application de cette institution, laquelle pouvait alors porter sur : « [...] une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison et des terres voisines occupées et exploitées par la famille, soit seulement des terres exploitées par la famille, soit une maison avec boutique ou atelier et le matériel ou outillage le garnissant, occupés et exploités par une famille d'artisans ». C'est donc à travers la loi du 12 juillet 1909 que la prise en compte de la dimension familiale attachée à l'insaisissabilité des biens meubles a été étendue aux immeubles³⁵.

484. Les formalités d'établissement du bien de famille. D'un point de vue pratique, l'article 6 de la loi du 12 juillet 1909 prévoyait que la constitution du bien de famille pouvait prendre la forme d'une déclaration reçue par un notaire, d'un testament ou d'un acte de donation. L'efficacité de cette constitution était alors conditionnée par l'accomplissement des formalités de publicité consistant d'une part, en un affichage de l'acte au Tribunal d'instance du lieu de situation du bien et d'autre part, en une double publication dans un journal d'annonces légales. Par ailleurs, et ce point mérite d'être remarqué, l'article 9 de la loi précitée érigeait la publication de l'acte à la conservation des hypothèques en condition de validité de l'acte. Il s'agissait d'une dérogation au principe selon lequel le défaut de publication d'un acte n'a pas d'effet à l'égard des parties³⁶.

485. L'institution du bien de famille et les régimes matrimoniaux. La constitution du bien de famille par une personne mariée posait nécessairement la question de sa conciliation avec des règles de pouvoir. C'est pourquoi le législateur de 1909 avait jugé nécessaire de retranscrire dans la loi, les règles de pouvoir inégalitaires prévues par le droit des régimes matrimoniaux. Ainsi, parce que la constitution du bien de famille supposait d'avoir la libre disposition du bien sûr lequel cette institution portait, l'épouse ne disposait de la possibilité de constituer un bien de famille que sur les biens dont l'administration lui était réservée, à l'exclusion de tout autre bien. À l'inverse, le mari pouvait seul décider de

³³ M. BOUDOT, « Bien de famille », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2002, n° 2.

³⁴ Loi du 12 juillet 1909 et décret du 26 mars 1910 pris pour l'exécution de la Loi du 12 juillet 1909.

³⁵ B. ROMAN, *op. cit.* n° 146.

³⁶ F. MAGNIN, « Publicité foncière-effets de la publicité », *J.Cl Publicité foncière*. Fasc. 37, 2003, n° 6 et s.

l'inaliénabilité des biens de la communauté³⁷. Quant à l'incidence de la dissolution du mariage sur l'institution du bien de famille, elle était variable selon que le mariage cessait par l'effet du divorce ou par le décès de l'un des époux. Dans le premier cas, à défaut d'enfant mineur, le décès du propriétaire avait pour conséquence d'entraîner la cessation de l'insaisissabilité. Ce principe avait cependant été tempéré par le législateur puisque le conjoint survivant conservait alors la possibilité de solliciter la prolongation de l'insaisissabilité de cinq ans en cinq ans. À l'inverse, dans le second cas, qui n'avait d'ailleurs pas été envisagé en tant que tel, à défaut d'enfant, il semblait que l'insaisissabilité avait vocation à cesser³⁸.

B. Le bien de famille : un intérêt limité

486. L'insaisissabilité du bien de famille. L'insaisissabilité du bien de famille, qui constituait le seul intérêt du recours à cette technique, s'imposait au créancier du constituant sur le fondement de l'alinéa 1^{er} de l'article 1 de la loi du 12 juillet 1909. Ce dernier prévoyait en effet qu'« il peut être constitué, au profit de toute famille, un bien insaisissable qui portera le nom de bien de famille ». Outre l'insaisissabilité du bien objet de la déclaration, le législateur a étendu l'insaisissabilité aux fruits dudit bien. Dans la mesure où l'insaisissabilité du bien de famille concernait essentiellement les petites exploitations agricoles, l'extension de l'insaisissabilité aux fruits revêtait un intérêt certain.

487. Le bien de famille : un intérêt limité. L'institution du bien de famille, destinée à favoriser le développement de la petite propriété ainsi qu'à lutter contre l'exode rural³⁹ n'a jamais eu le succès escompté. En effet, déjà, au moment de sa consécration en droit positif, l'intérêt de cette disposition a quasiment été réduit à néant par la fixation d'une valeur maximum au-delà de laquelle la constitution du bien de famille était rendue impossible. Initialement plafonné à la somme de 6 000 francs, ce n'est qu'en 1953 que ce montant a été réévalué. Dans sa dernière rédaction, la loi prévoyait une limitation à la somme de 7622, 45 euros. À cet obstacle lié à la faible valeur de constitution qui faisait l'objet de critiques⁴⁰, s'est ajoutée la mise en place de nouveaux dispositifs de protection ou d'affectation du patrimoine qui ont également contribué à amoindrir d'autant l'intérêt du bien de famille. C'est donc essentiellement à travers l'écran d'une société, fut-elle unipersonnelle, ou à travers le dispositif de la déclaration d'insaisissabilité que la protection du patrimoine personnel est désormais assurée. En dépit du faible intérêt qu'elle a pu présenter, l'institution du bien de famille mérite d'être évoquée en ce qu'elle place la famille au cœur du dispositif protecteur qu'elle instaure. À l'inverse, dans le cadre des

³⁷ Article 3 de la loi du 12 juillet 1909.

³⁸ V. en ce sens : LESCAILLON, *Droit et pratique judiciaire* 1978, p. 1222.

³⁹ F. TERRE, « La personne et ses patrimoines-Des pépins par milliers », *JCP G* n° 52, doct. 1328.

⁴⁰ M. NAUD, « Bien de famille : une réforme qui s'impose », *JCP N* 1986 n° 7, p. 76.

techniques plus récentes d'affectation du patrimoine, c'est l'entrepreneur en tant que personne qui est protégé et non en tant que membre d'une famille. La protection qui en résulte pour la famille n'est alors qu'indirecte.

488. L'abrogation du bien de famille. La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011⁴¹ relative à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles a abrogé la loi du 12 juillet 1909. Le législateur a ainsi pris acte de la désuétude de l'institution du bien de famille. Issue d'un amendement proposé par le gouvernement, cette abrogation n'a cependant pas pour effet de remettre en cause les biens de famille constitués antérieurement à son entrée en vigueur à la date du 1^{er} janvier 2013. Cependant, si la concurrence, avec les techniques récentes de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur, a pu justifier son abrogation, il n'en demeure pas moins que l'institution du bien de famille était la seule à offrir une protection contre tous les créanciers⁴² indépendamment de leur caractère professionnel ou non. Elle est également l'illustration de la prise en compte par le législateur, dès 1909, de la nécessité de conserver les biens au sein d'une même famille.

SOUS-SECTION 2.

LA DECLARATION NOTARIEE D'INSAISSABILITE

489. La déclaration d'insaisissabilité, consacrée dans l'article L. 526-1 du Code de commerce permet à toute personne exerçant son activité en nom propre de soustraire ses biens immobiliers du droit de gage de ses créanciers professionnels. Nous avons présenté dans le cadre de notre première partie l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur. Lorsqu'elle est d'origine légale, la question de la nature du logement au regard du statut patrimonial de l'entrepreneur ne se pose pas. Mais la déclaration d'insaisissabilité peut également trouver sa source dans la volonté privée. La nature conventionnelle du dispositif prédomine d'ailleurs. Elle en est le fondement même. Dans ce cas, la déclaration d'insaisissabilité n'est pas hermétique à la situation matrimoniale de son auteur. Celle-ci s'exprime tant au stade de la mise en œuvre de la déclaration d'insaisissabilité (§ 1), qu'au niveau de ses conséquences sur les droits des créanciers (§ 2).

§ 1. La mise en œuvre de la déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve de la situation familiale du commerçant

490. *De prime* abord, le lien entre la déclaration notariée d'insaisissabilité et le droit des procédures civiles d'exécution s'impose avec évidence. À l'inverse, la situation

⁴¹L. MAUGER-VIELPEAU, « aspects familiaux de la loi du 13 décembre 2011 », *Dr. fam.* n° 3, mars 2012, étude 7.

⁴²M. BONNOT, Rapp. AN, n° 3604, 29 juin 2011, *op. cit.*

familiale de l'entrepreneur semble n'avoir aucune incidence. Pourtant, les apparences sont parfois trompeuses puisque la déclaration notariée d'insaisissabilité est sous-tendue par l'impératif de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur. C'est pourquoi, après avoir présenté les règles générales de fonctionnement de la déclaration d'insaisissabilité (A.), nous montrerons que la volonté de protéger le patrimoine familial de l'entrepreneur est au fondement même de cette institution (B.).

A. La déclaration notariée d'insaisissabilité : aspects pratiques

491. La loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003 dans sa version initiale a introduit la possibilité pour toute personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante de déclarer insaisissable ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale⁴³. Puis, le champ d'application a été étendu à « tout bien foncier bâti ou non bâti qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel ». Sans aller jusqu'à la consécration d'un patrimoine familial d'affectation, cette mesure a pu être qualifiée de « mesure révolutionnaire »⁴⁴ en ce qu'elle opère une distinction entre les créanciers chirographaires en fonction de la nature de la créance. À l'étude du champ d'application de la déclaration d'insaisissabilité (1.), devra succéder l'étude du sort de la déclaration en cas de renonciation ou de vente du bien objet de cette insaisissabilité (2.).

1. Champ d'application de la déclaration notariée d'insaisissabilité

492. Champ d'application quant aux biens visés. Initialement, l'insaisissabilité ne pouvait concerner, à titre exclusif, que les droits sur l'immeuble où était fixée la résidence principale de l'entrepreneur. L'article L. 526-1 du Code de commerce prévoyait que « par dérogation aux articles 2284 et 2285 du Code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel ». Le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité peut donc concerner la résidence principale au même titre que la résidence secondaire de l'entrepreneur. La protection qu'offre la déclaration d'insaisissabilité a ainsi « été étendue à l'ensemble du patrimoine immobilier domestique »⁴⁵. Toutefois, depuis la consécration de l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur, la déclaration d'insaisissabilité concerne « tous les

⁴³ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.*, n° 282, A. LEBORGNE, *op. cit.* n° 503.

⁴⁴ D. VIGUIER, « La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise (la déclaration d'insaisissabilité) », *D.* 2009, p. 175.

⁴⁵ S. PIEDELIEVRE, « Le nouveau droit de l'insaisissabilité », *Deffrénois* n° 20/08 p. 2245

biens fonciers bâtis ou non bât » non affecté à l'activité professionnelle, à l'exception de la résidence principale.

493. La déclaration d'insaisissabilité et les biens mixtes. Usuellement, la notion de bien mixte renvoie aux cas dans lesquels un même bien revêt une utilité tant dans la sphère personnelle que dans la sphère professionnelle de l'entrepreneur. Il s'agira par exemple de l'hypothèse dans laquelle l'entrepreneur individuel exerce son activité dans l'appartement dans lequel il vit. Le législateur a expressément envisagé cette hypothèse puisque l'article L. 526-1 du Code de Commerce prévoyait que lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne pouvait faire l'objet de la déclaration que si elle était désignée dans un état descriptif de division. Ainsi, la domiciliation du déclarant dans son local d'habitation conformément à l'article L. 123-10 du Code de commerce ne faisait pas obstacle à ce que ce local fasse l'objet de la déclaration sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. Cela revient à déclarer totalement insaisissable la résidence principale⁴⁶. Dans sa version d'origine, une certaine ambiguïté demeurait pour les biens mixtes. C'est dans ces conditions qu'à travers une réponse ministérielle⁴⁷, le ministre avait indiqué que « dès lors que la partie de l'immeuble consacrée à l'activité est soumise à un régime juridique distinct de celle réservée à l'habitation, la déclaration d'insaisissabilité ne porte que sur cette dernière ». Ce qui devait être interprété comme autorisant une déclaration d'insaisissabilité portant sur la totalité du bien dès lors que l'entrepreneur exerçait dans l'habitation principale sans avoir modifié la destination juridique d'une partie du local⁴⁸.

494. Déclaration notariée d'insaisissabilité et société civile immobilière. S'agissant toujours du champ d'application de la déclaration notariée d'insaisissabilité quant aux biens, la question s'était posée de savoir si un immeuble appartenant à une société civile immobilière pouvait faire l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité. Dans une réponse ministérielle en date du 5 avril 2005, la garde des Sceaux de l'époque avait alors répondu par la négative⁴⁹. L'insaisissabilité ne concerne en effet que les immeubles détenus par des personnes physiques.

495. Champ d'application de la déclaration notariée d'insaisissabilité à l'égard des personnes. Le législateur a prévu que seule « une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante » pouvait avoir recours à une déclaration notariée d'insaisissabilité. À la lecture du Code de commerce, le gérant de société est donc exclu du

⁴⁶ S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* n° 77.

⁴⁷ Rép. min. n° 85332 du 20 juin 2006, *Procédures* 2006, n° 244, obs. Croze.

⁴⁸ S. PIEDELIEVRE, « Déclaration d'insaisissabilité », *Rep. dr. Civil*, Dalloz, 2014, n° 30.

⁴⁹ Rép. min. n° 52819 du 5 avril 2005, *Defrénois* 2005, art 38214, p. 1275.

dispositif de protection puisqu'il n'est pas assimilé à un entrepreneur individuel. De plus, en ce qui le concerne, la déclaration d'insaisissabilité apparaît de *prime* abord comme étant dénuée de toute utilité puisque le patrimoine personnel est par principe protégé de toute action des créanciers sociaux. Pourtant nous l'avons vu, l'écran de la personnalité morale peut s'avérer à de nombreux égards insuffisant. À l'exception des associés d'une société de capitaux qui n'engagent jamais plus que leur apport, le gérant d'une société de personnes, tout comme les associés d'une société dénuée de la personnalité morale peuvent être exposés aux poursuites des créanciers sociaux. Dans cette hypothèse et dans un souci d'harmonisation, la possibilité pour les associés d'avoir recours à la déclaration d'insaisissabilité aurait dû s'imposer. Cette carence a par ailleurs été mise en lumière par la doctrine⁵⁰. D'aucuns considèrent que tous les gérants sociaux y compris les associés indéfiniment responsables devraient bénéficier de cette mesure⁵¹. Une telle extension présenterait également un intérêt lorsque la responsabilité de l'entrepreneur est mise en cause dans le cadre d'une procédure collective.

2. Renonciation et emploi à l'épreuve de la déclaration d'insaisissabilité

496. La renonciation à la déclaration d'insaisissabilité. S'agissant de la possibilité de renoncer à l'insaisissabilité, l'article L. 526-3 du Code de commerce dispose désormais que « la déclaration d'insaisissabilité peut à tout moment faire l'objet d'une renonciation soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci ». En consacrant l'existence d'une renonciation « à géométrie variable », le législateur a offert la possibilité à l'entrepreneur de créer une hiérarchie entre ses créanciers professionnels⁵² et de créer par la même occasion une véritable inégalité⁵³. La doctrine a mis en lumière l'instrumentalisation dont la déclaration d'insaisissabilité pourrait être l'objet⁵⁴. En effet, certains établissements de crédit pourraient contraindre le débiteur à solliciter la conclusion d'une déclaration d'insaisissabilité, puis, une renonciation à leur profit exclusivement. Partant, ces derniers seraient ainsi placés sur un pied d'égalité avec les créanciers « domestiques ». La faculté de renonciation concerne également la résidence principale de l'entrepreneur frappé d'une insaisissabilité de droit. La nature conventionnelle du mécanisme instauré rejaillit donc à nouveau. S'agissant ensuite des effets dans le temps de la renonciation à la déclaration d'insaisissabilité, cette

⁵⁰ C. BARREAU, *art. précit* ; J. PRIEUR, *art. précit*.

⁵¹ D. VIGUIER, « La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise (la déclaration d'insaisissabilité) », *D.* 2009, p. 175.

⁵² S. PIEDELIEVRE, *art. précit. spéc.* p. 2250.

⁵³ C. BARREAU, *art. précit*.

⁵⁴ *Ibid*

dernière ne saurait avoir d'effet rétroactif. Dans le cas contraire l'objectif de protection du patrimoine de la famille serait mis à mal⁵⁵. Ce dernier doit rester protégé contre les créanciers antérieurs qui n'avaient, au demeurant, aucun droit sur le logement familial.

497. Le report de l'insaisissabilité en cas de cession du bien ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. L'insaisissabilité résultant d'une déclaration effectuée par l'entrepreneur dans les conditions des articles L. 526-1 du Code de commerce n'entraîne pas l'inaliénabilité du bien qui en est l'objet et son propriétaire ne perd pas la possibilité d'en disposer librement. Cependant, à ce stade, une question mérite d'être posée : quelle conséquence l'aliénation entraîne-t-elle sur les droits du créancier saisissant ? Le législateur a spécialement prévu qu'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 à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Ce report de l'insaisissabilité prévu par l'article L. 526-3 du Code de commerce est toutefois conditionné : le remploi des sommes doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cession, et les sommes doivent être remployées à l'acquisition d'un bien affecté à la résidence principale. S'agissant du report sur les biens acquis en remploi : l'insaisissabilité n'est reportée qu'à la condition qu'une déclaration de remploi ait été faite dans l'acte. Logiquement, seule la fraction du bien financée par le report et insaisissable. Sur ce dernier point toutefois, la loi du 6 août 2015 a apporté une modification puisqu'en consacrant l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur, la résidence principale sera insaisissable pour le tout. Le contraire aurait en effet été incohérent par rapport au nouveau système mis en place.

B. Déclaration notariée d'insaisissabilité et protection de la famille

498. De *prime* abord, le mécanisme de la déclaration notariée d'insaisissabilité semble exclure toute référence à la famille du débiteur. Pourtant, si seul l'entrepreneur est directement visé par ce dispositif, la protection du patrimoine de la famille qui en découle justifie que l'étude soit entreprise dans le cadre de notre exposé. Plusieurs éléments sont d'ailleurs l'illustration de ce que la création d'un patrimoine à l'abri des créanciers professionnels est directement liée à la volonté de protéger le patrimoine de la famille. Tout d'abord, l'article L. 526-11 prend place dans le Code de commerce dans une section intitulée « De la protection de l'entrepreneur et de son conjoint ». Si la famille n'est pas réductible au conjoint, il n'en demeure pas moins que la dimension familiale de ce dispositif est très clairement affichée par le législateur. De plus, les ouvrages de droit des régimes matrimoniaux consacrent des développements relatifs au mécanisme de la

⁵⁵ J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 358 ; M. GRIMALDI (Dir), *op. cit.*, n° 113. 08.

déclaration d'insaisissabilité dans la partie relative au logement familial⁵⁶, ce qui est pour le moins significatif. Un auteur⁵⁷ a d'ailleurs relevé que la dimension familiale de la protection est indéniable et que la déclaration d'insaisissabilité s'inscrit d'ailleurs dans une volonté de défense du patrimoine à affectation familiale. D'autres auteurs⁵⁸ sont même allés jusqu'à voir dans la déclaration d'insaisissabilité, « une sorte de mini-régime matrimonial » se greffant sur les règles existantes, et ce, avant même que l'insaisissabilité de droit soit consacrée par le législateur. Cette dimension familiale s'exprimait avec d'autant plus de force lorsque la protection ne pouvait concerner que les droits immobiliers dont l'entrepreneur était titulaire en ce que ces mêmes droits servaient le plus souvent à protéger le logement abritant la famille de l'entrepreneur. La déclaration « parachève la protection du logement de la famille d'une part, et complète celle de l'époux commun en biens contre les dettes de son conjoint d'autre part »⁵⁹. On note toutefois que la résidence principale et donc le logement de la famille de l'entrepreneur a toujours occupé une place particulière puisque les sommes issues de l'aliénation d'un bien insaisissable pouvaient servir à l'acquisition d'un bien lui-même inaliénable à la condition qu'il s'agisse de la résidence principale de l'entrepreneur. Cette place particulière s'illustre de nouveau avec force depuis la loi Macron du 6 août 2015 qui a consacré l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale.

499. La situation matrimoniale de l'entrepreneur individuel et la mise en œuvre de la déclaration d'insaisissabilité. Qu'il résulte d'un choix ou de l'absence de choix, le régime matrimonial des époux donne naissance à plusieurs masses de biens qui revêtent des qualifications différentes. Lorsque les membres du couple sont unis par un PACS ou même lorsqu'ils vivent dans une situation de concubinage, l'acquisition de biens en indivision vient heurter l'étanchéité patrimoniale à laquelle ils sont par principe soumis. Dès lors, se pose la question de la conciliation entre les règles du régime matrimonial ou du « régime pacsal » avec le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité, lorsque cette dernière porte sur un bien commun ou sur un bien indivis. Le législateur n'a envisagé l'hypothèse de l'affectation des biens indivis ou des biens communs qu'à travers l'alinéa 1 de l'article L. 526-2 du Code de commerce. Ce dernier prévoit que « la déclaration reçue par notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée des biens et l'indication de leur caractère propre, commun ou indivis ». L'entrepreneur individuel est donc soumis à une obligation d'information sur la nature du bien objet de l'insaisissabilité.

⁵⁶ F. TERRE, Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 69 ; PH. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 4^{ème} éd, n°79.

⁵⁷ J. LEPROVAUX, *op. cit.*, n° 353.

⁵⁸ F. TERRE, Ph. SIMLER, *op. cit.* n° 69 ; C. LEBEL, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, *Jurisclasseur Commercial*, Fasc. 80, 2012, n° 4.

⁵⁹ F. SAUVAGE, « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'épreuve de son régime matrimonial », *JCP N*, 2004 n°10.

§ 2. La déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve du droit des créanciers de l'entrepreneur en couple

500. Après avoir présenté les conséquences de la déclaration d'insaisissabilité sur les créanciers de la famille (**A.**), nous nous interrogerons sur la propension de la déclaration d'insaisissabilité à assurer un équilibre satisfaisant entre la protection du patrimoine familial du commerçant et le droit à l'exécution forcée des créanciers professionnels (**B.**).

A. Les conséquences de la déclaration d'insaisissabilité et le gage des créanciers

501. La déclaration d'insaisissabilité entraîne une diminution du droit de gage des créanciers professionnels (**1.**). Plus largement, elle soulève des questions tant en ce qui concerne la possibilité pour le créancier d'inscrire une mesure conservatoire sur le bien immobilier qui fait l'objet de la déclaration (**2.**), que son devenir en cas de procédure collective ouverte à l'encontre du conjoint (**3.**).

1. La diminution du gage des créanciers professionnels

502. Les créanciers professionnels ne sont pas les seuls dont l'étendue du droit de gage est altérée par la déclaration d'insaisissabilité. En effet, la diminution de leur droit de gage s'accompagne corrélativement de l'octroi de garanties supplémentaires pour les créanciers personnels. Le sort des créanciers diffère selon que les poursuites interviennent au cours de la vie du régime matrimonial ou du régime pacsal (**a.**) ou au moment de sa dissolution (**b.**).

a. La situation des créanciers au cours de la vie du régime matrimonial ou « pacsal »

503. Principe. La déclaration d'insaisissabilité poursuit l'objectif d'offrir une protection au logement de l'entrepreneur contre l'action des créanciers de dettes contractées dans le cadre de son activité professionnelle. Par principe, la déclaration d'insaisissabilité n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la publication « et » à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Lorsqu'elle est effectuée par un jeune entrepreneur, la déclaration sera donc opposable à tous ses créanciers professionnels futurs. C'est l'accomplissement des formalités de publicité qui conditionne l'effectivité de la déclaration d'insaisissabilité. Par conséquent, seuls les droits des créanciers d'une dette contractée postérieurement à l'accomplissement des formalités de publicité seront affectés par la déclaration d'insaisissabilité. Toutefois, une difficulté surgit lorsqu'il s'agit de contrat à exécution successive⁶⁰.

⁶⁰ J.-M. MATHIEU, *art. précit.*, n° 57.

504. La déclaration d'insaisissabilité et le régime de la séparation de biens.

Lorsque le commerçant est marié sous le régime de la séparation de bien ou lié par un pacte civil de solidarité, peut-il soustraire des biens indivis du gage de ses créanciers professionnels dans les formes de l'article L. 526-1 et suivants du Code de commerce ? *A priori* dans la mesure où l'insaisissabilité n'est opposable qu'à ses propres créanciers dont la dette serait née à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle, une réponse positive devrait s'imposer. La déclaration d'insaisissabilité a justement pour objet de protéger la part indivise du déclarant à l'égard de certains créanciers, sans pour autant porter atteinte au crédit de ses coindivisaires. En effet, en dépit du fait qu'il soit frappé d'une déclaration d'insaisissabilité, le bien n'en devient pas pour autant insaisissable pour les créanciers du coindivisaire, la déclaration ne saurait en effet les priver du droit de demander le partage que leur confère l'article 815-15 du Code civil. La déclaration d'insaisissabilité ne portera donc que sur quote-part indivise de l'immeuble⁶¹.

505. La déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve du caractère commun du bien.

Qu'en est-il lorsque le bien objet de la déclaration d'insaisissabilité est un bien commun ? À l'inverse de ce que prévoit le régime de l'EIRL qui impose le consentement des deux époux lorsque l'affectation porte sur un bien commun, le législateur n'a pas expressément visé l'hypothèse dans laquelle la déclaration d'affectation porterait sur un bien commun. En effet, la seule référence au statut matrimonial résulte de l'obligation qui pèse sur l'entrepreneur de préciser la nature propre, commune ou indivise de l'immeuble sur lequel porte la déclaration d'insaisissabilité.

b. Le sort de l'insaisissabilité à la dissolution du régime matrimonial de l'entrepreneur

506. Parce qu'elle peut porter tout autant sur des biens propres que sur des biens communs ou des biens indivis, le législateur a expressément prévu les conséquences de la dissolution du régime matrimonial sur le sort de la déclaration d'insaisissabilité. L'article L. 526-3 du Code de commerce prévoit ainsi que « les effets de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque le déclarant est attributaire du bien ». Ainsi, lorsque les biens immobiliers sont attribués au déclarant dans le partage consécutif à la liquidation du régime matrimonial, l'insaisissabilité est maintenue. *A contrario*, l'insaisissabilité devra disparaître si le bien est attribué au conjoint⁶². C'est en tout cas l'interprétation qu'en a retenue un auteur⁶³. Le bien redevient ainsi saisissable par les créanciers dont la dette est née entre la date d'opposabilité de la déclaration et la protection du régime matrimonial puisque les époux communs en biens peuvent être poursuivis pour

⁶¹ S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* n° 23.

⁶² C. BARREAU, *art. précit.*

⁶³ F. VAUVILLE, « La déclaration notariée d'insaisissabilité », *Deffrénois* 2003, art. 37813.

la moitié de la dette entrée en communauté du fait de l'ex-époux⁶⁴. Au regard de ce constat, cette hiérarchisation des intérêts s'accorde mal avec la communauté de biens des époux.

2. *L'inscription d'une mesure conservatoire sur un immeuble frappé d'une déclaration d'insaisissabilité*

507. Problématique. L'article L. 526-1 alinéa 1 du Code de commerce prévoit que la déclaration d'insaisissabilité fait obstacle à ce que toute mesure d'exécution soit entreprise par un créancier professionnel dont la créance serait née postérieurement à la déclaration d'insaisissabilité. Cependant, les mesures d'exécution ne doivent pas être réduites aux saisies proprement dites. En effet, l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que le droit à l'exécution forcée peut prendre la forme d'une mesure conservatoire. Dans ces conditions, on s'interroge : la déclaration d'insaisissabilité doit-elle faire obstacle à toute saisie, ou plus largement à l'exercice de toute mesure d'exécution ? Les mesures conservatoires ne sont qu'un préalable à la mise en œuvre d'une sûreté définitive. En effet, si la publicité de la sûreté provisoire doit être confortée ultérieurement par une publicité définitive, c'est de cette seconde formalité que naît le droit hypothécaire du créancier⁶⁵. Or, le droit hypothécaire permet justement au créancier qui a procédé à la formalité d'inscription de faire vendre l'immeuble « en quelques mains qu'il se trouve et d'être payés par préférence sur le prix »⁶⁶. *A priori*, l'impossibilité de saisir le bien devrait donc avoir pour effet de faire obstacle à toute inscription d'hypothèque.

508. Solution jurisprudentielle. La Cour de cassation a, par un arrêt en date du 11 juin 2014⁶⁷ consacré la possibilité pour le créancier de faire inscrire une sûreté judiciaire sur le bien frappé d'une insaisissabilité. La Haute Cour a ainsi décidé que « l'article L. 526-1 du Code de commerce, d'interprétation stricte, interdit la saisie du bien objet de la déclaration d'insaisissabilité, mais non l'inscription d'une hypothèque judiciaire à titre conservatoire sur ce bien ». La portée de la déclaration d'insaisissabilité à l'égard des créanciers doit donc être interprétée strictement. La déclaration d'insaisissabilité fait seulement obstacle à l'une des modalités possibles du droit du créancier⁶⁸. En effet, cette dernière n'empêche pas le créancier de recourir à une mesure conservatoire, qui, s'agissant d'un immeuble, prendra la forme d'une hypothèque provisoire. Cette solution est fondée sur le caractère dérogoire de l'insaisissabilité par rapport au droit de gage général prévu par les articles 2284 et 2285 du Code civil. Elle devrait également avoir vocation à

⁶⁴ Article 1483 du Code civil

⁶⁵ A. FOURNIER, « hypothèque provisoire », *Rép. Dt. Imm.* Dalloz, 2007, n° 11 et s.

⁶⁶ A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 1.

⁶⁷ Cass. com. 11 juin 2014, n° 13-13. 643, *Bull.* IV, n° 106, *D.* 2014. 1326 ; *Procédures* nov. 2014, étude n° 15, comm. L. Lauvergnat ; *JCP E* 2014, I, 380 obs. Ch. Lebel, *LPA*, août 2004, n° 168, p. 8, obs. F. Vinckel.

⁶⁸ F. VINCKEL, « L'exacte portée de la déclaration notariée d'insaisissabilité », Août 2004, n° 168, p. 8.

s'appliquer lorsque l'insaisissabilité est une insaisissabilité de droit⁶⁹. Reste alors à s'interroger sur l'utilité d'une telle mesure conservatoire.

509. L'utilité d'une mesure conservatoire sur un bien frappé d'insaisissabilité.

Les sûretés judiciaires sont accordées par décision du juge, à la demande du créancier, dans les cas où le recouvrement de la créance serait en péril⁷⁰ et ont pour effet de conférer à son titulaire un droit de préférence sur la distribution du prix. Or, tant que durent les effets de la déclaration d'insaisissabilité, aucune mesure de saisie immobilière ne pourra être entreprise. Mais l'insaisissabilité consacrée par la déclaration d'insaisissabilité peut cesser. Tout d'abord, le débiteur peut, dans les termes de l'article L. 526-3 alinéa 4, renoncer à la déclaration d'insaisissabilité. Parallèlement, la déclaration d'insaisissabilité peut être annulée puisque l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a rangé la déclaration d'insaisissabilité parmi les cas de nullité des actes suspects. Enfin, la déclaration d'insaisissabilité n'a pas pour conséquence de rendre inaliénable le bien qui en est l'objet. L'entrepreneur peut vendre son bien immobilier et l'insaisissabilité des sommes issues de la vente dépendra de l'accomplissement ou non de certaines formalités. L'article L. 526-3 du Code de commerce prévoit en effet qu'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 la double réserve déjà énoncée, de ce que les sommes soient employées dans le délai d'un an pour acquérir une résidence principale. Si les formalités prévues par le législateur ne sont pas remplies, la saisissabilité devra cesser. Lorsque l'insaisissabilité cesse, le bien ou les sommes qui en sont issues redeviennent saisissables. L'intérêt d'inscrire une sûreté provisoire rejaillit alors.

510. On le comprend, la sûreté provisoire revêt un intérêt lorsque tout en ayant vendu le bien objet de la déclaration d'insaisissabilité, l'entrepreneur n'aura pas effectué les formalités du remploi dans les termes de l'article 526-3 du Code de commerce. En effet, dans cette hypothèse, le prix de vente fera l'objet d'une consignation au profit du créancier hypothécaire dans les termes de l'article R. 532-8 du Code des procédures civiles d'exécution. On comprend donc l'intérêt que la solution issue de l'arrêt du 11 juin 2014 pourrait receler pour le créancier bénéficiaire de la sûreté.

511. Allant encore plus loin dans cette voie, un auteur considère que la solution dégagée par l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2014⁷¹ devrait trouver à s'appliquer

⁶⁹ L. LAUVERGNAT, *art. précit.*

⁷⁰ L. AYNES, P. CROCQ, *op. cit.*, n° 415.

⁷¹ L. LAUVERGNAT, « Déclaration d'insaisissabilité versus hypothèque judiciaire provisoire », *Procédures*, nov. 2014, étude 15.

même lorsqu'une déclaration de remploi aura été effectuée. Cette analyse est fondée sur une interprétation littérale de l'article 2277 du Code civil qui prévoit que dans un contrat de vente, les droits cédés à l'acquéreur le sont sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont la chose vendue était grevée. Par conséquent, l'effectivité de la déclaration de remploi serait conditionnée par le fait que le créancier hypothécaire a été désintéressé. À l'aune de cette analyse, on comprend donc que même si la sûreté est un préalable nécessaire à la mise en œuvre d'une procédure d'exécution, elle n'est pas pour autant réductible à cette fonction, « l'exécution forcée ne relève pas de son essence »⁷².

3. Déclaration d'insaisissabilité et procédure collective

512. Parce que l'entrepreneur individuel est susceptible de rencontrer des difficultés financières dans le cadre de son activité professionnelle et d'être contraint de recourir à une procédure collective, la question de la conciliation de la déclaration d'insaisissabilité avec le droit des entreprises en difficulté doit être envisagée.

513. Les thèses doctrinales et jurisprudentielles. Dans un premier temps, le législateur ne s'est pas prononcé sur le sort de la déclaration notariée d'insaisissabilité en cas de procédure collective ouverte à l'encontre du conjoint commerçant. Envisager la question des rapports entre droit des entreprises en difficulté et déclaration d'insaisissabilité conduit à s'interroger sur l'opposabilité de la déclaration à la discipline collective. La doctrine s'est saisie de cette question et certains auteurs ont considéré que la déclaration d'insaisissabilité devrait cesser de produire des effets en cas de procédure collective⁷³. Cette solution semblait s'imposer dans la mesure où le maintien de l'insaisissabilité aurait pour conséquence de créer des inégalités injustifiées entre tous les créanciers. En effet, une solution contraire aurait permis aux créanciers admis à la procédure collective d'être désintéressés sur le prix de vente de l'immeuble, alors que la déclaration d'insaisissabilité aurait continué à être inopposable aux créanciers non admis. Par conséquent, dès lors qu'une procédure de liquidation judiciaire est ouverte, et qu'un bien qui a fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité en fait partie, aucune raison ne devait permettre de justifier le report de l'insaisissabilité sur le reliquat du prix de réalisation de l'immeuble.

514. L'opposabilité de la déclaration notariée d'insaisissabilité à la liquidation judiciaire. La chambre commerciale⁷⁴ a pris position en faveur du maintien de l'efficacité

⁷² L. LAUVERGNAT, *art. précit.*

⁷³ J. LEPROVAUX, *op. cit.*; A. KARM, *art. précit.*, n° 59.

⁷⁴ Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15. 482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *JCP E* 2011, act. 375, obs. Ch. Lebel, *D.* 2011, p. 1751, obs. A. Lienhard ; *Rev. sociétés* 2011, p. 526, obs. Ph. Roussel-Galle, *JCP E* 2011, act. 375, *JCP E* 2011, 1551, note F. Perochon ; *D.* 2012, 1505, obs. A. Leborgne. *D.* 2012, 2196 obs. P.-M Le Corre.

de la déclaration d'insaisissabilité des biens immobiliers de l'entrepreneur. La Cour de cassation a estimé que le débiteur pouvait opposer la déclaration d'insaisissabilité effectuée avant le jugement ouvrant une procédure collective à son encontre, et ce, en dépit de la règle du dessaisissement contenue dans l'article L. 641-9 du Code de commerce. Le liquidateur se retrouve donc placé dans l'impossibilité de saisir l'immeuble. À l'inverse, les créanciers personnels auxquels la déclaration était inopposable conservent cette possibilité. Une solution contraire aurait eu pour effet de créer un droit de poursuite au profit de certains créanciers. Plus récemment, dans un arrêt du 24 mars 2015⁷⁵ la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la solution au visa de l'article L. 526-1 du Code de commerce.

515. La loi n° 2014-336 du 12 mars 2014 et la déclaration d'insaisissabilité. En dépit de son aspect très protecteur pour le patrimoine de l'entrepreneur, et plus largement pour le patrimoine de la famille, une telle solution porte atteinte au droit de gage des créanciers professionnels. Elle offrait une protection d'autant plus large au patrimoine de l'entrepreneur individuel, qu'il était possible d'effectuer cette déclaration jusqu'au jugement prononçant la liquidation judiciaire, et donc même après la naissance d'un passif professionnel. L'atteinte aux droits des créanciers pouvait donc apparaître comme étant disproportionnée. L'ordonnance n° 2014-336 du 12 mars 2014⁷⁶ réformant la prévention des entreprises et les procédures collectives est ainsi l'illustration de la défiance du législateur vis-à-vis de la déclaration d'insaisissabilité lorsque le débiteur est confronté au droit des entreprises en difficulté. Elle a en effet intégré la déclaration notariée d'insaisissabilité aux cas des nullités de la période suspecte. L'article L. 632-1 du Code de commerce a donc été modifié en conséquence. Désormais, en application de l'article L. 632-1 12°, la déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur en application de l'article L. 526-1 est nulle lorsqu'elle a été effectuée depuis la date de cessation des paiements. Cette intervention du législateur a ainsi mis un terme aux débats doctrinaux légitimement suscités par les solutions jurisprudentielles. Enfin, on notera que l'insaisissabilité d'office de la résidence principale échappe à l'article L. 632-1 du Code de commerce même si, en pratique, il est peu probable qu'en période suspecte, l'entrepreneur dispose des ressources nécessaires pour acquérir une résidence principale⁷⁷.

⁷⁵ Cass. civ. 24 mars 2015 n° 14. 10175, *D.* 2015, 799 obs. A. Lienhard ; *D.* 2015, 1302, note N. Borga ; *Rev. proc. Coll.* 2015, comm. 79, obs. M.-P. Dumont-Lefrand, *LPA* sept. 2015, n° 184-185, M. Laugier.

⁷⁶ A. MATIN-SERF, « Cas de nullité de plein droit-Nullité d'une déclaration notariée d'insaisissabilité », *RTD com.* 2014. 417.

⁷⁷ L. LAUVERGNAT, *art. précit.*, n° 5.

B. Appréciation critique de la déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve du droit de gage des créanciers

516. La déclaration d'insaisissabilité ou le pouvoir de rendre insaisissables des actifs non professionnels. La consécration de la possibilité pour l'entrepreneur individuel d'établir une déclaration d'insaisissabilité permet de répondre efficacement aux critiques émises à l'encontre des inégalités existant entre d'une part, le chef d'entreprise qui choisit d'organiser son entreprise sous la forme d'une société et d'autre part, l'entrepreneur en nom propre⁷⁸. Au-delà de cette volonté protectrice, la déclaration d'insaisissabilité participe de la volonté de promouvoir l'esprit d'entreprise⁷⁹. La place de ce texte parmi les dispositions de la loi du 23 août 2003 intitulée « loi pour l'initiative économique » est à cet égard évocateur. La possibilité pour l'entrepreneur d'effectuer une déclaration d'insaisissabilité des biens non professionnels se présente donc comme un modèle « concurrent » de délimitation du droit de gage des créanciers⁸⁰. Par ailleurs, et la distinction est de taille, alors que la création d'une nouvelle personne morale a pour conséquence d'entraîner une insaisissabilité de fait, la déclaration d'insaisissabilité est une véritable « insaisissabilité légale »⁸¹. Il a ainsi été souligné que « ce qui est nouveau en matière d'insaisissabilité, c'est la reconnaissance législative d'un pouvoir laissé au débiteur de rendre insaisissables ses actifs non professionnels »⁸².

517. Protection du patrimoine et garantie des droits des créanciers. À ce stade, il convient de s'interroger sur la propension de la déclaration d'insaisissabilité à faire obstacle aux droits des créanciers. À cet égard, les limites de la protection offerte par la déclaration notariée d'insaisissabilité méritent d'être mises en lumière. Tout d'abord, la déclaration notariée d'insaisissabilité est inopposable aux créanciers personnels ou professionnels du conjoint commun en biens du déclarant. Ainsi, si le logement visé dans la déclaration d'insaisissabilité est un logement commun, il sera, sur le fondement de l'article 1413 du Code civil, inclus dans l'étendue du droit de gage des créanciers. Cette limite qui apparaît avec évidence lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale est également révélée lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens⁸³. En effet, dans cette hypothèse, le créancier personnel de conjoint peut solliciter le partage du bien immeuble en dépit du fait que ce dernier soit frappé d'une déclaration d'insaisissabilité. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un bien commun, si le conjoint de

⁷⁸ Réponse ministérielle n° 3633 du 23 mars 2004.

⁷⁹ J. MESTRE, « Les obstacles à l'exécution forcée : entre permanence et évolutions », rapport de synthèse, EJT, coll. Droit et procédures Paris 2009, p.154.

⁸⁰ P. CROCQ, « Les montages financiers faisant obstacle à l'exécution : Technique sociétaire et technique fiduciaire », in *Le droit de l'exécution forcée : Permanence et évolution*, coll. Droit et procédures Paris 2009.

⁸¹ J.-M MATHIEU, *art. précit.*

⁸² P. CROCQ, *art. précit.*

⁸³ F. SAUVAGE, « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'épreuve de son régime matrimonial », *JCP N* 2004, 1120.

l'entrepreneur est également commerçant, l'intérêt d'effectuer une double déclaration d'insaisissabilité est alors révélé. Ensuite, il est possible de contourner cette déclaration si le conjoint est débiteur solidaire. À moins que l'on considère que l'article L. 526-1 ne vise pas expressément les créanciers du déclarant, mais seulement ceux dont la créance naît à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. S'il est conjoint caution, il pourra par contre opposer la déclaration d'insaisissabilité. Ces critiques sont révélées avec d'autant plus de force que la déclaration d'insaisissabilité revêt un caractère automatique lorsqu'elle porte sur la résidence principale de l'entrepreneur.

518. Conclusion de la Section. Vers un droit commun des couples en matière de protection du patrimoine familial. Si elle ne consacre pas la naissance d'un patrimoine d'affectation, la déclaration d'insaisissabilité isole au sein d'un même patrimoine un ou plusieurs biens en les rendant insaisissables à l'égard de certains créanciers. Cette dissociation de plusieurs masses de biens sur lesquels les droits des créanciers vont s'exercer de manière distincte en fonction de la nature de la créance heurte la théorie classique de l'unité du patrimoine. À l'instar de l'insaisissabilité des biens nécessaires à la vie et au travail du saisi ou de sa famille, le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité s'inscrit dans la volonté de promouvoir une séparation des biens affectés à une activité professionnelle et « des biens affectés à la vie personnelle et familiale du débiteur »⁸⁴. Son utilité mérite d'être mise en exergue s'agissant du patrimoine de la famille. En effet, bien plus que l'article 215 du Code civil qui limite la protection du logement familial au cadre du mariage, le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité consacre une idée d'affectation du logement à la famille « hors mariage »⁸⁵. À cet égard, la déclaration notariée d'insaisissabilité a été saluée par une partie de la doctrine⁸⁶ comme permettant de promouvoir une égalité entre les couples. Depuis 2008, la possibilité pour l'entrepreneur individuel d'étendre l'insaisissabilité à l'ensemble de son patrimoine a permis de créer un « nouveau droit de l'insaisissabilité des biens immobiliers familiaux »⁸⁷. Ainsi, le mécanisme de la déclaration notariée d'insaisissabilité est l'illustration indirecte de ce que le droit de l'exécution forcée n'envisage pas le débiteur comme un individu isolé. En effet, à travers la protection des biens immobiliers de l'entrepreneur, c'est indirectement le patrimoine familial qui est l'objet de la protection. Cette volonté s'affiche avec d'autant plus de force que l'insaisissabilité de la résidence de l'entrepreneur individuel. Il y a désormais deux sortes d'insaisissabilités : une insaisissabilité légale pour la résidence principale – la volonté de protection est donc clairement affichée – et une insaisissabilité volontaire pour les autres biens. La famille devant ici être entendue au sens large puisque

⁸⁴ P. CROCQ, « Théorie du patrimoine et déclaration d'insaisissabilité », *Rev. Lamy Dr. civil* 2010, 77.

⁸⁵ A. TISSERAND-MARTIN, « La protection légale du logement familial : Modèle pour un droit commun des couples ? » in *Mélanges Wiederkehr*, Dalloz 2009, p. 829.

⁸⁶ A. TISSERAND-MARTIN, *art. précit.*

⁸⁷ J.-M. MATHIEU, *art. précit.*

l'effectivité de la protection ainsi offerte est indépendante de l'existence ou non, d'un lien matrimonial ou de la conclusion d'un pacte civil de solidarité.

519. Conclusion du Chapitre 1. Conscient des risques inhérents à l'activité entrepreneuriale, le législateur a offert à l'entrepreneur individuel la possibilité de protéger son patrimoine familial en « désaffectant » ses biens personnels du droit de gage de ses créanciers professionnels. La volonté de protection du patrimoine familial est en effet au fondement des mécanismes de protection anticipée du patrimoine de la famille singulière. Cependant, à l'inverse de la protection légale, la protection conventionnelle concerne toutes les familles indépendamment du statut matrimonial du couple. La protection qui en résulte est donc plus étendue et repose exclusivement sur la volonté du commerçant. Si elle est timidement apparue à travers la possibilité d'offrir en priorité ses biens professionnels en garantie des dettes contractées dans le cadre de son activité, c'est avec la consécration de la déclaration d'insaisissabilité que la « désaffectation » des biens professionnels a connu son point d'orgue. Si les mécanismes antérieurs à la déclaration d'insaisissabilité présentent un intérêt très limité pour la protection du patrimoine familial, la déclaration d'insaisissabilité apparaît comme un compromis intéressant entre la protection du patrimoine familial et la garantie de l'effectivité des droits du créancier. Qu'en est-il de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée qui consacre pour la première fois dans notre droit positif une réelle scission du patrimoine ?

CHAPITRE 2.

L’AFFECTATION DES BIENS PROFESSIONNELS AUX CREANCIERS PROFESSIONNELS : L’EIRL

520. Le 6 janvier 2010 dans un discours prononcé à Cholet, Nicolas Sarkozy alors Président de la République prononçait les phrases suivantes : « Comment peut-on justifier que, lorsqu’une entreprise tombe en faillite, les dirigeants ne soient poursuivis que sur les biens de l’entreprise, alors que quand il arrive un problème à un artisan ou commerçant, on vient le chercher sur ses biens personnels, mettant ainsi en danger sa propre famille ? ». La doctrine s’était également fait l’écho de cette préoccupation puisqu’en 2000, un auteur s’étonnait déjà de ce que « le consommateur surprotégé dans ses achats privés est brutalement indigne de toute protection et redevient simple *quidam* dès lors qu’il agit pour le compte de son entreprise. Pourtant, dans les deux situations, à travers le patrimoine de l’entrepreneur c’est celui de sa famille dont il est question. C’est de ce constat qu’est née l’entreprise individuelle à responsabilité (EIRL) introduite dans notre droit positif par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010. Entré en vigueur à compter du 9 décembre 2010⁸⁸, le nouveau statut de l’entreprise individuelle à responsabilité limitée consacre pour la première fois l’existence d’un « patrimoine d’affectation ». Bien qu’elle n’ait pas été définie par le législateur, la notion de patrimoine d’affectation désigne le fait d’affecter à certaines catégories de dettes des biens préalablement déterminés.

521. L’entreprise individuelle à responsabilité limitée offre une nouvelle fois l’occasion d’un point de rencontre entre procédures civiles d’exécution et droit patrimonial la famille. En effet, parce que l’EIRL a justement pour objet d’encadrer le droit de gage des créanciers et que l’entrepreneur ne peut pas être envisagé comme un individu isolé, la conciliation entre le statut matrimonial de l’entrepreneur individuel et les dispositions applicables à l’EIRL s’avère nécessaire. Cette conciliation s’impose tant au stade de la décision d’affectation qui prend naturellement un relief particulier lorsqu’elle concerne des biens communs ou indivis (**Section 1.**), qu’au stade de la détermination de l’étendue du droit de gage d’un créancier confronté à un EIRL (**Section 2.**). Enfin parce que l’activité entreprise sous la forme d’un EIRL a justement pour objet de générer des revenus, la question de la conciliation entre l’EIRL et les règles de répartition du passif se pose également (**Section 3.**).

⁸⁸ Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement, publiée au *JORF* le 10 décembre 2010.

SECTION 1.

LE PATRIMOINE DE LA FAMILLE ET LA DÉCISION D’AFFECTATION

522. La particularité du statut de l’EIRL s’illustre essentiellement en ce qu’il consacre l’existence d’un patrimoine d’affectation qui bouscule la théorie de l’unité du patrimoine (§ 1). Désormais l’entrepreneur peut décider d’affecter certains biens au crédit de créanciers déterminés. Comment au stade de l’affectation cette dualité s’accommode-t-elle des différentes masses de biens auxquelles peut donner naissance le mariage, le PACS ou plus simplement la situation de concubinage de l’entrepreneur ? (§ 2).

§ 1. La consécration du patrimoine affecté à l’épreuve de la théorie de l’unité du patrimoine

523. Si la consécration d’un patrimoine d’affectation constitue une révolution au regard du principe de l’unité du patrimoine, l’EIRL trouve néanmoins ses racines dans des réformes initiées depuis une vingtaine d’années (A.). Avant d’envisager les conséquences que ce nouveau statut entraîne pour les droits des créanciers, il conviendra d’en décrire les principales caractéristiques (B.).

A. Les racines de l’EIRL

524. L’entreprise individuelle à responsabilité limitée, parce qu’elle consacre expressément la possibilité pour une seule personne d’avoir deux patrimoines marque une rupture avec la notion de patrimoine telle qu’elle est classiquement appréhendée par le droit français. La théorie française du patrimoine est inspirée d’une doctrine développée au XIX^e siècle par les auteurs Aubry et Rau. Cette doctrine, dite « classique » pose comme postulat le principe de l’unicité du patrimoine. Il existerait « un lien essentiel entre le patrimoine, considéré comme une universalité dite juridique, et la personne, physique ou morale, individu ou groupement personnalisé qui en est titulaire »⁸⁹. Seule une personne peut avoir un patrimoine et un patrimoine a forcément pour support une personne dotée de la personnalité juridique. Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, tous les éléments qui le composent sont insusceptibles d’être dissociés et constituent dans leur ensemble, l’objet du droit des créanciers⁹⁰. Sans pour autant consacrer la possibilité pour une même personne d’avoir deux patrimoines, plusieurs réformes ont très largement porté atteinte au principe ci-dessus présenté. L’innovation réalisée par la loi du 15 juin 2010 n’est donc pas sans racines dans les techniques du droit français⁹¹. Ainsi, bien qu’elle soit fondée sur le recours à la notion de personnalité morale, la création par la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l’entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée a marqué le

⁸⁹ F. TERRE, « La personne et ses patrimoines ou l’EIRL », *JCP E*, janv. 2011, 1011.

⁹⁰ A.-L. THOMAS-RAYNAUD, « Le patrimoine d’affectation : réflexions sur une notion incertaine », *Rev. Lamy, dt. civ.* 2012. 72.

⁹¹ F. TERRE, *art. précit.*

franchissement d'une étape puisqu'elle a autorisé une sorte de « dédoublement de personnalité ». Plus récemment, l'introduction de la fiducie⁹² en droit positif par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 a constitué une étape importante. En effet, la fiducie autorise la création de deux patrimoines puisque le fiduciaire doit tenir séparé de son patrimoine propre les biens qui lui ont été transférés. Mais cette nouvelle institution a été qualifiée « d'œuvre inachevée »⁹³ en ce qu'elle ne permet pas à une personne de diviser elle-même son patrimoine. L'affectation est en effet ici réalisée par un tiers. Enfin, la possibilité d'accepter la succession à concurrence de l'actif net permet d'isoler le patrimoine successoral du patrimoine personnel de l'héritier afin qu'il ne soit pas tenu sur ses propres deniers des dettes du défunt. Il s'agit en ce sens d'une forme de patrimoine d'affectation⁹⁴. Plus précisément, on peut penser que la consécration de l'EIRL résulte du constat d'échec « des dispositifs proposés par le législateur pour remédier aux inconvénients de la théorie classique du patrimoine enseignée par Aubry et Rau »⁹⁵. En ce sens, la création d'un patrimoine professionnel séparé constitue une réelle innovation et serait plus largement née de l'insuffisance du droit des sociétés à assurer une réelle protection au patrimoine de l'entrepreneur⁹⁶.

525. Cette rupture dans la conception classique du patrimoine soulève des interrogations quant à la nature juridique du patrimoine affecté aux créanciers professionnels de l'EIRL. En effet, alors que dans son acception classique, le patrimoine, envisagé comme une émanation de la personne ne peut faire l'objet d'une quelconque aliénation, l'article L. 526-17-I du Code de commerce prévoit que : « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine affecté et en transférer la propriété [...] ». Cette différence a conduit certains auteurs à considérer que le patrimoine affecté, dans la mesure où il est susceptible d'être transmis à titre gratuit ou à titre onéreux, doit être assimilé à un bien⁹⁷.

526. Conclusion du paragraphe. L'EIRL bouleverse les fondements de la théorie classique de l'unité du patrimoine. Elle est le fruit d'une longue évolution législative sous-tendue par la volonté de permettre à l'entrepreneur de mesurer et de limiter les risques liés à son activité. Au stade de la décision d'affectation, le législateur n'a pas ignoré la situation familiale du débiteur. L'article L. 526-1 du Code de commerce est d'ailleurs le seul cas dans lequel la famille du débiteur est prise en compte. Pourtant, le législateur n'a

⁹² M. GRIMALDI, « Théorie du patrimoine et fiducie », *Rev. Lamy, Dr. civ.*, 2010, p. 77.

⁹³ F. TERRE, *art. précit.*

⁹⁴ CL. BRENNER, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 8^e éd., 2015, n° 67.

⁹⁵ F. SAUVAGE, « L'EIRL familiale », *RJPF* n° 10, 2010.

⁹⁶ F. BARRIERE, R. ELINEAU, « EIRL ou l'échec du droit des sociétés ? », *Dr. sociétés*, Mai 2011, p. 15-19.

⁹⁷ Ph. REIGNE, « Le patrimoine affecté de l'entrepreneur à responsabilité limitée », *Defrénois* 2011. 554.

pas envisagé toutes les conséquences que cette nouvelle disposition pourrait entraîner en pratique et notamment s'agissant de sa conciliation avec les règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux.

B. « Le mécanisme de l'EIRL »

527. L'EIRL consacre en droit français la possibilité pour une seule et même personne d'avoir deux patrimoines (**1.**). La principale innovation résulte principalement du fait que le cloisonnement patrimonial s'opère sans création d'une personne morale (**2.**). La conciliation de ce nouveau dispositif avec la déclaration d'insaisissabilité méritera également d'être présentée (**3.**).

1. La consécration d'un cloisonnement patrimonial

528. Codifiée aux articles L. 526-6 et L. 526-21 du Code de commerce, la réforme introduite en 2010 permet à l'entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans pour autant entraîner la création d'une personne morale. Elle offre ainsi à l'entrepreneur un « cloisonnement patrimonial »⁹⁸, tout en lui garantissant une autonomie certaine. L'entrepreneur bénéficie d'une liberté importante puisqu'au-delà du fait qu'il prend unilatéralement la décision de créer un patrimoine d'affectation, le législateur lui a octroyé une réelle souplesse dans la détermination des biens qui vont composer ce patrimoine affecté. En effet, au-delà d'un « noyau dur »⁹⁹ constitué des biens nécessaires à l'exercice de son activité, qui doivent obligatoirement être affectés, l'entrepreneur peut, à sa guise, décider ou non d'y inclure des biens qui auraient une utilité tant dans la sphère professionnelle que personnelle plus communément appelés « biens mixtes ». En décidant de la création d'une EIRL, l'entrepreneur ne maîtrise plus, dès l'origine, son patrimoine personnel puisque le patrimoine d'affectation devra être au moins composé des éléments nécessaires à la réalisation de l'activité de l'entreprise. De *prime* abord, depuis la consécration de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et de la déclaration d'insaisissabilité, l'EIRL pourrait sembler dénuée de tout intérêt. Pourtant, si ces trois mécanismes présentent de nombreux points communs en ce qu'ils résultent de la volonté de protéger le patrimoine familial, il convient de préciser que dans le cadre de la déclaration d'insaisissabilité la démarche est inverse à celle de la création de l'EURL et de l'EIRL. En effet, la déclaration d'insaisissabilité permet de façon « plus simple et plus ciblée »¹⁰⁰ de créer un patrimoine d'affectation « domestique ». En outre, l'entrepreneur

⁹⁸ F. PEROCHON, « L'efficacité des mécanismes de prévention des risques : l'EIRL », *Rev. pro. Coll.* n°6, nov. 2010, dossier 5, n°4.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ I. DAURIAC, C. GRARE DIDIER, « Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille », *Defrénois* 15 avril 2010, p. 819.

individuel qui a fait le choix d'exercer sous le statut d'auto-entrepreneur peut tout à fait bénéficier de la protection proposée par l'EIRL en affectant certains de ses biens au gage de ses créanciers professionnels. Il sera placé sous le statut d'auto-entrepreneur à responsabilité limitée¹⁰¹.

529. Les effets de la déclaration d'affectation. Dès le dépôt de la déclaration d'affectation, l'entrepreneur devient titulaire de deux patrimoines. Une mutation « interne » s'opère alors entre les patrimoines d'une même personne¹⁰² heurtant ainsi de plein fouet la théorie classique du patrimoine. Le rayonnement de la déclaration d'affectation dépendra du moment auquel la créance est née. En effet, l'article L. 526-1 du Code de commerce prévoit que la constitution du patrimoine affecté est opposable immédiatement aux seuls créanciers dont les droits sont nés après le dépôt de la déclaration d'affectation sauf lorsqu'elle porte sur un bien immobilier. Dans ce dernier cas, l'opposabilité est en effet subordonnée à la réalisation des formalités de publicité foncière. S'agissant des créanciers postérieurs à la déclaration, à l'inverse, l'affectation ne leur est opposable qu'à la condition que l'entrepreneur le mentionne dans la déclaration et que ces créanciers antérieurs soient informés, de sorte qu'ils puissent mettre en œuvre leur droit d'opposition. Les règles d'opposabilité aux créanciers antérieurs ont en outre été précisées par une décision du Conseil Constitutionnel en date du 10 juin 2010¹⁰³. À cette occasion en effet, le Conseil a considéré que l'article L. 526-12 du Code de commerce ne portait pas atteinte « aux conditions d'exercice du droit de propriété des créanciers garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » à la condition que l'EIRL fasse mention de l'inopposabilité dans sa déclaration d'affectation et que ces derniers soient de surcroît informés personnellement de cette affectation dans des conditions définies par décret. Cependant, aucune précision n'a été apportée sur les conditions dans lesquelles l'opposition pourra ou non être accueillie, et cette lacune a été dénoncée¹⁰⁴.

530. EIRL et procédures civiles d'exécution. Parce qu'il opère une scission entre le droit de gage des créanciers d'un même débiteur en fonction de la nature de la dette, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée s'inscrit dans un mouvement plus large qui consiste à passer « d'un principe de saisissabilité indifférenciée assorti d'exception, à une saisissabilité différenciée voire affectée »¹⁰⁵. La saisissabilité différenciée consiste alors à isoler en faveur d'une catégorie précise de créanciers telle ou telle masse de biens qui

¹⁰¹ F. ROUSSEL, Ph. VAN STEENLANDT, *art. précit.*

¹⁰² F. PEROCHON, *art. précit.*

¹⁰³ CC, déc. n° 2010-607 DC du 10 juin 2010, *D.* 2010, p. 2553.

¹⁰⁴ D. LEGEAIS, « Le gage des créanciers dans l'EIRL », *Defrénois* 2011, p. 560.

¹⁰⁵ O. SALATI, « Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolutions », *Dr et procéd.* 2009, n°1, p.4.

échappent ainsi au gage commun des autres créanciers. Le Code des procédures civiles d'exécution consacre d'ailleurs ce cloisonnement patrimonial, puisqu'il prévoit en son article L. 161-2 qu'« en cas de procédure d'exécution à l'encontre d'un débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée, celle-ci ne peut porter que sur le ou les biens sur lesquels le créancier a un droit de gage général tel que défini par les dispositions de l'article L. 526-12 du Code de commerce »¹⁰⁶. La référence « au droit de gage général défini par l'article L. 526-12 du Code de commerce » semble receler une contradiction. En effet, comment le gage peut-il être général alors que le créancier professionnel se voit privé du bénéfice que lui accordent les articles 2284 et 2285 du Code civil de saisir l'ensemble des biens du débiteur ?

2. *L'absence de création d'une personne morale*

531. L'absence de personnalité morale et l'EIRL ou la création d'un patrimoine affecté. La principale caractéristique de l'EIRL réside dans la consécration d'un patrimoine affecté sans création d'une personne morale. Le premier alinéa de l'article L. 526-6 du Code de commerce le rappelle clairement en disant que « tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale ». Le législateur établit ainsi un lien entre biens affectés et dettes déterminées. On le comprend donc, le lien entre personnalité juridique et patrimoine ne se présente plus avec évidence, puisque le « patrimoine affecté » n'est plus appréhendé comme étant un ensemble indissociable. Comme l'a souligné un auteur, « ce n'est plus la notion abstraite de bien qui permet de déterminer le contenu de ce patrimoine, mais l'usage des choses déterminé par une affectation commune à un but, à une destination particulière »¹⁰⁷. On assiste ainsi à la création d'un patrimoine affecté. Cette notion de « patrimoine affecté », qui s'illustre par son pragmatisme, apparaît comme étant de *prime* abord en totale contradiction avec la théorie classique du patrimoine. Il n'en demeure pas moins que le patrimoine d'affectation n'est pas complètement hermétique à tout lien avec la personnalité juridique. Le « patrimoine d'affectation à la française »¹⁰⁸, ne serait en effet qu'une masse distincte de biens grevée d'un passif propre dans le patrimoine de la personne¹⁰⁹ : seuls les créanciers dont les droits sont nés de la conservation ou de la gestion des biens affectés pourraient les saisir.

532. EIRL et personnalité morale : une scission relative. En dépit de l'absence de personnalité morale, le régime de l'EIRL emprunte des règles établies à propos des

¹⁰⁶ R. PERROT, Ph. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3ème éd. n° 198.

¹⁰⁷ A.-L. THOMAS-RAYNAUD, *art. précit.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Cl. WITZ, Droit de gage général, *Jcl. Notarial Répertoire*, Fasc. 10, 2009, n° 60.

personnes morales. La doctrine n'a en effet pas manqué de relever que le régime juridique de l'EIRL est partiellement construit sur le modèle de la société¹¹⁰, la référence à la personnalité morale est demeurée présente à l'esprit du législateur. À titre d'exemples, à l'instar des règles applicables aux personnes morales, l'entrepreneur individuel est tenu de tenir une comptabilité autonome¹¹¹, de faire une référence au statut juridique ou encore d'ouvrir un compte bancaire directement affecté à l'activité professionnelle¹¹². Les similitudes entre EIRL et personne morale s'illustrent également en ce que, faisant écho à l'article 1836 du Code civil qui rend certaines mentions obligatoires dans les statuts des sociétés, il est prévu que la déclaration d'affectation doit comporter un état descriptif des biens attachés à l'activité professionnelle et que l'objet de l'activité doit être précisé¹¹³. Enfin, il est intéressant de noter que si l'absence de personnalité morale a pu être présentée comme un facteur de simplification par rapport à la constitution d'une EURL, l'argument doit être nuancé, puisqu'à certains égards « le formalisme et la lourdeur liés à la constitution d'un patrimoine indépendant n'y changent rien »¹¹⁴.

3. La coexistence de la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

533. Initialement, le dispositif de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée était destiné à remplacer le dispositif de la déclaration notariée d'insaisissabilité. En effet, l'article 6 du projet de loi de l'EIRL prévoyait l'extinction du mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité neuf mois après la date de publication de la loi. L'EIRL est en effet apparue sur le plan de la protection patrimoniale comme devant absorber la déclaration d'insaisissabilité¹¹⁵. C'est à l'occasion du vote de la loi au Sénat que le maintien des deux mécanismes a été décidé en raison, notamment, de la difficulté que la création d'une EIRL pourrait représenter à l'égard de certains créanciers¹¹⁶. Le législateur n'ayant pas réglé la question de la coexistence de ces deux mécanismes, l'adoption par l'entrepreneur individuel du statut de l'EIRL n'est par conséquent pas exclusive du recours au mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité¹¹⁷. Ces deux mécanismes répondent à des logiques différentes. En effet, alors que le cloisonnement patrimonial résultant de la constitution d'un EIRL s'impose à tous les créanciers, la déclaration d'insaisissabilité ne concerne que

¹¹⁰ B. SAINTOURENS, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Rev. Sociétés* 2010, p. 351.

¹¹¹ L. 526-13 alinéa 1 du Code de commerce. V. sur ce point : J.-L. NAVARRO, « Obligations comptables de l'EIRL », *JCP E* sept. 2011, n° 38, p. 17-18.

¹¹² L. 526-13 alinéa 3 et R. 526-11 du Code de commerce.

¹¹³ J. PRIEUR, « Le délaissement de la personnalité juridique EIRL ou société : quels critères de choix », *Dr. et patr.* 2010, 191.

¹¹⁴ F. PEROCHON, « L'efficacité des mécanismes de prévention des risques », *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2010, dossier 5.

¹¹⁵ F. VAUVILLE, *art. précit.*

¹¹⁶ J.-M. MATHIEU, « La préservation du patrimoine familial.-De la société civile immobilière à la déclaration d'insaisissabilité », *JCP N*, n° 25, juin 2011, 1205.

¹¹⁷ B. SAINTOURENS, *art. précit.*

les créanciers professionnels. Certains auteurs¹¹⁸ ont d'ailleurs mis en lumière l'intérêt que peut représenter pour un entrepreneur le cumul du statut de l'EIRL avec la déclaration d'affectation. En effet, lorsque l'entrepreneur n'a pas respecté le principe d'étanchéité entre patrimoine privé et patrimoine professionnel, il redevient un « entrepreneur classique et il subira de plein fouet les conséquences financières liées à une éventuelle liquidation judiciaire »¹¹⁹. La déclaration d'insaisissabilité lui offrirait alors un filet de sécurité.

§ 2. La prise en compte de la situation familiale de l'entrepreneur à travers le statut de l'EIRL

534. « Cloisonner son patrimoine de façon à ce que la sphère domestique soit séparée de la sphère professionnelle, c'est protéger le patrimoine familial contre les désordres professionnels »¹²⁰. Parce que l'entrepreneur individuel ne peut pas être envisagé comme un individu isolé, la question de la conciliation du régime de l'EIRL avec les règles du droit patrimonial de la famille se pose nécessairement. Pourtant, de façon surprenante, lors de la discussion du projet de loi relatif à l'entrepreneur à responsabilité limitée, il a été soutenu que ce dispositif ne dérogeant pas aux règles des régimes matrimoniaux et de l'indivision, aucune adaptation ne serait nécessaire¹²¹. C'est pourquoi une seule des dispositions de la loi du 15 juin 2010 tient expressément compte de la situation conjugale de l'entrepreneur individuel. Il s'agit de l'article L. 526-11 du Code de commerce qui fait obligation à l'entrepreneur individuel, lorsque la déclaration d'affectation comprend des biens communs ou des biens indivis, de justifier de l'accord exprès du conjoint ou du coindivisaire.

535. À titre liminaire, il convient de remarquer que le législateur n'a pas envisagé expressément la possibilité pour l'entrepreneur d'affecter des biens appartenant à titre exclusif à son conjoint, son partenaire ou son concubin. À défaut d'interdiction prévue par le législateur, cette hypothèse ne saurait être exclue. Mais dans la mesure où ces biens ne figureront pas dans le gage des créanciers professionnels, le transfert de jouissance ne saurait revêtir une quelconque utilité dans ce cas précis¹²² puisque l'affectation n'entraînera pas une modification de la titularité des biens affectés et qu'elle ne saurait avoir pour conséquence d'offrir la possibilité aux créanciers professionnels de saisir les biens. Avant d'envisager l'hypothèse de l'affectation de biens communs (**B.**) ou indivis

¹¹⁸ V. LEGRAND, J. VALLANSAN, « Déclaration notariée d'insaisissabilité et/ou statut d'EIRL. Quelle technique choisir après l'arrêt du 28 juin 2011 ? », *Rev. proc. coll.* n° 6, Novembre 2011, étude 30 ; J. VALLANSAN, « EIRL et déclaration d'insaisissabilité ou : l'entrepreneur barricadé », *Rev. Proc. Coll.* 2011, Dossier 22.

¹¹⁹ V. LEGRAND, J. VALLANSAN, *art. précit.*

¹²⁰ V. LEGRAND, « Le conjoint commun en biens de l'entrepreneur et patrimoine d'affectation : réconciliation de la vie professionnelle et de la famille », *LPA* juin 2014, n° 110, p. 86.

¹²¹ Étude d'impact jointe au projet de loi relatif à l'EIRL, art 5, 1 : Doc AN n° 2265, enregistré à l'AN le 27 janv. 2010 *spéc. p.* 14.

¹²² A. KARM, *art. précit., spéc.* n° 11.

(C.), il convient d'aborder dans un premier temps la question de l'affectation de biens propres (A.).

A. L'affectation de biens propres ou de biens personnels

536. S'il en était utile, il conviendra de noter que conformément à l'article L. 526-6 alinéa 2 du Code de commerce, pour faire partie du patrimoine affecté, le logement familial doit avoir une vocation professionnelle. S'il n'est pas « nécessaire » à l'exercice de l'activité professionnelle, il doit à tout le moins être utile à cette activité. Si le logement familial ne fait pas partie des biens qui portent la marque de leur destination professionnelle, il n'en demeure pas moins que le critère d'utilité requis par l'article précité sera rempli à chaque fois que l'entrepreneur exercera son activité professionnelle en tout ou partie depuis son domicile personnel. En effet, en dehors de toute utilité professionnelle, l'affectation professionnelle ne peut pas être envisagée.

537. La déclaration d'insaisissabilité et les biens propres ou personnels de l'entrepreneur individuel. Lorsque le conjoint est titulaire exclusif des biens qu'il souhaite affecter, il bénéficie bien évidemment d'une liberté totale dans la décision d'affectation. Cependant, cette liberté prend un relief particulier lorsque la décision d'affectation porte sur un bien immobilier affecté au logement de la famille. *A priori*, aucune disposition ne fait obstacle à ce que le logement de la famille soit compris dans le patrimoine affecté. Seule la partie à usage professionnel sera affectée à l'EIRL. En effet, lorsque l'affectation porte sur un bien immeuble, l'article L. 526-9 du Code de commerce autorise les affectations partielles tout en les subordonnant préalablement à la réalisation d'un état descriptif de division. La portée de l'article précité doit néanmoins être tempérée lorsque l'affectation porte sur le logement de la famille. En effet, l'article 215 alinéa 3 du Code civil soumet tous les actes de disposition relatifs au logement familial au consentement des deux époux. Il est ainsi prévu que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ». Qu'il s'agisse d'un bien propre en régime de communauté ou d'un bien personnel en régime séparatiste, l'époux propriétaire ne peut pas en disposer seul.

538. La déclaration d'insaisissabilité et l'article 215 alinéa 3 du Code civil. À ce stade de notre étude, la question de la nature de la décision d'affectation du logement de la famille lorsque l'entrepreneur en est le propriétaire exclusif se pose alors. En effet, s'agit-il d'un acte de disposition au sens de l'article 215 ? Afin de ne pas étendre excessivement le domaine de la cogestion, la jurisprudence interprète restrictivement le principe posé par l'article précité¹²³. Si les actes de disposition entre vifs entrent naturellement dans le

¹²³ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e éd, Defrénois, 2013, n° 79.

champ d'application de l'article 215, il en va autrement s'agissant du cautionnement¹²⁴, et ce même lorsque le logement familial est le seul bien dont dispose l'époux caution. Au regard de cette jurisprudence, il semble que l'article 215 ne puisse pas faire obstacle à la décision d'affecter le logement familial appartenant à titre exclusif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Un auteur s'est toutefois déjà prononcé dans un sens contraire¹²⁵. Lorsque le patrimoine comprend un immeuble affecté à l'exercice de l'activité professionnelle d'un époux mais également au logement de la famille, le conjoint doit intervenir à fin d'établir l'état descriptif de division nécessaire pour que seule la partie à usage professionnel soit comprise dans le patrimoine d'affectation.

B. L'affectation d'un bien commun ou d'un bien indivis

539. Lorsqu'elle porte sur un bien commun ou sur un bien indivis la déclaration d'affectation suppose que l'EIRL ait préalablement recueilli le consentement de son conjoint commun en bien ou copropriétaire indivis **(1.)**. Cette exigence mérite d'être appréciée au regard des règles de répartition des pouvoirs dans le régime de la communauté légale et des règles de gestion des biens indivis puisque les biens affectés seront alors soumis à des arsenaux de dispositions distinctes **(2.)**.

1. La cogestion de l'article L. 526-6 et l'affectation des biens du couple aux créanciers professionnels

540. Le législateur n'a pas complètement ignoré les différentes masses de biens susceptibles de composer le patrimoine familial. Avant toute affectation d'un bien commun ou indivis, L'entrepreneur individuel est en effet contraint de recueillir le consentement du conjoint commun en biens ou coindivisiaire **(a.)**. Comment cette règle de cogestion instaurée par l'article L. 526-1 du Code de commerce s'imbrique-t-elle avec les règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux et de l'indivision ? **(b.)**. Plus largement, la question de la sanction de la méconnaissance de cette obligation doit être envisagée **(c.)**.

a. La nature commune ou indivise des biens affectés au patrimoine professionnel et les obligations de l'entrepreneur individuel

541. Après avoir déterminé les contours de l'obligation imposée à l'entrepreneur individuel **(a)**, se pose la question des recours permettant de surmonter un tel refus **(b)**.

¹²⁴ Cass. civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21018, *Bull. civ. III*, n° 118.

¹²⁵ C. LISANTI, « EIRL, régimes matrimoniaux et procédures collectives », *Rev. proc. coll.* n° 2, mars 2011, comm. 78.

α. Sur la nécessité de recueillir le consentement du conjoint

542. « La titularité des éléments affectés à l'activité de l'EIRL »¹²⁶. À titre liminaire, il convient de préciser que la décision d'affectation n'entraîne en principe aucune modification sur la titularité des droits qui composent le patrimoine affecté¹²⁷. Il s'agit d'une mise à disposition assimilable à un transfert de jouissance, comparable à celle consentie par les associés d'une société en participation¹²⁸. À cet égard, donc « la qualification de bien commun ou indivis est indifférente à la déclaration d'affectation »¹²⁹. Par conséquent, parce qu'à chaque qualification répond un régime précisément défini par le législateur, les règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux auront vocation à s'appliquer de manière distributive en fonction de la nature des biens composant le patrimoine d'affectation. À titre d'exemple, l'article 1421 du Code civil qui offre aux époux une autonomie dans la gestion des biens nécessaires à leur activité professionnelle devra recevoir une application pleine et entière. Si de *prime* abord la neutralité du statut de l'EIRL à l'égard du statut matrimonial semble s'imposer, on observe que les biens composant le patrimoine affecté vont être soumis de manière distributive à des corps de règles différents.

543. L'obligation de solliciter l'acceptation du conjoint et de l'informer des conséquences de l'affectation sur les droits du créancier professionnel. Lorsque l'entrepreneur individuel n'est pas titulaire exclusif des biens qu'il souhaite affecter, l'article L. 526-11 du Code de commerce prévoit que « lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis », l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. Il ressort de la lecture de cet article que le législateur a créé une double obligation : d'une part, le conjoint de l'entrepreneur doit avoir donné son accord exprès, et d'autre part, l'entrepreneur individuel doit justifier d'avoir préalablement informé son conjoint sur l'étendue des droits des créanciers professionnels sur le patrimoine affecté.

544. L'obligation d'information sur les droits des créanciers professionnels. L'obligation pour l'entrepreneur individuel d'informer son conjoint sur l'étendue des droits des créanciers trouve un écho dans l'article L. 526-4 du Code de commerce. L'article précité impose en effet au commerçant désireux de s'immatriculer à un registre de publicité légale à caractère professionnel d'informer son conjoint en biens de l'engagement de toute la communauté par les dettes professionnelles. S'agissant des modalités selon lesquelles l'information doit être donnée, l'article R. 526-7 du Code de commerce renvoie

¹²⁶ A. KARM, « Le patrimoine affecté de l'EIRL et les régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 30 mars 2011, n°6.

¹²⁷ H. LECUYER, *art. précit.*

¹²⁸ V. en ce sens : A. KARM, *art. précit.*

¹²⁹ F. SAUVAGE, *art. précit.*

à « un modèle type facultatif d'accord du conjoint commun en biens ou des coindivisaires ». Le recours à un formulaire pré-imprimé a conduit un auteur à s'interroger sur l'effectivité de la protection du conjoint de l'entrepreneur que ce devoir d'information tend pourtant à assurer¹³⁰. La nécessité de recueillir l'accord du conjoint trouve une justification dans les conséquences que la décision d'affectation va entraîner sur les biens communs. En effet, la déclaration d'affectation aura pour conséquence de réduire l'étendue du droit de gage du conjoint de l'entrepreneur, y compris s'agissant des dettes ménagères solidaires¹³¹, ce qui réduit d'autant le crédit de la famille.

β. Sur les possibilités de surmonter le refus du conjoint commun en biens ou du coindivisaire

545. *Quid en cas de refus du conjoint ou du partenaire pacsé ?* Le fait de subordonner la possibilité d'affecter un bien commun ou indivis à l'accord du conjoint de l'entrepreneur soulève nécessairement la question des possibilités de surmonter un tel refus. Dans la mesure où un bien commun ne peut être affecté qu'à un seul patrimoine, il est possible d'imaginer que si les deux époux exercent une activité libérale en qualité d'entrepreneur individuel, ils refuseront mutuellement de consentir à l'affectation du bien commun. L'article 217 du Code civil offre la possibilité de surmonter judiciairement le défaut de consentement d'un époux lorsque ce dernier est dans l'impossibilité de donner son consentement ou encore, lorsque le refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. Conformément à la lettre de l'article précité, si le conjoint refuse de donner son consentement à la garantie constituée par l'exploitant sans que ce refus ne soit motivé par l'intérêt de la famille, le conjoint entrepreneur ne pourra pas demander l'autorisation judiciaire prévue par l'article 217 du Code civil¹³². Comme l'a souligné un auteur, « le conjoint jouit d'un pouvoir indirect considérable »¹³³. Une telle situation peut générer une difficulté lorsque le refus du conjoint de l'entrepreneur individuel concerne un bien indispensable à l'activité professionnelle de l'EIRL puisque ces derniers, doivent, en application de l'article L. 526-6 alinéa 2 du Code de commerce être obligatoirement affectés. Conscient de cette difficulté, Monsieur Simler¹³⁴ considère que l'autorisation prévue par l'article 217 du Code civil sera sûrement accordée s'agissant des biens nécessaires à son activité professionnelle qui doivent obligatoirement figurer dans le patrimoine affecté. L'article 217 du Code civil apparaît ainsi comme un outil permettant de concilier d'une part, la nécessité de recueillir l'accord du conjoint et du coindivisaire et d'autre part, la nécessité d'affecter les « biens nécessaires à l'exercice de l'activité

¹³⁰ A. KARM, « Le patrimoine affecté de l'EIRL et les régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 30 mars 2011, n° 6.

¹³¹ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹³² J. VALLANSAN, *op. cit.* n° 151.

¹³³ J. VALLANSAN, *op. cit.* n° 151.

¹³⁴ Ph. SIMLER, « EIRL et communauté de biens entre époux », *JCP G* n° 1, 10 janvier 2011, 4.

professionnelle ». Cependant, il sera rappelé que l'article 217 du Code civil ne permet de passer outre le refus d'un époux que dans le cadre de deux hypothèses limitativement énumérées : lorsque l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté ou lorsque le refus de l'époux n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. Ainsi, dans la mesure où l'affectation a pour finalité d'assurer une certaine protection au patrimoine domestique, le conjoint entrepreneur pourra arguer de ce souci de protection pour obtenir cette autorisation judiciaire. En ce sens, il a été écrit¹³⁵ que l'affectation d'un bien commun nécessaire à l'activité à risque de l'un des époux ne devrait pas heurter l'intérêt de la famille puisqu'il met effectivement à l'abri les biens familiaux de l'action des créanciers professionnels et les protège contre les inconvénients d'une éventuelle procédure collective. Cependant si l'on envisage la situation sous un prisme différent, ne pourrait-on pas soutenir qu'il est contraire à l'intérêt de la famille d'offrir aux créanciers professionnels l'exclusivité sur certains biens communs ? La difficulté reste entière.

546. Partenaires pacsés et concubins. S'agissant de la possibilité de surmonter le refus du coindivisaire, aucune disposition similaire à l'article 217 du Code civil ne vient régir les relations entre partenaires pacsés et concubins. Pour surmonter le refus du partenaire ou du concubin de l'entrepreneur, seul le recours au droit commun de l'indivision est envisageable. À ce titre, l'article 815-5 du Code civil prévoit qu'« un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coindivisaire serait nécessaire si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun ». Ainsi, alors que l'article 217 soumet l'accord du juge à la condition que le refus ne soit pas justifié par l'intérêt de la famille, l'article 815-5 le subordonne à la mise en péril de « l'intérêt commun ». À la lecture de ces articles on le comprend, il sera plus difficile pour l'entrepreneur pacsé ou vivant en concubinage de surmonter le refus du coindivisaire. En effet, il est difficilement concevable que le refus d'affecter un bien indivis à une entreprise individuelle à responsabilité limitée puisse être considéré comme mettant en péril l'intérêt commun des coindivisaires au sens de l'article précité. Il est difficile de voir dans le refus d'affectation opposé par l'un des conjoints une quelconque atteinte à l'intérêt commun des coindivisaires. Le refus du coindivisaire semble donc insurmontable, et devrait au demeurant, être respecté¹³⁶.

547. Refus du conjoint ou du partenaire de l'EIRL et avantage des époux communs en biens. Il apparaît que l'entrepreneur pacsé ou vivant en situation de concubinage est dans une situation plus contraignante que l'entrepreneur marié, fut-il séparé de biens. En effet, la protection qu'offre la déclaration d'affectation pour le

¹³⁵ L.-C. HENRY, « EIRL: Quid des biens communs et des biens indivis affectés », *Rev. proc. coll.*, n° 2, mars 2011, dossier 23.

¹³⁶ *ibid*

patrimoine de la famille ne pourra pas servir de fondement à l'octroi d'une autorisation judiciaire sollicitée par l'entrepreneur individuel sur le fondement de l'article 815-5 du Code civil. En effet, si la protection du patrimoine familial qui découle de la déclaration d'affectation peut être conforme à l'intérêt de la famille, elle n'est pas, en soit, conforme à l'intérêt de l'indivision.

b. Les fondements de la nécessité d'obtenir l'accord du coindivisaire ou du conjoint commun en biens

548. La règle de cogestion instaurée par l'article L. 526-1 du Code de commerce pose nécessairement la question de sa conciliation avec les règles de pouvoir régissant les relations des époux communs en biens (α), ainsi que les époux séparés de biens ou les partenaires pacsés (β).

a. La règle de cogestion de l'article L. 526-11 du Code de commerce et le régime légal

549. La difficile imbrication entre l'EIRL et les règles de pouvoir du régime légal. Le droit des régimes matrimoniaux organise les règles de pouvoir des époux sur les différentes masses de bien qui composent le patrimoine familial. Lorsque la déclaration d'affectation porte sur un bien commun, l'entrepreneur doit nécessairement recueillir l'autorisation de son conjoint. Sous l'angle du droit des régimes matrimoniaux, la décision d'affectation parce qu'elle n'entraîne aucune modification quant à la titularité des droits portant sur le dit bien devrait être considérée comme un acte « d'administration professionnelle » et par voie de conséquence relever de la gestion exclusive de l'époux exerçant la profession considérée conformément à l'article 1421 du Code civil¹³⁷. En effet, aux termes de l'article précité « L'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci ». On le comprend, la décision d'affectation devrait relever de l'administration professionnelle alors qu'elle est soumise au principe de cogestion par l'article L. 526-11 du Code de commerce. Le régime de l'EIRL perturbe ainsi les règles de pouvoir et « interdit de dessiner, au plan de la gestion des biens, des contours harmonieux entre EIRL et régime de communauté »¹³⁸.

550. La liberté de cession du patrimoine affecté paralysée. Pour les actes les plus graves qui concernent les biens communs, l'article 1421 alinéa 3 du Code civil prévoit que le consentement des deux époux est nécessaire. La lecture combinée des dispositions du Code de commerce et du Code civil, laisse ainsi apparaître une nouvelle hypothèse dans laquelle le droit des régimes matrimoniaux paralyse l'application du mécanisme de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée. En effet, si le patrimoine affecté

¹³⁷ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

¹³⁸ H. LECUYER, *art. précit.*

comprend des biens communs, l'entrepreneur sera dans l'impossibilité d'en disposer entre vifs, de le céder globalement ou encore de l'apporter en société¹³⁹. L'article L. 526-7 du Code de commerce prévoit justement que le patrimoine affecté peut être cédé à titre onéreux, transmis à titre gratuit ou encore être apporté à une société. Or, rien ne justifie que les règles de cogestion prévues par le droit des régimes matrimoniaux s'effacent devant le régime de l'EIRL. Par conséquent, en dépit du consentement du conjoint à l'affectation de biens communs ou indivis, la propriété des biens n'est pas transférée. Une telle restriction peut alors apparaître comme étant incompatible avec l'autonomie dont doit jouir l'entrepreneur individuel.

551. Le fondement de la cogestion imposée par l'article L. 526-11 du Code de commerce. Habituellement, la cogestion est fondée sur le caractère grave des actes qu'elle concerne et notamment sur la gravité qu'elle fait peser sur le patrimoine familial. C'est au regard de cet impératif que le législateur a prévu qu'un époux seul ne peut pas aliéner entre vifs à titre gratuit des biens dépendant de la communauté ou encore grever de droits réels un immeuble, un fonds de commerce ou une exploitation dépendant de la communauté¹⁴⁰. S'agissant de la déclaration d'affectation, elle tend justement à protéger le patrimoine familial puisqu'elle a pour conséquence de limiter le droit de gage des créanciers professionnels qui, en application de l'article 1413 du Code civil pouvaient originellement saisir l'ensemble des biens communs. Par conséquent, sous l'angle de l'impératif de protection du patrimoine familial, la cogestion ne se justifie pas¹⁴¹. La cogestion ainsi instaurée trouve en réalité son fondement dans « l'impact négatif de l'affectation sur le crédit de l'époux de l'entrepreneur individuel »¹⁴².

552. L'objectif de la cogestion de l'article L. 526-6 du Code de commerce. Si elle protège le patrimoine familial des créanciers professionnels, la déclaration d'affectation a pour conséquence de réduire d'autant le crédit de la famille. On comprend donc que dans ce cas, la règle de cogestion trouve son fondement dans « l'atteinte que porte l'affectation des biens communs au crédit qu'offre normalement l'article 1413 du Code civil »¹⁴³. Dans ce cas précis, le régime de l'EIRL perturbe le fonctionnement des règles du régime matrimonial dont elle accentue la rigidité. En outre, la nécessité d'obtenir l'accord du conjoint conduit en quelque sorte à instaurer un cas de cogestion extérieur à ceux prévus par l'article 1424 du Code civil. À notre connaissance, il s'agit du seul cas de cogestion qui ne trouve pas son fondement dans l'article précité.

¹³⁹ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹⁴⁰ Article 1421 du Code civil.

¹⁴¹ F. VAUVILLE, « Commentaire de la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Deffrénois*, 15 sept. 2010 n° 15.

¹⁴² I. DAURIAK, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

¹⁴³ F. VAUVILLE, *art. précit.*

553. La sanction des règles de cogestion. Si les raisons qui ont présidé à la création de cette hypothèse de cogestion ne sont pas fondées sur la dangerosité de l'acte d'affectation, mais sur les conséquences que cette affectation entraîne pour le crédit de la famille, il est intéressant de noter que les sanctions attachées à la méconnaissance de ces cas de cogestion divergent. En effet, alors que la loi frappe de nullité les actes visés par l'article 1424 du Code civil, elle sanctionne par l'inopposabilité la méconnaissance de l'article L. 526-6 du Code de commerce relatif à la nécessité d'obtenir l'accord du conjoint ou du coindivisaire. L'instauration de cette règle de cogestion a fait l'objet de critiques. À ce titre, deux auteurs ont pu considérer que « la simplicité passive de la séparation des patrimoines sera vouée à l'échec si elle doit tomber sous l'emprise distributive des règles passives de la communauté comme de l'indivision »¹⁴⁴.

554. Souplesse de l'EIRL et personnalité morale. Il convient en outre de noter qu'en dépit de la nécessité d'obtenir l'accord du conjoint commun en biens, le régime de l'EIRL affiche encore sa souplesse par rapport aux contraintes liées à l'existence d'une personne morale. En effet, lorsque les biens communs sont apportés à une personne morale, l'indépendance de l'entrepreneur est largement entamée¹⁴⁵ par l'article 1832-2 du Code civil qui prévoit que l'époux commun en biens peut revendiquer la qualité d'associé au même titre que son époux pour la moitié des parts sociales. L'admission du conjoint intervient alors de plein droit surtout dans le cadre d'une EURL puisque l'article 1832-2 prive, en son alinéa 3, l'associé unique de tout droit de vote.

β. La règle de cogestion de l'article L. 526-11 du Code de commerce et le régime de l'indivision

555. Problématique. Le régime de la séparation de biens s'accommode mal d'une étanchéité parfaite des patrimoines. Les acquisitions en commun par les époux séparés de biens sont fréquentes de sorte que le droit commun de l'indivision aura, à de nombreuses reprises, vocation à régir les relations patrimoniales des époux. Il en sera d'ailleurs de même entre les partenaires pacsés et les concubins dès lors qu'ils font des acquisitions communes. L'affectation d'un bien indivis a été expressément envisagée par le législateur de 2010 puisque la nature indivise des biens affectés impose que l'entrepreneur individuel ait préalablement obtenu l'accord de ses coindivisaires. Le Code de commerce soumet donc la décision d'affectation d'un bien indivis à la règle de l'unanimité. Aux termes de l'article 815-3 alinéa 3 du Code civil, l'unanimité des coindivisaires n'est exigée que lorsque l'acte accompli est un acte « qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis » ou lorsque l'acte reçoit la qualification « d'acte de disposition ». La nécessité de

¹⁴⁴ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

¹⁴⁵ F. ROUSSEL, Ph. VAN STEENLANDT, *art. précit.* n° 14.

solliciter l'accord du conjoint quant à la décision d'affectation constitue-t-elle une dérogation au droit de l'indivision ?

556. Éléments de réponse. La réponse à la question précédemment posée dépendra de la nature de la décision d'affectation au regard des classifications que propose le droit de l'indivision. Bien qu'il ne reçoive pas de définition légale, l'acte de disposition serait selon son acception juridique, « celui qui a pour but direct et immédiat de conduire à la disparition, avec ou sans contrepartie du bien ou du droit sur lequel il porte »¹⁴⁶. Sont ainsi des actes de disposition, les actes de cession à titre onéreux ou à titre gratuit d'un bien indivis meuble ou immeuble. Comme cela a été précédemment évoqué, l'affectation d'un bien indivis n'a pas pour conséquence d'autoriser le créancier professionnel à saisir le bien indivis dans sa globalité. Il dispose seulement, conformément au droit commun de l'indivision, de la possibilité d'en provoquer le partage. Par conséquent, l'affectation du bien indivis n'est qu'un acte d'administration puisqu'elle n'entraîne aucune incidence sur les modalités d'engagement passif du bien indivis¹⁴⁷. L'obligation de solliciter l'accord du coindivisaire ne peut être fondée ni sur le danger que représente la décision d'affectation pour le bien indivis, ni sur l'atteinte au crédit du coindivisaire. Appréhendée sous ce prisme, l'obligation de solliciter l'accord du coindivisaire est justifiée. La possibilité pour l'EIRL d'affecter des biens indivis à son activité professionnelle pourrait également être envisagée comme une nouvelle règle de gestion des biens indivis qui autoriserait l'un des indivisaires à affecter les biens indivis au patrimoine professionnel de l'un d'eux¹⁴⁸.

557. Conclusion. En 2010, le législateur a procédé à une assimilation entre les biens communs et les biens indivis en soumettant, dans les deux cas, la décision d'affectation à l'accord du conjoint de l'entrepreneur. Cette exigence doit être interprétée différemment selon la nature du bien. S'agissant des biens communs, la nécessité d'obtenir l'accord du conjoint commun en biens doit s'analyser comme une dérogation au principe de cogestion. S'agissant des biens indivis, l'article 815-3 1°) du Code civil prévoit que le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent effectuer des actes d'administration relatifs aux biens indivis. Parce qu'il ne s'agit pas d'un acte entraînant l'inaliénabilité des biens dont elle est l'objet, la déclaration d'affectation mérite de recevoir

¹⁴⁶ CL. BRENNER, « Acte juridique », *Rep. Dr. civ.*, Dalloz 2013, n° 337 ; D'après le Dictionnaire de l'Association Capitant l'acte de disposition est ainsi défini « par opposition à acte d'administration et à acte conservatoire, opération grave qui entame ou engage un patrimoine, pour le présent ou pour l'avenir, dans ses capitaux ou sa substance et dont la vente d'immeuble constitue l'archétype mais qui correspond d'autres actes que les aliénations et n'englobe pas toutes les aliénations, certaines opérations relatives aux baux ou au moins au plus graves de ceux-ci étant assimilées aux actes de disposition.

¹⁴⁷ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

¹⁴⁸ L.-C. HENRY, *art. précit.*

la qualification d'acte d'administration. Ainsi, il apparaît que le législateur a aggravé les règles de la majorité qualifiée¹⁴⁹.

c. Sanction du défaut d'information du conjoint commun en biens ou du coindivisaire

558. Une contradiction apparente. S'agissant de la sanction du défaut d'information du conjoint, la combinaison des articles L. 526-11 et L. 526-8 du Code de commerce semble révéler une contradiction. En effet, il résulte de l'alinéa 3 de l'article L. 526-11 du Code de commerce que le non-respect des règles relatives à la nécessité de solliciter l'accord du conjoint est sanctionné par « l'inopposabilité de l'affectation ». S'agissant de l'article L. 526-8 du Code de commerce, il impose à l'organisme¹⁵⁰ qui reçoit la déclaration d'affectation de ne pas accepter un dépôt qui ne comporterait pas la preuve de l'accomplissement de certaines formalités dont celles figurant à l'article L. 526-11 relatives à l'information du conjoint. Ainsi, aux termes de cet article, le défaut d'information entraînerait purement et simplement l'irrecevabilité de l'affectation. Pour surmonter cette contradiction, un auteur¹⁵¹ a proposé de retenir la distinction suivante : l'irrecevabilité sanctionnerait le défaut d'information du conjoint dans le cadre de la déclaration initiale, alors que l'inopposabilité ne concernerait que l'hypothèse d'une déclaration postérieure. Cependant, cette contradiction n'est qu'apparente. En effet, si les organismes chargés de recevoir le dossier du futur EIRL vérifient le fait que les formalités de l'article L. 526-11 du Code de commerce sont respectées, ils ne sont pas tenus de vérifier l'origine commune ou propre des biens affectés.

559. L'étendue de l'inopposabilité de la déclaration d'affectation. Ainsi, seule l'inopposabilité peut sanctionner la déclaration d'affectation de biens communs ou de biens indivis réalisée sans le consentement du conjoint ou du coindivisaire. Nous l'avons vu, cette sanction constitue une dérogation par rapport au droit commun des régimes matrimoniaux puisque l'article 1427 du Code civil frappe de nullité l'acte conclu par l'un des deux époux seul lorsque l'article 1424 du même Code exigeait le consentement des deux¹⁵². La question du rayonnement de l'inopposabilité de la déclaration d'affectation se pose alors dans les termes suivants : le législateur a-t-il entendu rendre la déclaration inopposable tant à l'égard des créanciers professionnels que des créanciers personnels ou concerne-t-elle exclusivement les créanciers personnels qui seuls, bénéficieraient de la possibilité de saisir l'ensemble des biens au détriment des créanciers professionnels ? Dans ce dernier cas, l'inopposabilité aurait ainsi pour conséquence que les créanciers professionnels pourront toujours poursuivre les biens non affectés – dans la mesure bien

¹⁴⁹ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

¹⁵⁰ Il s'agira soit du registre du commerce pour les commerçants, soit du répertoire des métiers pour les artisans, ou encore du greffe du Tribunal de commerce.

¹⁵¹ A. KARM, *art. précit.*

¹⁵² V. en ce sens : V. LEGRAND, *art. précit.*

évidemment où leur droit de gage le leur permet – et inversement, les créanciers personnels pourront toujours poursuivre les biens sous cette même réserve. Cependant, *a priori*, cette inopposabilité s'impose tant aux créanciers professionnels qu'aux créanciers personnels qui vont se retrouver en concurrence sur les mêmes biens, puisque comme l'a souligné un auteur¹⁵³ « l'inopposabilité, même *erga omnes*, n'est pas l'octroi d'un droit de priorité ». Retenant une interprétation littérale du texte, un autre auteur considère à l'inverse que l'affectation reste valable mais que faute de précision du législateur, elle ne serait inopposable « qu'à l'égard du conjoint de l'EIRL ». Dans ces conditions, ce dernier pourrait s'opposer à ce que le bien affecté irrégulièrement soit saisi par les créanciers professionnels ; à l'inverse l'affectation resterait opposable aux créanciers domestiques. Une telle situation constituerait alors un effet d'aubaine¹⁵⁴.

560. Conclusion de la Section. Le législateur n'a pas ignoré la situation familiale de l'entrepreneur individuel au stade de la décision d'affectation. Il a en effet soumis l'affectation de biens communs ou de biens indivis au consentement du conjoint commun en biens ou coindivisaire. Les dispositions ainsi prévues s'affichent comme déroatoires aux règles prescrites par les régimes matrimoniaux et le droit de l'indivision. Mais plus largement, cette disposition, dont la légitimité n'est pas sujette à caution, génère des difficultés de conciliation entre ces deux corps de règles. La question des possibilités offertes à l'entrepreneur individuel pour surmonter l'éventuel refus du conjoint en est l'illustration puisque ni le droit de l'indivision ni même le droit des régimes matrimoniaux n'offrent des solutions pleinement satisfaisantes. Il aurait été préférable que le législateur prévoie des cas dans lesquels l'entrepreneur individuel peut surmonter le refus de son conjoint, notamment lorsqu'il s'agit de biens communs exclusivement affectés à son activité professionnelle.

SECTION 2.

LE GAGE DES CRÉANCIERS DE LA FAMILLE ET L'EIRL

561. Parce qu'il a principalement pour objet de créer une nouvelle masse de biens au sein du patrimoine de l'entrepreneur, la question de la conciliation de l'EIRL avec le droit patrimonial de la famille s'impose. En effet, si comme l'a souligné Monsieur Salati à propos de l'EIRL « le moins que l'on puisse dire est que le droit au recouvrement des créances n'en sort pas renforcé »¹⁵⁵, il convient toutefois de s'interroger sur l'incidence de l'EIRL sur les règles qui régissent la répartition du passif lorsque le débiteur est en couple (§ 1). En outre, la scission du patrimoine d'une même personne qu'implique l'EIRL est

¹⁵³ J.-F. QUIEVY, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Rep.dr. sociétés, Dalloz, 2011, n° 110.

¹⁵⁴ V. LEGRAND, *art. précit.*

¹⁵⁵ O.SALATI, *Code des procédures civiles d'exécution commenté*, Dalloz, 2015, comm. sous L.112-3.

source de difficultés lorsque ce dernier est confronté au droit des procédures collectives (§ 2).

§ 1. L'incidence de l'EIRL sur les règles de répartition du passif du droit des régimes matrimoniaux

562. Problématique. L'objectif affiché de la réforme introduite par la loi du 15 juin 2010 est de soustraire les biens personnels de l'entrepreneur individuel du droit de gage des créanciers professionnels. Réciproquement, les biens professionnels figurant dans la déclaration sont soustraits du gage des créanciers personnels. La déclaration d'affectation a ainsi pour caractéristique essentielle de créer une « étanchéité bilatérale » entre les deux patrimoines¹⁵⁶. Dans la mesure où l'entrepreneur individuel peut être uni dans les liens d'un mariage ou d'un PACS, la question de la conciliation des règles du droit des régimes matrimoniaux et de celles régissant la situation patrimoniale des partenaires pacsés avec le statut de l'EIRL mérite d'être posée. Sur ce point, il convient de noter que le projet de loi initial prévoyait d'autoriser le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance pour coordonner le droit des régimes matrimoniaux et le droit des successions avec le régime de l'EIRL. Cette habilitation a finalement été supprimée à la suite d'un amendement de la commission des lois du Sénat¹⁵⁷ de sorte qu'il devrait logiquement en être conclu qu'aucune adaptation ne serait nécessaire¹⁵⁸.

563. Faute de précision législative sur ce point, il convient donc d'envisager comment les règles de répartition du passif issues du droit des régimes matrimoniaux s'accommodent du cloisonnement introduit par le statut de l'entrepreneur individuel et notamment de la nouvelle dualité entre créanciers professionnels (**Sous § 1**) et créanciers privés (**Sous § 2**). Enfin, le cloisonnement entre patrimoine personnel et professionnel pose nécessairement la question de la conciliation de l'EIRL avec le droit des sûretés sans lesquelles l'étude de l'effectivité des droits du créancier ne pourrait pas être complète (**Sous § 3**).

Sous § 1.

Situation matrimoniale de l'EIRL et étendue du droit de gage des créanciers professionnels

564. Le gage des créanciers privés et des créanciers professionnels. La déclaration d'affectation affecte doublement¹⁵⁹ le droit de gage des créanciers en instaurant une démarcation entre les créanciers professionnels définis à l'article L. 526-12, al. 6, 1°

¹⁵⁶ F. PEROCHON, *art. précit.*

¹⁵⁷ Rapp. Sénat n° 362, 2009-2010, p. 63 par J.-J. Hyest.

¹⁵⁸ E. DUBUISSON, « L'EIRL face aux difficultés de l'entreprise. Une exception va-t-elle confirmer la règle ? », *JCP N* 2011, 1002.

¹⁵⁹ F. SAUVAGE, *art. précit.*

comme ceux « dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté » et les autres créanciers plus communément appelés les « créanciers privés ». En effet, s'agissant des créanciers professionnels, le bien commun ou indivis affecté à l'EIRL est inclus dans l'assiette de son gage exclusif alors qu'il est exclu du gage du créancier privé. Ce cloisonnement est d'ordre public, de sorte qu'il n'est pas envisageable de prévoir conventionnellement que tel ou tel créancier professionnel pourra bénéficier d'une extension de son droit de gage.

565. L'insaisissabilité du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel telle qu'elle est consacrée dans le Code de commerce trouve un écho dans le Code des procédures civiles d'exécution puisque l'article L. 161-2 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit qu'« en cas de procédure d'exécution à l'encontre d'un débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée, celle-ci ne peut porter que sur le ou les biens sur lesquels le créancier a un droit de gage général tel que défini par les dispositions de l'article L. 526-12 du Code de commerce ». La place de cet article dans un chapitre intitulé « De la protection de certains débiteurs » est à cet égard révélatrice du souci de protection qui sous-tend cette disposition. L'entrepreneur individuel jouit d'un statut privilégié dans le droit de l'exécution forcée, à tel point qu'il a pu être écrit que « l'entrepreneur individuel est un personnage à part dans le domaine des voies d'exécution »¹⁶⁰. La situation des créanciers professionnels d'un EIRL doit être envisagée tant au cours de l'union **(A.)**, qu'au moment de sa dissolution **(B.)**.

A. Le statut matrimonial de l'EIRL et le gage des créanciers professionnels au cours de la vie du régime matrimonial ou du « régime pacsal »

566. La question de l'incidence de la situation familiale du débiteur se pose plus précisément lorsque celui-ci a choisi d'adopter le régime de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée. Il convient de distinguer la situation des époux mariés sous le régime de la communauté légale **(1.)**, des couples qui ont opté pour une autre organisation patrimoniale fondée sur la séparation des patrimoines à travers la conclusion d'un PACS ou l'adoption du régime de la séparation de biens **(2.)**.

1. L'EIRL à l'épreuve du régime de la communauté légale : des règles de répartition du passif perturbées

567. L'incidence de l'EIRL sur l'étendue du droit de gage des créanciers suppose d'opérer une distinction selon la nature de la créance à l'origine de la dette. En effet, la question de la conciliation entre l'EIRL et le régime de la communauté légale se pose dans

¹⁶⁰ L. LAUVERGNAT, « L'entrepreneur individuel et ses créanciers : existe-t-il un droit de ne pas être saisi ? », *JCP G*, juill. 2013, 791.

des termes différents selon qu'il s'agit d'une dette de « droit commun » au sens de l'article 1413 du Code civil **(a.)** ou alors d'un cautionnement ou d'un emprunt, actes pour lesquels l'article 1415 du Code civil prévoit un droit de gage restreint **(b.)**. Enfin, devra être envisagée, l'hypothèse plus rare en pratique, dans laquelle la créance professionnelle est née avant le mariage **(c.)**.

a. Les créanciers de l'article 1413 : l'EIRL ou la neutralisation de l'article 1413 du Code civil

568. Présentation. On le sait, l'article 1413 étend aux biens communs le droit de gage des créanciers de chacun des époux. Pierre angulaire de la répartition du passif en régime de communauté, l'article 1413 a pour conséquence que toute dette contractée par un époux commun en biens seul, est exécutoire sur l'ensemble des acquêts de communauté. L'une des principales critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil est qu'il n'opère aucune distinction en fonction de la vocation professionnelle ou non de la dette contractée¹⁶¹. Ainsi, dès lors qu'il ne s'agit ni d'un emprunt, ni d'un cautionnement, la dette contractée par l'un des époux seul est exécutoire sur les biens communs même si elle trouve son fondement dans l'activité professionnelle de l'un des époux. Il résulte de ce constat que la question de la conciliation entre le statut de l'EIRL et les droits des créanciers « de droit commun » revêt un relief particulier puisqu'elle apparaît de *prime* abord comme une réponse adaptée aux critiques émises.

569. EIRL et article 1413 du Code civil. La déclaration d'affectation effectuée dans le cadre de l'EIRL n'a pas pour effet de modifier la nature des biens qui composent le patrimoine d'époux communs en biens : en dépit de leur affectation au droit de gage des seuls créanciers professionnels, les biens communs conservent cette qualité¹⁶². Une telle affectation contrarie le jeu de l'article 1413 du Code civil puisqu'il résulte de l'article L. 526-12 que le patrimoine affecté constitue le seul gage des créanciers professionnels. Par conséquent, les biens communs affectés à l'EIRL ne pourront pas servir de gage aux créanciers du conjoint commun en biens. Sur ce point, la doctrine s'accorde pour considérer que l'inclusion de biens communs dans le patrimoine affecté emporte nécessairement dérogation aux dispositions des articles 1413 et 815-17 du Code civil¹⁶³. La conciliation entre le droit des régimes matrimoniaux et le droit des entreprises en difficulté s'effectue alors au détriment de l'article 1413. En effet, si le patrimoine personnel est à l'abri des créanciers professionnels, par ricochet, les biens composant le patrimoine affecté, fussent-ils communs, ne pourront pas être saisis par les créanciers personnels. Une solution contraire aurait conduit à réduire à néant l'intérêt de la création d'un patrimoine affecté. Ainsi, parce qu'il a pour conséquence de soustraire les biens communs compris

¹⁶¹ V. Ph. SIMLER, partie 1.

¹⁶² H. LECUYER, *art. précit.*

¹⁶³ F. PEROCHON, *art. précit.* n° 15 ; M. SENECHAL, « L'EIRL familiale », *Dr. et patr.* avr. 2010, n° 191.

dans le « patrimoine affecté » du droit de gage des créanciers du conjoint de l'entrepreneur, le statut de l'EIRL fait obstacle à l'application normale de l'article 1413 du Code civil. En effet, les créanciers du conjoint de l'entrepreneur se voient privés de la possibilité de saisir les biens communs. À cet égard, le statut de l'EIRL offre une protection intéressante au patrimoine familial. Si l'objectif affiché est de mettre à l'abri de l'action des créanciers professionnels le patrimoine personnel de l'entrepreneur, il n'en demeure pas moins que par ricochet les biens communs se retrouvent protégés. C'est d'ailleurs en ce sens que le statut de l'EIRL offre une réponse intéressante aux critiques adressées à l'article 1413 du Code civil. « Se trouve ainsi neutralisé le désastreux article 1413 du Code civil, talon d'Achille du régime de communauté, cause de ruine pour le conjoint »¹⁶⁴. En effet, l'article 1413, s'il tend à assurer du crédit à la famille, s'illustre également par les conséquences qu'il peut générer sur le patrimoine de la famille, lesquelles ont d'ailleurs été très tôt dénoncées par la doctrine. Cette « mise à l'abri » des biens communs mérite toutefois d'être nuancée puisque vis-à-vis des créanciers elle s'accompagne d'une réduction du crédit de la famille.

570. Saisie-attribution et dette de droit commun. L'article L. 526-13 du Code de commerce prévoit que l'entrepreneur a l'obligation d'ouvrir un compte bancaire dédié à son activité professionnelle. Le législateur a d'ailleurs tiré les conséquences de la vocation professionnelle du compte bancaire de l'entrepreneur individuel puisque le tiers saisi est dispensé de laisser à la disposition du débiteur une somme équivalente au montant du RSA. L'article L. 162-2 alinéa 2 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que « lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, le premier alinéa ne s'applique qu'à la saisie des comptes afférents à son patrimoine non affecté ». Il en résulte que les créanciers professionnels pourront seuls saisir les sommes inscrites en compte, indépendamment de leur nature commune. À ce titre, ils pourront bénéficier de l'accroissement de la masse commune que génère l'activité de l'EIRL au détriment des créanciers privés. L'entrepreneur reste en effet libre de déterminer les revenus qu'il va verser dans son patrimoine non affecté¹⁶⁵. Toutefois le législateur y a apporté une limite puisque le droit de gage des créanciers non professionnels peut s'exercer sur les bénéfices réalisés par l'entrepreneur individuel lors du dernier exercice comptable et demeurés dans le patrimoine affecté. Cependant cette possibilité fait peser une contrainte supplémentaire pour les créanciers de la famille.

b. Les créanciers de l'article 1415 du Code civil

571. Rappel. En raison des dangers que les cautionnements et les emprunts peuvent revêtir pour le patrimoine de la famille, le législateur a exclu les biens communs du droit

¹⁶⁴ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹⁶⁵ Article L. 526-18 du Code de commerce

de gage des créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement contracté par un époux seul. À défaut d'accord du conjoint, le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement ne pourra poursuivre l'exécution de sa créance que sur les biens propres et les revenus de leur débiteur, à l'exclusion de tout autre bien. Dans ces conditions, l'affectation des biens communs a-t-elle pour conséquence de contrarier le jeu de l'article précité ?

572. La conciliation entre le statut de l'EIRL et l'article 1415 du Code civil. L'adoption du statut de l'EIRL n'a pas pour effet d'évincer la protection offerte par l'article 1415 du Code civil. Les créanciers professionnels d'un emprunt ou d'un cautionnement sont privés de la possibilité de saisir les biens communs en dépit du fait qu'ils soient compris dans le patrimoine d'affectation. Dans ces conditions, l'opportunité de constituer un patrimoine affecté dans le cadre d'une EIRL peut être largement réduite à néant par l'application de l'article 1415 du Code civil. À ce stade, deux hypothèses méritent d'être distinguées selon que le conjoint de l'entrepreneur consent ou non à l'emprunt. D'une part, si le conjoint de l'entrepreneur ne consent pas au cautionnement ou à l'emprunt, les créanciers de l'entrepreneur dont on peut supposer qu'ils sont des « créanciers professionnels », ne pourront pas saisir les biens communs qui seraient compris dans le patrimoine affecté¹⁶⁶. Une telle situation peut conduire à priver les créanciers professionnels de tout droit de gage dans l'hypothèse, fréquente en pratique, dans laquelle le patrimoine affecté ne comprendrait que des biens communs¹⁶⁷. À l'inverse et d'autre part, lorsque le conjoint consent à l'emprunt ou au cautionnement sans pour autant s'engager en qualité de co-caution, l'ensemble des biens réintègre le droit de gage des créanciers. Aucune raison ne permettrait de justifier que les biens communs compris dans le patrimoine affecté soient exclus du droit de gage du créancier. Tous les biens communs, y compris ceux qui ne font pas partie du patrimoine affecté sont compris dans le droit de gage des créanciers. L'effectivité de la protection résultant de la création d'un patrimoine d'affectation est donc mise en doute. Dans ce cas, on le comprend, la conciliation entre le droit des régimes matrimoniaux et le statut de l'EIRL révèle la toute-puissance de l'article 1415 du Code civil qui réduit à néant l'opportunité de recourir au statut de l'EIRL. Le cloisonnement des patrimoines auquel aboutit l'adoption de l'EIRL est alors neutralisé¹⁶⁸. Dès lors que le conjoint du débiteur consent au cautionnement, le statut de l'EIRL s'efface au profit de l'application du droit des régimes matrimoniaux.

573. La procédure de saisie-attribution de comptes bancaires à l'épreuve de l'emprunt ou de cautionnement de l'entrepreneur. À l'instar de ce que nous avons exposé s'agissant des créanciers de l'article 1413 du Code civil, la question de la saisie-

¹⁶⁶ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, « Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille », *Defrénois* 15 avr. 2010, n° 7, p. 819.

¹⁶⁷ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

attribution du compte bancaire de l'EIRL par les créanciers d'un emprunt ou d'un cautionnement mérite d'être posée. Lorsque le conjoint a consenti au cautionnement, la saisie-attribution du compte bancaire « affecté » pourra intervenir sans difficulté et porter sur la totalité du solde du compte bancaire. À l'inverse, lorsque le conjoint de l'entrepreneur individuel n'a pas consenti à l'emprunt ou au cautionnement, le créancier va se heurter aux difficultés que nous avons précédemment exposées, liées à la fongibilité des sommes inscrites en compte. En effet, si en dépit de leur nature commune, l'article 1415 du Code civil autorise la saisie des revenus du conjoint emprunteur ou caution, il n'en demeure pas moins que le débiteur conserve la possibilité de contester la mesure d'exécution en soutenant que le compte bancaire est également alimenté par des biens communs (comme les fruits des biens communs). Il appartiendra alors au créancier de rapporter la preuve de l'origine des deniers, ce qui s'apparente à une preuve quasi-impossible. Le cloisonnement entre « patrimoine personnel » et « patrimoine professionnel » mis en œuvre par l'adoption du statut de l'EIRL, permet ainsi d'offrir une protection au patrimoine de la famille. En pratique, la combinaison entre le statut de l'EIRL et les régimes matrimoniaux aboutit à un équilibre au terme duquel les intérêts des créanciers professionnels, à l'instar de ceux des créanciers personnels, sont mis à mal par le principe de fongibilité des sommes entrées en compte.

c. L'entreprise à patrimoine affecté et les créanciers d'une dette professionnelle antérieure au mariage

574. Les dettes propres d'un époux commun en biens sont, au terme de l'article 1410 du Code civil, les dettes dont les époux étaient tenus avant le mariage ou dont se trouvent grevées les successions et les libéralités qui leur échoient. L'article 1411 du Code civil limite l'étendue du droit de gage des créanciers personnels des époux communs aux biens propres et aux revenus du débiteur. Lorsque le patrimoine affecté comprend des biens communs, le créancier professionnel antérieur au mariage n'acquiert pas, du fait de l'adoption du statut de l'EIRL, la possibilité d'exécuter sa créance sur ces biens. Inversement, il perd la possibilité de saisir les revenus de son débiteur puisqu'ils n'ont pas vocation à intégrer le patrimoine affecté mais à venir augmenter la masse commune¹⁶⁹.

2. La situation des créanciers professionnels d'une EIRL pacés ou séparés de biens

575. La lettre de l'article L. 526-11 et la saisie des biens indivis. L'affectation de biens indivis suppose que le coindivisaire ait consenti à l'affectation dans les conditions de l'article L. 526-11 du Code de commerce. L'article précité est ainsi rédigé « lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information

¹⁶⁹ I. DAURIAC, C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté ». Si l'on s'en tient à une interprétation littérale du texte précité, l'ensemble des biens indivis serait donc affecté aux créanciers professionnels. Comme l'a justement souligné un auteur¹⁷⁰, le législateur crée ainsi l'illusion que les biens indivis deviendraient saisissables dans leur globalité par les créanciers professionnels de l'entrepreneur alors qu'antérieurement à cette affectation le créancier disposait seulement de la possibilité de provoquer le partage. L'affectation d'un bien indivis aurait donc pour conséquence d'exposer encore plus largement le patrimoine des conjoints séparés de biens. C'est en tout cas le constat dressé par un auteur¹⁷¹: « l'article L. 526-11 du Code de commerce confère aux créanciers professionnels d'un EIRL ayant affecté un bien indivis à son activité professionnelle un droit de poursuite sur le bien indivis affecté par dérogation à l'article 815-17 alinéa 2 du Code civil »¹⁷². Ainsi, alors que l'article 815-17 du Code civil constitue « une sorte de gage réservé aux créanciers de l'indivision »¹⁷³, l'affectation de biens indivis à l'activité de l'EIRL viendrait heurter cette affectation exclusive en offrant les biens indivis aux seuls créanciers professionnels qui ne seront bien évidemment pas toujours des créanciers de l'indivision.

576. La lettre de l'article L. 526-11 : une interprétation critiquable. Cependant, une telle interprétation ne saurait convaincre. Elle revient à soutenir que le régime de l'EIRL autoriserait la saisie de la quote-part indivise du coindivisaire du débiteur, ce qui n'est pas admissible. En effet, la décision d'affectation n'ayant pas pour conséquence de modifier la titularité des droits, le régime de l'EIRL ne saurait évincer l'application de l'article 815-7 et la distinction qu'il opère entre les créanciers de l'indivision et les créanciers personnels d'un indivisaire. Les règles du droit de l'indivision ne s'effacent pas au profit du créancier pour lui permettre de saisir la quote-part indivise du coindivisaire du créancier. Ainsi, ce n'est qu'à la condition que les époux soient tous deux codébiteurs que la déclaration d'affectation présente un intérêt puisque le bien pourra être saisi dans sa globalité, le créancier étant créancier de l'indivision.

577. EIRL et indivision : une conciliation difficile. À l'exception de l'hypothèse susvisée, l'intérêt d'affecter un bien indivis semble perdre tout son sens, ce qui illustre, s'il en était besoin, la difficile articulation de l'article L. 526-6 avec le droit de l'indivision¹⁷⁴. En effet, le créancier professionnel sera tenu de provoquer le partage du bien ce qui implique une perte de temps considérable et un grand nombre de difficultés, notamment au regard de la longueur des procédures. L'affectation n'est pas pour autant dénuée de tout

¹⁷⁰ F. VAUVILLE, *art. précit.*

¹⁷¹ J.-F. QUIEVY, *op.cit.*, n° 112.

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ L.-C. HENRY, *art. précit.*

¹⁷⁴ *Ibid*

intérêt puisqu'elle a pour conséquence de mettre à l'abri au profit des créanciers professionnels des biens qui auraient pu être saisis par des créanciers bénéficiant de la solidarité entre les deux époux qu'elle soit conventionnelle ou légale. Comme l'a souligné Monsieur Simler, « le droit de l'indivision, recèle des difficultés, sinon des pièges, d'une ampleur telle qu'il peut paraître hautement souhaitable de l'éviter et, dans la mesure du possible, de procéder à un partage préalable »¹⁷⁵.

578. Si le régime de l'EIRL ne saurait permettre d'offrir aux créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel la possibilité de recouvrer leur créance sur des droits indivis dont leur débiteur n'est pas propriétaire, il n'en demeure pas moins qu'il introduit une exception à l'article 815-17 du Code civil¹⁷⁶. En effet, la conciliation entre EIRL et indivision a pour conséquence de priver, avec l'accord des coindivisaires, les créanciers de l'indivision du droit de gage que leur offre le législateur. Ainsi, lorsqu'elle porte sur des biens indivis, la déclaration d'affectation effectuée par l'entrepreneur individuel prive les créanciers personnels de l'EIRL ou des coindivisaires des droits que l'article 815-17 leur offre sur lesdits biens. Qu'en est-il lorsque le partage est sollicité par l'un des coindivisaires.

579. EIRL et partage de l'indivision. L'indivision, forme de propriété collective, ne saurait être envisagée sans le droit dont dispose chacun des coindivisaires de ne pas demeurer dans l'indivision. Consacrée par l'article 815 du Code civil, cette règle peut-elle être conciliée avec le régime de l'EIRL ? Les créanciers des coindivisaires conservent-ils la possibilité de solliciter le partage d'un bien en dépit de son affectation ou au contraire, la déclaration d'affectation doit-elle faire obstacle au partage de l'indivision ? *A priori*, une réponse négative devrait s'imposer puisque le fait que l'affectation d'un bien indivis fait obstacle à son partage revient à faire de l'affectation le fait générateur d'une convention d'indivision soumise aux articles 1873-1 et suivants du Code civil. Par conséquent, en dépit de leur affectation au patrimoine professionnel, les coindivisaires de l'EIRL et leurs créanciers semblent conserver la possibilité de provoquer le partage des biens indivis¹⁷⁷. Or, les aléas liés à tout partage ne permettent pas de s'assurer de ce que les biens affectés seront mis au lot de l'entrepreneur individuel. À cet égard, on le comprend, le régime de l'EIRL s'accommode mal du régime de l'indivision. La difficulté de la conciliation s'exprime avec d'autant plus de force lorsque le partage intervient au cours de l'activité de l'EIRL. En effet, dans ce cas, l'action en partage pourrait avoir pour conséquence de « vider de sa substance le patrimoine affecté ».

¹⁷⁵ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹⁷⁶ L.-C. HENRY, *art. précit.*

¹⁷⁷ *Ibid*

B. Au moment de la dissolution du régime matrimonial

580. Des circonstances indépendantes à l'activité professionnelle de l'EIRL sont susceptibles de donner lieu à une transformation de la composition du patrimoine affecté. Il en est ainsi du divorce ou du décès du conjoint de l'entrepreneur. Ces événements vont en effet entraîner la liquidation des biens communs ou des biens indivis en fonction du régime matrimonial choisi. Quelles conséquences ces modifications sont-elles susceptibles d'entraîner pour l'entrepreneur individuel ou plus largement pour les droits des créanciers professionnels ? Le constat de la difficile conciliation entre EIRL et régimes matrimoniaux au moment de la liquidation du régime matrimonial **(1.)**, pose de façon pragmatique la question du gage des créanciers personnels et professionnels **(2)**.

1. L'EIRL à l'épreuve de la dissolution de son régime matrimonial

581. L'impossible conciliation entre l'EIRL et la dissolution du régime matrimonial. Le patrimoine affecté peut comprendre tant des biens propres que des biens communs. Bien que cette hypothèse ne soit pas expressément envisagée par le législateur, cette « hétérogénéité » des biens du patrimoine professionnel de l'entrepreneur marié peut être une source de difficulté au moment du partage. En effet, si le patrimoine affecté est essentiellement composé de biens communs, qu'advient-il en cas de dissolution ? À l'instar de l'application distributive des règles de pouvoir au cours de la vie du régime matrimonial, les règles du partage auront vocation à s'appliquer indépendamment de l'existence du patrimoine affecté. L'« hétérogénéité » du patrimoine d'affectation ne permet pas d'assurer la viabilité de l'EIRL lorsque l'entrepreneur individuel est confronté à la dissolution du lien matrimonial. En effet, à défaut d'attribution préférentielle ou de clause de prélèvement insérée dans le contrat de mariage, la dissolution du lien matrimonial peut conduire à attribuer au conjoint des biens affectés. Or, comme nous l'avons déjà précisé une désaffectation partielle ne peut pas être envisagée. Seule la désaffectation totale est prévue par les textes et elle reste soumise à la liquidation du régime.

582. Propositions doctrinales. Pour surmonter cette difficulté, certains auteurs¹⁷⁸ ont proposé d'appréhender de manière globale le patrimoine affecté. Le défaut de consécration de l'unité du patrimoine affecté devrait être envisagé comme une carence. Le bien principal du patrimoine affecté déterminerait alors la nature globale de ce patrimoine. S'il s'agit d'un bien commun le patrimoine serait commun et inversement s'il s'agit d'un bien propre. Cependant, cette proposition pose une difficulté en ce qu'elle se heurte à la nécessité de définir ce que pourrait être le « bien principal », du patrimoine affecté. De plus, elle implique une modification de la nature des biens composant le patrimoine affecté

¹⁷⁸ I. DAURIAC ; C. GRARE-DIDIER, *art. précit.*

qui, nous l'avons vu, n'a jamais été envisagée par le législateur. Comme l'a souligné Madame Karm¹⁷⁹ « ce n'est pas tant la constitution que l'évolution du patrimoine affecté qui est susceptible de heurter la loi conjugale ».

583. L'attribution préférentielle de l'entreprise affectée. Par principe, les biens communs affectés dans le patrimoine de l'EIRL feront partie du partage global de la communauté avec les autres biens non affectés. Cependant, le conjoint ou le partenaire pacsé disposent de la possibilité de solliciter l'attribution préférentielle de l'entreprise individuelle, qu'elle soit commune ou indivise. En effet, l'article 831 du Code civil prévoit que le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut solliciter l'attribution préférentielle de l'entreprise au sein de laquelle il exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Cette disposition trouve à s'appliquer dans le cadre de la dissolution du lien matrimonial et du pacs comme le prévoient respectivement les articles 1476 et 515-6 du Code civil. De même, les dispositions de l'article 1387-1 peuvent recevoir application. Le juge disposerait ainsi de la possibilité de faire supporter au patrimoine affecté la charge de contribuer à l'engagement solidaire ou à celui de caution pris par son conjoint dans le cadre de la gestion de l'EIRL¹⁸⁰. Quoiqu'il en soit, même si l'EIRL bénéficie de l'attribution préférentielle, il deviendra débiteur d'une créance à l'égard de la communauté si la valeur des biens communs non affectés ne permet pas de désintéresser son conjoint. De plus, et pour ajouter à la difficulté, en dépit de l'opinion émise par un auteur¹⁸¹ qui tire cette conclusion du silence des textes, il ne semble pas possible de désaffecter une partie seulement des biens composant le patrimoine affecté.

2. La situation matrimoniale de l'EIRL et l'étendue du gage des créanciers professionnels

584. En régime de communauté réduite aux acquêts, la répartition du passif commun né au cours du mariage est régie par l'article 1483 du Code civil. Ce dernier prévoit que « chacun des époux ne peut être poursuivi que pour la moitié des dettes qui étaient entrées en communauté du chef de son conjoint ». Les dettes nées de l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel sont des dettes communes. En effet, le législateur n'opère aucune distinction en fonction de l'origine de la dette. Par conséquent, toutes les dettes, y compris celles contractées dans le cadre de l'activité professionnelle de l'un des époux communs en biens, devraient, en application du principe posé par l'article précité, être exécutoires, à hauteur de la moitié de leur montant, sur les biens du conjoint de l'entrepreneur individuel.

585. L'EIRL et la neutralisation des effets de l'article 1483 du Code civil. Cependant, l'application de l'article précité aboutirait à une extension considérable du

¹⁷⁹ A. KARM, *art. précit.*

¹⁸⁰ F. SAUVAGE, *art. précit.*

¹⁸¹ V. LEGRAND, *art. précit.*

gage des créanciers professionnels et réduirait à néant toute idée de protection du patrimoine de la famille pourtant largement présente à travers le régime de l'EIRL. La doctrine s'est donc intéressée à la question de l'incidence de la dissolution du régime matrimonial sur le statut de l'EIRL. Dans, la mesure où les créanciers professionnels ne pouvaient saisir que les biens communs affectés au cours de la vie du régime matrimonial, ces derniers ne pourront recouvrer leur créance que sur les biens affectés au patrimoine professionnel de l'EIRL. Les créanciers professionnels ne devraient donc pouvoir pratiquer de mesure d'exécution que sur les biens professionnels affectés¹⁸². Ils ne « pourront pas profiter de la dissolution du mariage pour étendre leur gage aux biens du conjoint non professionnel »¹⁸³. À l'instar des effets de l'article 1413 du Code civil, l'article 1483 du Code civil serait donc neutralisé¹⁸⁴ et la doctrine s'en est réjouie¹⁸⁵. Ainsi, à l'issue de la dissolution du régime matrimonial, les créanciers professionnels, bénéficiaires d'une nouvelle variété de séparation des patrimoines, sont payés sur les biens composant le patrimoine professionnel alors que le gage des autres créanciers reste inchangé. En effet, les dettes communes contractées en dehors de l'activité professionnelle par le conjoint de l'entrepreneur individuel seront exécutoires pour moitié sur ses biens propres. Le régime de l'EIRL s'oppose ainsi à la stricte application de l'article 1483 du Code civil. Si cette proposition s'impose avec logique elle n'a pourtant pas reçu de consécration légale. De plus, elle ne règle pas l'hypothèse dans laquelle des biens affectés auraient été attribués au conjoint du débiteur.

586. À cet égard, il convient de noter qu'afin de protéger l'ex conjoint d'un exploitant, l'article 1387-1 du Code civil introduit dans notre droit positif par la loi du 2 août 2005¹⁸⁶ prévoit que « lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ont été consenties aux 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 ». Mais l'expression « faire supporter la charge », signifierait plutôt que dans les rapports entre époux, le conjoint du commerçant ne sera pas tenu à la dette mais vis-à-vis des créanciers, les biens du conjoint non commerçant pourront être saisis¹⁸⁷.

¹⁸² C. LEBEL, *op. cit* n° 52.

¹⁸³ V. LEGRAND, *art. précit.*

¹⁸⁴ Ph. SIMLER, *art. précit.*

¹⁸⁵ L.-C. HENRY, *art. précit.*, qui évoque les « effets détestables de l'article 1483 du Code civil ».

¹⁸⁶ Loi n° 2005-882, 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JO 2 août, 12639, n° 179.

¹⁸⁷ P.-M LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, coll. Dalloz action, 8^e éd. 2015/2016, n°714.35.

Sous § 2.

Situation matrimoniale de l'EIRL et les droits des « créanciers personnels »

587. L'article L. 526-12 1°) du Code de commerce prévoit que le patrimoine affecté constitue le seul gage des créanciers. De façon symétrique, et *a contrario*, les créanciers dont la créance ne trouve pas sa source dans l'activité professionnelle de l'EIRL ne peuvent être désintéressés que sur les biens non affectés¹⁸⁸. Cette limitation concerne alors tout autant les créanciers personnels de l'EIRL que les créanciers personnels de son conjoint. Dans ce dernier cas, il peut tout autant s'agir de dettes personnelles que de dettes professionnelles. Il convient toutefois de préciser que l'opposabilité de l'affectation aux créanciers privés n'est valable qu'à la condition que la créance soit postérieure à la déclaration d'affectation. Dans le cas inverse, les biens communs affectés demeurent saisissables.

588. Ainsi, de la même manière qu'il neutralise l'application de l'article 1413 du Code civil, le cloisonnement des patrimoines affecte le droit de gage des créanciers ménagers qui bénéficient de la solidarité légale des articles 220 et 515-4 du Code civil. En effet, si l'étendue de leur droit de gage n'est pas affectée en théorie, en pratique, ils se verront opposer le principe d'étanchéité des patrimoines. Il s'agit donc d'un obstacle qui s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre des procédures civiles d'exécution. Ainsi, à l'égard des créanciers ménagers au sens de l'article 220 du Code civil, la séparation des patrimoines résultant de l'EIRL, fait obstacle à l'application de la solidarité légale des articles 220 et 515-4 du Code civil.

589. La relativité de l'étanchéité des patrimoines à l'égard des « créanciers personnels ». Le législateur a néanmoins entendu conférer une place particulière aux créanciers personnels puisque l'article L. 526-12 alinéa 8 du Code de commerce leur offre la possibilité d'exercer leur droit de gage sur le bénéfice réalisé par l'EIRL lors du dernier exercice clos dès lors que le patrimoine non affecté est jugé insuffisant. Cependant, se pose aussitôt la question de la preuve de l'insuffisance du patrimoine affecté qui conditionne la possibilité de mettre en œuvre l'article précité. Selon un auteur¹⁸⁹, une simple mise en demeure ne devrait pas suffire – l'utilisation du terme « insuffisance » l'interdit, sans pour autant que la mise en œuvre d'une voie d'exécution qui devra s'être révélée infructueuse ne puisse être exigée¹⁹⁰. On sent poindre les difficultés pratiques auxquelles l'application de cette disposition peut donner lieu. Par ailleurs, il convient de noter que le législateur a strictement encadré le privilège consenti aux « créanciers privés » en prévoyant seulement la possibilité de saisir le bénéfice du dernier exercice clos. Ainsi, le créancier qui n'aura

¹⁸⁸ C. LEBEL, *op. cit.*

¹⁸⁹ J.-F. QUIEVY, *op. cit.*, n° 103.

¹⁹⁰ *Ibid*

pas été désintéressé perd la possibilité de saisir le bénéfice de l'exercice suivant. En pratique, la possibilité offerte aux créanciers privés d'être désintéressés sur le montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos prendra la forme d'une mesure de saisie-attribution réalisée sur le compte professionnel de l'entrepreneur individuel¹⁹¹.

590. Cependant, il est intéressant de noter que cette possibilité n'est offerte qu'au créancier personnel de l'entrepreneur. En effet, il n'est pas concevable que les créanciers du conjoint de l'entrepreneur disposent de la possibilité de saisir des sommes inscrites sur le compte du conjoint de leur débiteur. On voit donc naître une inégalité entre les créanciers personnels des époux puisqu'alors que « les bénéfices » reçoivent la qualification d'acquêts de communauté au sens de l'article 1402 du Code civil, seul le créancier personnel de l'EIRL pourra les saisir.

Sous § 3.

La garantie des créanciers professionnels sur le patrimoine privé : l'EIRL et les sûretés

591. La conciliation entre le régime de l'EIRL et le droit des sûretés n'a fait l'objet d'aucune intervention du législateur. Pourtant, au regard de l'atteinte à la conception unitaire du patrimoine, des aménagements auraient pu être souhaitables. En effet, en érigeant une frontière entre deux patrimoines, la réforme a fait inéluctablement naître la question de la possibilité pour les créanciers de l'un ou de l'autre patrimoine de prendre des garanties sur les biens de l'autre patrimoine. *A priori*, une réponse négative devrait s'imposer puisque comme l'a souligné un auteur : « Que dirait-on d'une loi qui imposerait de munir ses navires de cloisons étanches dont la particularité serait de s'ouvrir dès la survenance d'une tempête ? ». Mais en pratique, qu'en est-il de la propension de l'EIRL à contourner une pratique qui ruine le plus souvent la protection offerte par l'écran de la personnalité morale et qui consisterait pour les créanciers professionnels à solliciter l'octroi de sûretés sur le patrimoine personnel de l'entrepreneur ? À ce stade, la question de la conciliation entre le régime de l'EIRL et le droit des sûretés se pose. Les termes sont cependant différents selon qu'il s'agit de sûretés personnelles (**A.**) ou de sûretés réelles (**B.**).

A. Sûretés personnelles

592. L'incompatibilité affirmée des sûretés personnelles et de l'EIRL. Une sûreté personnelle consiste en l'engagement d'un tiers¹⁹². Le créancier répartit ainsi le risque sur deux patrimoines puisqu'il s'adjoit un second débiteur pour le paiement d'une même dette. Par principe, le cloisonnement qu'offre l'EIRL n'a pas vocation à être mis à mal par

¹⁹¹ F. VAUVILLE, *art. précit.*

¹⁹² L. AYNES, P. CROCQ, *Les sûretés la publicité foncière*, Defrénois, 8^e éd, 2014, n° 5.

le cautionnement que l'entrepreneur pourrait consentir au titre de son patrimoine privé, pour garantir une dette professionnelle. En effet, dans la mesure où l'EIRL n'entraîne pas un dédoublement de la personne, ce dernier ne devrait pas être en mesure de consentir un cautionnement pour lui-même puisque, on le comprend, l'entrepreneur individuel ne saurait être à la fois le débiteur principal et la caution ; la Cour de cassation¹⁹³ l'a déjà jugé dans les termes suivants : « Celui qui est débiteur d'une obligation à titre principal ne peut être tenu de la même obligation que la caution ». De plus, si la possibilité pour l'entrepreneur individuel de cautionner une dette professionnelle était consacrée, cela aurait pour conséquence d'autoriser une dérogation au principe posé par l'article L. 526-12 1° du Code de commerce au terme duquel il est prévu que « les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ». L'impossibilité pour l'entrepreneur individuel de consentir une sûreté personnelle pour lui-même a d'ailleurs été mise en exergue par la doctrine¹⁹⁴. À ce titre, l'EIRL semble offrir au patrimoine familial une protection plus efficace que l'écran de la personnalité morale.

593. L'EIRL et le renouvellement de la notion de cautionnement. Cependant, d'autres auteurs¹⁹⁵ apportent un éclairage plus nuancé sur cette question. C'est ainsi que d'aucuns, tout en se montrant « circonspects »¹⁹⁶ face à une telle pratique, se demandent ce qui pourrait invalider cette protection¹⁹⁷. Allant plus loin dans cette analyse, un auteur soutient que « dans la mesure où à une personne ne correspond plus nécessairement un seul et unique patrimoine, la notion de sûreté personnelle devrait évoluer »¹⁹⁸. Ainsi, il devrait être envisageable qu'une même personne étende le droit de poursuite de ses créanciers à un second patrimoine sans qu'il soit nécessaire qu'une tierce personne intervienne. Dans une telle perspective, la sûreté réelle serait alors envisagée comme l'affectation d'un autre patrimoine que celui du débiteur à la garantie de la dette¹⁹⁹ et aucun « obstacle dirimant »²⁰⁰ ne s'opposerait à ce qu'une personne affecte au profit du créancier un patrimoine pourtant étranger à la dette. Au regard de cette définition, le seul fait « d'ouvrir à un créancier professionnel un droit de poursuite sur les biens personnels »²⁰¹ pourrait

¹⁹³ Cass. Com. 28 avr. 1964, n° *Bull. Civ. IV*, n° 215.

¹⁹⁴ Ph. SIMLER, *art. précit.* n° 1.

¹⁹⁵ A. AYNES, « EIRL: la séparation des patrimoines à l'épreuve du droit des sûretés », *Rev. Lamy, Dr. civil.* 2011, p. 86 ; N. BORGA, « L'EIRL et la constitution de sûretés personnelles », *Bull. Joly Entreprises en difficultés* 2011, p. 76 ; F. PEROCHON, *Rev. proc. coll.*, nov. Déc. 2010, dossier n° 5, *spéc.* n° 33 note 52.

¹⁹⁶ F. VAUVILLE, *art. précit.*

¹⁹⁷ S. PIEDELIEVRE, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », *Defrénois* 2010, art. 39134, p. 1417, *spéc.* n° 6.

¹⁹⁸ A. AYNÈS, *art. précit.*

¹⁹⁹ N. BORGA, *art. précit.*

²⁰⁰ *Ibid*

²⁰¹ Ph. THÉRY, *art. précit.*

recevoir la qualification de cautionnement. Au soutien de cet argument, un auteur²⁰² a mis en relief la possibilité dont dispose l'entrepreneur individuel de bénéficier à la fois d'une procédure collective au titre de son patrimoine professionnel et d'une procédure de surendettement au titre de son patrimoine privé. Si cette analyse était retenue une dernière question demeurerait : la saisie mise en œuvre le sera-t-elle contre le débiteur ou contre son garant ? La réponse à cette question pourrait présenter un intérêt pratique. À titre d'exemple, le délai de sommation figurant sur le commandement de payer délivré dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière, est différent selon que la saisie est dirigée contre le débiteur principal ou contre la caution. Le délai est en effet de huit jours dans le premier cas²⁰³, et d'un mois dans le second. Si cette solution trouvait une application pratique, il n'en demeure pas moins qu'elle réduirait à néant le cloisonnement patrimonial instauré par le régime de l'EIRL. En effet, l'objectif affiché de l'EIRL est d'opérer une dissociation entre deux masses distinctes à fin d'offrir une protection au patrimoine personnel en limitant le gage des créanciers de sorte que « la constitution de sûreté sur le patrimoine dont ne dépend pas la dette garantie apparaît antinomique de l'idée d'EIRL »²⁰⁴.

594. L'engagement du conjoint de l'EIRL et les sûretés personnelles. Au-delà du débat relatif à la possibilité pour l'EIRL de s'engager en qualité de caution personnelle, aucune disposition ne fait obstacle à ce que les créanciers professionnels exigent, en sus du privilège qui leur est accordé sur « les biens professionnels », que le conjoint de l'EIRL s'engage en qualité de caution. Dans une telle hypothèse, le patrimoine familial est de nouveau exposé et comme l'a souligné Monsieur Simler²⁰⁵, l'intérêt de l'EIRL est annihilé si le conjoint de l'entrepreneur s'engage en qualité de codébiteur ou de caution. Au-delà de la question de possibilité pour le conjoint de l'entrepreneur individuel de se porter caution des dettes professionnelles de son conjoint, il convient de noter que l'article 1415 du Code civil aura naturellement vocation à s'appliquer. Dans ces conditions, on pourrait se trouver dans une situation où l'EIRL serait, à la demande des organismes prêteurs, contraint de consentir expressément au cautionnement de son conjoint au profit de ses propres créanciers professionnels. Les biens communs non affectés redeviendraient alors saisissables au mépris du principe de prévisibilité juridique dont l'étanchéité entre patrimoine privé et patrimoine professionnel est une condition essentielle²⁰⁶.

²⁰² A. AYNES, *art. précit.*

²⁰³ Article R. 321-3 4° du Code des procédures civiles d'exécution.

²⁰⁴ A. AYNES, *art. précit.*

²⁰⁵ Ph. SIMLER, *op. cit.* n° 5.

²⁰⁶ D. LEGEAIS, *art. précit.*

B. L'EIRL et les sûretés réelles

595. S'agissant des sûretés réelles, le débat s'inscrit dans un contexte différent. En effet, si le cautionnement par l'entrepreneur d'une dette professionnelle sur son patrimoine privé est effectivement prohibé, le créancier professionnel peut tout à fait exiger d'inscrire une sûreté réelle sur un bien faisant partie du patrimoine non affecté de l'entrepreneur. Aucune disposition ne peut faire obstacle à cette pratique. Cependant, indépendamment de la faisabilité de cette pratique, la constitution de sûretés réelles sur des biens faisant partie du patrimoine non affecté heurte de plein fouet l'état d'esprit de la réforme. Le malaise du législateur quant à la conciliation entre les dispositions relatives à l'EIRL et les sûretés est d'ailleurs révélé par les termes d'une réponse ministérielle parue après la publication de la loi relative à l'EIRL. Il a ainsi été répondu que « le Gouvernement a souhaité que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ait accès au crédit sans avoir à constituer des sûretés sur ses biens personnels ou apporter la garantie de ses proches »²⁰⁷.

596. Un auteur²⁰⁸, tout en constatant que le législateur s'est désintéressé de la problématique des sûretés, a trouvé dans la lettre de l'article L. 526-12 du Code de commerce, un « petit élément » qui permettrait d'en déduire que toute porosité entre les deux patrimoines est proscrite. En effet, l'article précité prévoit que : « [...] les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ». L'utilisation de l'adjectif « seul » devrait impliquer que les créanciers se contentent des biens affectés à l'activité professionnelle. Cependant, une telle analyse ne saurait emporter notre conviction. Il n'est en effet pas question qu'« une sûreté ajoute au droit de gage général »²⁰⁹. Ainsi pour conclure sur les termes de Monsieur Aynès, « la constitution de sûretés sur le patrimoine dont ne dépend pas la dette garantie paraît antinomique de l'idée d'EIRL »²¹⁰ et il est regrettable que le législateur ne soit pas intervenu pour clarifier ce point.

§ 2. Les droits des créanciers du conjoint in bonis à l'épreuve de la procédure collective de l'EIRL

597. L'entrepreneur individuel peut être frappé par une procédure collective (**A.**), de sorte que la question de la conciliation entre la dualité de patrimoine sous-tendue par le mécanisme de l'EIRL, et les règles de la discipline collective se pose alors. Les termes du débat sont différents selon que le débiteur frappé par la procédure collective est un conjoint commun en biens (**B.**) ou qu'il est soumis au régime de la séparation de biens (**C.**).

²⁰⁷ Rép. Min. n° 80164 Hunault : JOAN Q 19 oct. 2010.

²⁰⁸ Ph. THERY, *art. précit.*

²⁰⁹ A. AYNES, *art. précit.*

²¹⁰ *Ibid.*

A. *L'EIRL à l'épreuve de la discipline collective*²¹¹

598. L'adage « faillite sur faillite ne vaut » et l'EIRL. Par principe, le droit des procédures collectives s'intéresse principalement au débiteur. D'ailleurs, lorsqu'il envisage les conditions d'ouverture de la procédure, le législateur fait référence uniquement aux termes de « débiteurs » et de « personnes »²¹². La théorie classique de l'unité du patrimoine l'impose puisque chaque personne n'a qu'un patrimoine et un patrimoine ne peut être rattaché qu'à une seule personne. À l'inverse, l'EIRL rompt ce lien entre la personne et son patrimoine puisqu'à chaque catégorie de créanciers correspond un gage déterminé. L'identité entre la personne physique et le patrimoine inclus dans le périmètre de la procédure disparaît donc. Le mécanisme de l'EIRL impose ainsi au droit des procédures collectives « de passer d'une approche traditionnellement fondée sur la personne à une approche fondée sur le patrimoine et donc sur les biens »²¹³.

599. L'article L. 680-1 du Code de commerce et l'effet réel de la procédure collective. Conséquence logique du cloisonnement patrimonial que sous-tend l'EIRL : le patrimoine de l'entrepreneur n'est plus, dans sa globalité, concerné par la procédure collective. « L'effet réel »²¹⁴ de la procédure collective a ainsi pour conséquence que « seuls les biens qui sont affectés à l'activité professionnelle justifiant de l'ouverture de la liquidation judiciaire »²¹⁵ feront désormais partie du périmètre de la procédure collective. En effet, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010, l'article L. 680-1 du Code de commerce prévoit que « lorsque les dispositions des titres Ier à VI du présent livre sont appliquées à raison des activités professionnelles exercées par un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, elles le sont patrimoine par patrimoine ». Tirant les conséquences de ce cloisonnement patrimonial, le législateur n'a en outre, pas manqué d'envisager le cas du débiteur « pluriactif »²¹⁶, c'est-à-dire exerçant une activité professionnelle dans le cadre de son patrimoine non affecté. Le célèbre adage « faillite sur faillite ne vaut » que la Cour de cassation²¹⁷ a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler est désormais mis à mal par le mécanisme de l'EIRL.

²¹¹ G. NOTTE, « Adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'EIRL », *JCP E* 2010, 680 ; B. DONDERO, « EIRL- Duo in carne una », *JCP G* 2010, 1261 ; P. M. LE CORRE, V. LEGRAND, A. GUESMI, « L'EIRL en difficulté », *D.* 2010, 90.

²¹² M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, *art précit.* note n° 5.

²¹³ F. PEROCHON, « Les patrimoines de l'EIRL », *Rev. proc. coll.* n° 1, janv. 2011, dossier 13.

²¹⁴ S. SENECHAL, « l'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers », *Bibl. dr. entr.* 2002, t. 59.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Ph. PETEL, *art. précit.*

²¹⁷ Cass. com. 19 févr. 2002, n° 96-22702, *Bull. civ.* IV, n° 39 : « Attendu que le principe d'unité du patrimoine des personnes juridiques interdit l'ouverture de deux procédures collectives contre un seul débiteur, même si celui-ci exerce des activités distinctes ou exploite plusieurs fonds ».

600. Procédures collectives et EIRL. Sous l'angle du droit des entreprises en difficulté, la consécration de l'existence d'un patrimoine affecté a pour conséquence qu'un même débiteur personne physique peut faire l'objet de deux procédures collectives différentes. Cette possibilité est toutefois conditionnée par le fait qu'il exerce une première activité en nom propre et une seconde dans le cadre de laquelle il a procédé à une déclaration d'affectation²¹⁸. La situation économique de l'entreprise et l'éventuel état de cessation des paiements s'apprécieront au regard de chaque patrimoine. Ainsi, l'entrepreneur individuel peut bénéficier concomitamment d'une procédure de surendettement des particuliers au titre de ses dettes personnelles et d'une procédure collective au titre des dettes contractées dans le cadre d'une procédure collective²¹⁹. Si cette possibilité de cumul n'a pas manqué d'étonner certains auteurs²²⁰, elle est désormais consacrée par l'article L. 333-7 du Code de la consommation. L'article précité prévoit en effet que les dispositions relatives au surendettement sont applicables au débiteur qui a procédé à une déclaration de constitution de patrimoine affecté, à la condition bien évidemment que la situation de surendettement résulte de dettes non professionnelles. Antérieurement, Monsieur Novelli, rapporteur, avait conditionné la possibilité pour l'EIRL de cumuler procédure collective et procédure de surendettement au fait que l'activité professionnelle demeure viable. Cette condition, dont la doctrine n'a pas manqué de souligner le caractère flou, n'a pas été reprise par l'ordonnance²²¹. Dans ce cas, les biens communs affectés ne seront pas pris en compte pour apprécier la situation de surendettement. Cependant, afin d'assurer une certaine coordination entre les organes des différentes procédures, le législateur impose à l'entrepreneur individuel qui bénéficie d'une procédure collective au titre du patrimoine affecté de l'indiquer lors du dépôt de sa demande d'admission à une procédure de surendettement ou de rétablissement personnel²²².

601. L'EIRL et le cumul des procédures de surendettement et de traitement collectif des difficultés. Il convient toutefois de préciser que la Cour de cassation veille à ce que la conciliation des différentes procédures dont le cumul a été autorisé par le législateur ne soit pas frauduleusement détournée de son objet. La Haute Cour est en effet intervenue sur ce point dans un arrêt en date du 26 septembre 2013²²³. Les magistrats de la Cour de Cassation ont ainsi considéré que le fait de solliciter l'ouverture d'une procédure de surendettement juste après avoir procédé à une déclaration d'affectation est une

²¹⁸ CH. LABEL, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *JCl. Commercial*, 2011, Fasc. 80, n° 58.

²¹⁹ M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, « L'adaptation et l'articulation délicate des procédures d'exécution à l'EIRL (procédures collectives et surendettement) », *Rev. dt bancaire et financier* n° 5 sept. 2010, étude 23.

²²⁰ M. SENECHAL, « Le patrimoine affecté à l'épreuve des procédures collectives », *Dr. et patr.* avr. 2010, n° 191, p. 89.

²²¹ M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, *art. précit. spec. note* n° 15.

²²² Article L. 333-7 alinéa 3 du Code de la consommation.

²²³ Cass. civ. 26 sept. 2013, n° 12-22704, *Inédit*.

illustration de la mauvaise foi du débiteur qui justifie en conséquence qu'il soit exclu du bénéfice de la procédure de surendettement.

602. Une meilleure prise en compte des intérêts du conjoint *in bonis*. Dans le cadre de la première partie de notre exposé, nous avons tenté de mettre en exergue la difficile conciliation entre les régimes matrimoniaux et les procédures collectives et la menace qui en résulte pour les droits du créancier saisissant. Nous l'avons vu, la procédure collective qui frappe un débiteur commun en biens rejaillit automatiquement sur les droits des créanciers du conjoint *in bonis* en raison de l'existence d'une masse commune. Dans ces conditions, l'appréhension globale du patrimoine de l'entrepreneur a fait obstacle à ce que le conjoint *in bonis* en difficulté puisse bénéficier d'une procédure de surendettement des particuliers. En effet, les dettes communes étant intégrées dans le périmètre de la procédure collective, il n'est logiquement pas permis qu'elles puissent faire l'objet d'un traitement différencié dans le cadre d'une autre procédure. Seules les dettes afférentes aux biens propres peuvent être prises en compte pour apprécier l'existence ou non d'une situation de surendettement personnel du conjoint *in bonis*. Cette situation peut néanmoins être source de difficultés. C'est pourquoi, avec l'avènement de l'entreprise à patrimoine affecté, on peut admettre une dissociation du traitement des situations de surendettement des deux époux²²⁴. Aucune disposition ne fait désormais obstacle à ce que le conjoint non-entrepreneur de l'EIRL qui est dans l'impossibilité de faire face à l'ensemble de ses dettes puisse bénéficier d'une procédure de surendettement des particuliers²²⁵. Cette possibilité résulte alors directement du fait que les dettes que le conjoint de l'entrepreneur individuel contracte, fussent-elles des dettes ménagères, n'engagent pas les biens communs affectés à l'activité professionnelle de son conjoint.

B. Procédure collective ouverte à l'encontre d'un EIRL commun en biens

603. L'EIRL pose un principe d'étanchéité entre patrimoine personnel et patrimoine privé. Lorsque le débiteur confronté à la procédure collective est soumis au régime de la communauté légale, cette étanchéité pallie les dysfonctionnements auxquels la conciliation entre régime matrimonial légal et procédure collective peut donner lieu. Cette étanchéité est bienvenue puisque les droits du conjoint *in bonis* sont mieux protégés (1.). Elle n'est pourtant pas absolue (2.).

1. EIRL et procédure collective : le respect de l'étanchéité des patrimoines bienvenue

604. Principe. Lorsque le débiteur est marié sous le régime de la communauté légale, les effets de la procédure s'étendent à l'ensemble des biens du couple, à l'exclusion des

²²⁴ En ce sens, M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, *art. précit.*

²²⁵ M. DOUAOUI-CHAMSEDDINE, *art. précit.*

biens propres du conjoint *in bonis*²²⁶. En effet, en application de l'article 1413 du Code civil, le jugement d'ouverture a pour conséquence d'appréhender de manière globale le patrimoine de l'entrepreneur et donc d'y inclure l'ensemble des biens communs. Par conséquent, le conjoint *in bonis* est soumis à la procédure collective de son conjoint puisque les biens communs sont aspirés par le redressement ou la liquidation judiciaire. De même, s'agissant des pouvoirs des époux sur les biens communs, ils sont neutralisés par l'effet de la procédure collective puisque l'effet du dessaisissement rejaillit nécessairement sur le conjoint *in bonis*²²⁷. Les créanciers du conjoint *in bonis* sont donc contraints de subir les effets d'une procédure collective ouverte à l'encontre d'une personne qui n'est même pas leur débiteur. L'étanchéité que l'EIRL fait naître entre patrimoine privé et patrimoine professionnel pose la question de son articulation avec le droit des procédures collectives.

605. L'étanchéité des patrimoines de l'entrepreneur et l'obligation des créanciers de déclarer leur créance. La déclaration d'affectation entraîne une séparation des patrimoines puisqu'aux termes de l'article L. 526-12 1° du Code de commerce : « La déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt ». L'opposabilité de la déclaration d'affectation a pour conséquence d'exclure du droit de gage des créanciers non professionnels les biens communs affectés à l'activité de l'EIRL. Inversement, les biens communs non affectés étant exclus du droit de gage des créanciers professionnels ils sont naturellement exclus de la procédure collective. Par conséquent, dans la mesure où les biens sur lesquels leur droit de gage s'exerce, sont exclus de la procédure collective, les créanciers privés ne seront pas tenus de déclarer leur créance. Il est en effet acquis que dès lors que l'entrepreneur a opté pour le statut de l'EIRL, seul le passif qui se rattache au patrimoine professionnel sera traité dans le cadre de la procédure collective à l'exclusion du passif qui se rattache aux autres patrimoines²²⁸. Ces développements concernent tout autant les dettes liées à la vie privée que celles liées à une activité professionnelle à laquelle le patrimoine professionnel n'a pas été affecté.

606. L'exclusion des biens communs non affectés de l'actif de la procédure collective ou la neutralisation des effets de l'article 1413 du Code civil. Dans la mesure où ils profitent exclusivement aux créanciers professionnels, seuls les biens régulièrement affectés à l'activité de l'EIRL sont inclus dans le périmètre de la discipline collective. Par conséquent, à défaut de pouvoir saisir les biens communs affectés, il en découle fort logiquement que les créanciers personnels de l'un ou l'autre des époux ne seront pas soumis à l'obligation de déclarer leur créance au passif de la procédure. Les créanciers du

²²⁶ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n° 346.

²²⁷ C. LISANTI, *art. précit.*

²²⁸ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, coll. Dalloz action, 8^e éd. 2015/2016, n° 500. 09 et s.

conjoint commun en biens dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration d'affectation ne sont donc pas tenus d'intervenir à la procédure collective du conjoint de leur débiteur puisque les biens sur lesquels s'exerce leur droit de gage sont exclus du périmètre de la procédure. Leur droit de gage est préservé et on observe ainsi une neutralisation des effets de l'article 1413 du Code civil. En effet, l'affectation ayant pour finalité de délimiter le droit de gage des créanciers, il en résulte qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un EIRL, seuls les biens communs affectés feront partie de l'actif de la procédure²²⁹. Cette réforme est bienvenue lorsqu'on la confronte aux effets générés par l'article 1413 du Code civil qui soumet à la procédure collective l'ensemble des biens communs, y compris les gains et salaires du conjoint *in bonis* que ces derniers soient placés sur un compte bancaire joint ou non²³⁰.

607. Il convient également de noter que même lorsqu'ils sont affectés, les biens communs sont exclus du périmètre de la procédure collective lorsque l'affectation a été réalisée sans que le conjoint commun en biens n'ait donné son accord exprès. En effet, conformément à la lettre de l'article L. 526-11 alinéa 3 le défaut de consentement exprès du conjoint commun en biens ou copropriétaire indivis entraîne l'inopposabilité de l'affectation. Si l'article L. 526-11 n'énonce pas les personnes auxquelles la déclaration est inopposable, l'inopposabilité de la décision d'affectation à la procédure collective s'impose.

2. L'étanchéité relative entre « patrimoine professionnel » et « patrimoine privé »

608. La scission que le mécanisme de l'EIRL opère entre les deux patrimoines ne constitue pas un « écran infranchissable »²³¹ entre patrimoine affecté et patrimoine personnel. Il existe des hypothèses dans lesquelles l'ensemble du patrimoine familial, y compris les biens communs non affectés, devra réintégrer le périmètre de la procédure collective²³². Visés expressément par l'avant dernier alinéa de l'article L. 526-12 du Code de commerce, les cas dans lesquels l'entrepreneur redevient responsable sur l'ensemble de ses biens sont l'illustration de la perméabilité entre les deux patrimoines que la quasi-totalité de la doctrine n'a pas manqué de mettre en exergue. Ces « péchés capitaux », pour reprendre la terminologie utilisée par un auteur²³³, renvoient aux hypothèses de fraude ou de manquements graves aux règles relatives à la composition du patrimoine. Le manquement pouvant tout autant résider dans la méconnaissance des règles comptables, ou

²²⁹ P.-M. LE CORRE, « L'heure de vérité de l'EIRL : le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté », *D.* 2011, doss. L'EIRL en difficulté, *spéc.* p. 98.

²³⁰ P.-M. LE CORRE, *op. cit.*, n° 714. 41 note 6.

²³¹ J. PRIEUR, *art. précit.*

²³² Pour une liste des cas dans lesquels l'entrepreneur individuel redevient responsable sur la totalité de son patrimoine : v. A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, 8^{ème} éd, 2013, n° 850.

²³³ Ph. PETEL, *art. précit.*

dans la contravention aux règles régissant l'affectation des biens ou encore à celles imposant à l'EIRL de tenir une comptabilité autonome²³⁴. S'agissant plus particulièrement de la fraude de l'EIRL, il sera forcé de constater qu'elle est spécifiquement envisagée en matière de recouvrement de créances sociales²³⁵ et en matière fiscale²³⁶.

609. De même, l'action en comblement de passif qui ébranle l'écran de la personnalité morale – et dont les effets désastreux pour le patrimoine de l'entrepreneur ont été soulignés par la doctrine²³⁷ – a été étendue à l'EIRL par l'alinéa 2 de l'article L. 651-2 du Code de commerce. Il en est de même de la théorie de la confusion de patrimoine consacrée par le législateur au sein de l'article L. 621-2 du Code de commerce. Aux termes de ce dernier il est prévu qu'« un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci ». Cette action est ouverte lorsque le débiteur n'a pas respecté la séparation entre les patrimoines affecté et non affecté. L'utilisation du terme « réuni », illustre bien qu'il ne s'agit pas d'attirer à la procédure un autre sujet de droit comme l'enseigne la conception classique de la notion de confusion des patrimoines, mais d'élargir le droit de gage des créanciers²³⁸. En effet, l'extension de la procédure ne peut concerner, à titre exclusif, que l'hypothèse dans laquelle deux patrimoines appartenant à deux personnes différentes sont confondus ; la réunion vise quant à elle une autre hypothèse. Au regard de ce qui précède, l'étanchéité patrimoniale que promet l'EIRL mérite d'être à certains égards relativisée, à tel point que certains auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si elle ne serait pas qu'un mirage ?²³⁹.

C. Procédure collective ouverte à l'encontre d'un entrepreneur individuel pacsé ou séparé de biens

610. Lorsque l'entrepreneur individuel est soumis au régime matrimonial de la séparation de biens ou qu'il est pacsé, la question se pose dans des termes différents. En effet, dans ce cas, il n'existe pas de masse commune susceptible d'être engagée par les deux époux. Cependant, nous l'avons vu, le régime de l'indivision s'accommode très mal du cloisonnement patrimonial que l'EIRL impose. En effet, alors même que le créancier professionnel ne dispose pas de la possibilité de saisir le bien indivis dans son ensemble mais seulement la quote-part indivise appartenant à son créancier, la question de la possibilité pour les créanciers du conjoint ou du partenaire pacsé de saisir la quote-part indivise de leur débiteur fait débat. La difficulté mise à jour se poursuit lorsque

²³⁴ D. LEGEAS, *art. précit.*

²³⁵ Article L. 133-4-7 du Code de la sécurité sociale.

²³⁶ Article L. 273 B du Livre des procédures fiscales.

²³⁷ J. PRIEUR, *art. précit.*

²³⁸ Ph. PETEL, *art. précit.*

²³⁹ D. LEGEAS, *art. précit.*

l'entrepreneur individuel est soumis à une procédure collective. *A priori*, seule la quote-part indivise du débiteur intègre le périmètre de la procédure collective. L'intérêt de l'entrepreneur individuel est donc moindre par rapport au régime de la communauté légale puisqu'on retombe sur la situation applicable en l'absence d'EIRL. Les créanciers du conjoint du créancier ne sont pas tenus d'intervenir à la procédure collective du conjoint de leur débiteur.

611. Conclusion du paragraphe. Lorsqu'on la confronte aux règles du droit des procédures collectives, la séparation des patrimoines personnel et professionnel qu'offre l'EIRL présente un intérêt certain puisqu'elle permet de répondre aux critiques adressées à l'endroit de l'article 1413 du Code civil et surtout au reproche selon lequel les créanciers du conjoint *in bonis* sont tenus de déclarer leur créance dans une procédure qui ne concerne même pas directement leur débiteur. Cependant, encore une fois, l'efficacité du mécanisme est conditionnée par le maintien du cloisonnement patrimonial. Or, ce cloisonnement pourra être aisément mis à mal notamment lorsque le conjoint s'est immiscé dans la gestion des affaires de son conjoint. À l'aune de ce constat, la doctrine n'a pas manqué de souligner le faible intérêt que présente l'EIRL par rapport aux dispositifs déjà existants et notamment à l'EURL. C'est à ce titre qu'un auteur²⁴⁰ a pu écrire qu'« on peut en tirer pour conséquence l'équation suivante : EIRL = EURL ».

612. Conclusion de la Section. Lorsque les règles de répartition du passif issues du régime matrimonial légal sont confrontées à l'existence d'un entrepreneur individuel, il apparaît que la conciliation de ces deux corps de règles s'effectue au détriment des droits des créanciers. L'atteinte aux droits des créanciers « de droit commun » de l'article 1413 apparaît comme étant cohérente avec l'objectif de protection du patrimoine privé de l'entrepreneur. En effet, dès lors qu'ils sont affectés, les biens communs échappent aux poursuites des créanciers privés. À l'inverse, les biens communs non affectés échappent aux poursuites des créanciers professionnels. L'EIRL opère ainsi une distinction en fonction de la nature de la créance alors que l'application normale de l'article 1413 offre les biens communs au gage des créanciers professionnels indépendamment de la nature de la dette. Cette atteinte aux droits des créanciers peut sembler légitime car elle est prévisible. La neutralisation des effets de l'article 1413 sur le patrimoine de la famille a pu être favorablement accueillie par la doctrine²⁴¹. Ainsi, pour Monsieur Simler, l'avantage que représente l'EIRL pour les biens communs devrait à lui seul justifier la constitution d'un tel patrimoine²⁴². En ce sens, l'entreprise individuelle à responsabilité limitée

²⁴⁰ E. DUBUISSON, *art. précit* ; V. Du même auteur : « L'EIRL et son crédit », *Rev. Lamy. Dr. aff.* 2010, 53. : « Le résultat est perdant-perdant : le créancier n'a plus de sécurité, le débiteur n'a plus de crédit ».

²⁴¹ I. DAURIAU, C. GRARE-DIDIER, « Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille », *Defrénois* 15 avril 2010, p. 819 ; Ph. SIMLER, *art. précit.* ; L.-C. Henry, *art. précit.*

²⁴² Ph. SIMLER, « EIRL et communauté de biens entre époux », *JCP* 2011. Aperçu rapide 4.

constitue une alternative intéressante à la procédure de changement de régime matrimonial qui est souvent mise en œuvre par des époux soucieux de protéger le patrimoine de la famille des créanciers professionnels de l'un d'eux. Cependant, l'atteinte à l'effectivité des droits des créanciers s'exprime avec force s'agissant des créanciers professionnels d'un emprunt ou d'un cautionnement. En effet, à défaut de consentement du conjoint et dès lors que le patrimoine affecté est essentiellement composé de biens communs, leur droit de gage est en quelque sorte réduit à néant. Cette conséquence est d'autant plus pernicieuse que certains créanciers peu avertis auront tendance à confondre patrimoine affecté avec patrimoine personnel. En outre, les droits du créancier personnel du conjoint de l'entrepreneur individuel sont affectés et leur effectivité mise à mal dès lors que l'EIRL n'aura pas affecté les bénéfices générés par son activité à son patrimoine personnel. En effet, les créanciers du conjoint ne pourront pas bénéficier des dispositions de l'article L. 526-12 alinéa 8 du Code de commerce qui autorise les créanciers personnels de l'entrepreneur individuel à saisir les bénéfices générés par l'activité au cours du dernier exercice clos. La question de l'effectivité des droits du créancier confronté à un entrepreneur individuel en couple impose donc un constat en demi-teinte. On note toutefois que ce cloisonnement lui est favorable lorsque l'entrepreneur individuel est confronté au droit des entreprises en difficulté. L'incidence de l'EIRL sur les règles de répartition du passif ayant été présentée il convient de s'interroger sur les conséquences qu'entraînent l'adoption du statut de l'EIRL sur les règles de répartition de l'actif du débiteur en couple.

SECTION 3.

L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ CONJUGALE À L'ÉPREUVE DE L'EIRL

613. Problématique. Si le statut d'entrepreneur à responsabilité limitée entraîne des conséquences sous l'angle de la répartition du passif, qu'en est-il sous l'angle de la répartition de l'actif de la communauté ? En effet, si de prime abord seule la perturbation des règles de répartition du passif semble intéresser notre exposé la question de l'incidence du statut de l'EIRL sur les règles de répartition de l'actif présente un intérêt certain puisque de l'accroissement ou non de la masse commune dépendra l'étendue du crédit des créanciers. Cette question prend un relief particulier lorsque l'entrepreneur est marié sous le régime de la communauté légale. En effet, lorsque les membres du couple sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou qu'ils sont pacsés, il n'y a pas de masse commune susceptible de s'accroître indépendamment de la volonté des époux puisque la création des « îlots de communauté »²⁴³ que constituent les acquisitions indivises reste une technique maîtrisée par les époux. La question du sort des revenus générés par les biens indivis ne doit pas pour autant être évincée.

²⁴³ Ph. THERY, « L'accès au crédit de l'EIRL : garantir et exécuter », *Defrénois* 2011, n° 6, p. 569.

614. Plan. C'est plus précisément à propos du sort des revenus générés par le patrimoine affecté (§ 1.) et des règles de l'emploi et du remploi (§ 2.) que la question de la conciliation entre l'existence d'un patrimoine affecté et les règles relatives à la détermination de l'actif de la communauté se pose.

§ 1. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté

615. Nous l'avons vu, l'affectation d'un bien ne change pas la nature de ce dernier. Cependant qu'en est-il des revenus générés par les biens affectés ? Il convient ici de distinguer selon qu'il s'agit d'un bien commun (A.) ou d'un bien indivis (B.).

A. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté et le régime de la communauté légale

616. L'article L. 526-18 du Code de commerce et l'affectation unilatérale des revenus communs. Il est acquis que la communauté conjugale a vocation à recueillir les fruits et les revenus tant des biens communs que des biens propres²⁴⁴. S'agissant plus précisément des biens propres, l'article 1403 du Code civil prévoit que la communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés. Qu'en est-il cependant des revenus générés par le patrimoine affecté ? Une alternative se présente alors : doivent-ils suivre le régime prévu par l'article précité ou au contraire sont-ils soumis à des règles propres au régime de l'entrepreneur à responsabilité limitée ? Par principe, aucune disposition du statut de l'EIRL ne semble faire obstacle à ce que les revenus des biens composant le patrimoine affecté ne continuent à alimenter la masse commune conformément à l'article 1402 du Code civil. À ce stade, une nouvelle difficulté surgit cependant.

617. En effet, ce principe doit être concilié avec l'article L. 526-18 du Code de commerce aux termes duquel c'est exclusivement l'entrepreneur individuel qui « détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté ». On le comprend, c'est l'entrepreneur qui prend unilatéralement la décision de distribuer ou non les revenus du capital. Les revenus professionnels intègrent ainsi le patrimoine de droit commun. S'agissant de la notion de revenus, il est acquis qu'elle ne vise pas les bénéfices de l'entreprise constatés par les comptes annuels. Monsieur Pétel²⁴⁵ l'a souligné, lorsque la loi vise la notion de « bénéfices », il utilise expressément ce terme. De même, et en dépit de certaines opinions contraires²⁴⁶, la notion de « revenus », notion civiliste s'il en est, ne renvoie pas aux recettes²⁴⁷. La notion de revenus correspond donc à la rémunération que

²⁴⁴ Cass. civ. 1^{re}, 20 févr. 2007, n° 05-18066, *Bull. civ.* ; I, n° 67, *D.* 2007. 1578, M. Nicod ; *JCP G* 2007. I. 208, n° 11 obs. Ph. Simler. Principe posé par : Cass. Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, Dame Authier, *Bull. civ.* I, n° 96, *JCP G* 1993 II 2203.

²⁴⁵ Ph. PETEL, *art. précit.*

²⁴⁶ F. PEROCHON, *art. précit.* n° 17.

²⁴⁷ Ph. PETEL, *art. précit.*

l'entrepreneur individuel s'attribue indépendamment du résultat généré par son activité, à l'instar de la rémunération du gérant de société. Ce dernier dispose donc d'une liberté certaine pour organiser la répartition des richesses générées par son patrimoine privé. Cette marge de manœuvre n'est pas sans poser difficulté au regard des risques qu'elle peut générer à l'égard des créanciers de l'un et de l'autre patrimoine.

618. En effet, d'une part, la liberté consentie à l'entrepreneur individuel par l'article L. 526-18 précité peut être source d'abus au préjudice des créanciers professionnels. Cependant, c'est essentiellement dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective que l'abus de l'entrepreneur individuel dans le versement des sommes sera sanctionné et notamment dans le cadre du contentieux relatif à la confusion des patrimoines. D'autre part, et à l'inverse, la liberté octroyée par l'article L. 526-18 peut être exercée au préjudice du patrimoine privé de l'entrepreneur individuel et plus précisément au préjudice de la communauté conjugale. En effet, dans cette hypothèse, la communauté peut être privée des revenus communs générés par des biens propres de l'entrepreneur mais aussi et surtout des revenus générés par des biens communs affectés. Cette privation résulte alors d'une décision unilatérale de l'entrepreneur à responsabilité limitée. On le comprend donc, « la vocation de la communauté aux revenus du capital n'est plus qu'éventuelle ». Une limite cependant a été prévue par le législateur au profit des créanciers domestiques. Ces derniers disposent en effet, en vertu de l'article L. 526-12 alinéa 8 du Code de commerce de la possibilité de saisir le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel sur le dernier exercice clos. Cette possibilité est toutefois exclue pour les créanciers personnels du conjoint *in bonis*.

619. L'article L. 526-18 à l'épreuve des règles de pouvoir du régime matrimonial légal. La liberté de l'entrepreneur dans la gestion des revenus générés par le patrimoine affecté suscite également un questionnement au regard des règles de pouvoir prévues par le droit des régimes matrimoniaux. De *prime* abord on pourrait considérer que lorsque les revenus sont générés par des biens communs, le caractère unilatéral de la décision d'affectation tel qu'il résulte de l'article L. 526-18 du Code de commerce heurte l'article 1421 du Code civil et le principe de gestion concurrente qu'il contient. En effet, il résulte du principe posé par l'article précité que chacun des époux a le pouvoir d'agir sur les biens communs sans être tenu d'obtenir le consentement de son époux. Certains auteurs évoquant d'ailleurs, à propos de cette règle, l'image d'un « aigle à deux têtes »²⁴⁸. Par conséquent, dès lors qu'il s'agit de fonds communs, chacun des époux devrait pouvoir en disposer librement et avoir la possibilité d'affecter ces biens communs aux créanciers privés afin d'augmenter d'autant le crédit de la famille.

²⁴⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.* n° 413.

620. La difficile conciliation entre l'EIRL et les règles de pouvoir entre époux.

En ce sens, l'article L. 526-18 du Code de commerce déroge aux règles des régimes matrimoniaux et est une illustration de la difficile conciliation entre le régime de l'EIRL et les règles de droit des régimes matrimoniaux. Cependant, les revenus des biens affectés ne doivent-ils pas au contraire, être considérés comme étant des biens nécessaires à l'exercice de la profession de l'entrepreneur au sens de l'article 1421 alinéa 2 du Code civil sur lesquels l'époux entrepreneur bénéficie d'un pouvoir de gestion exclusive ? Une réponse positive pourrait tout autant s'imposer notamment au regard d'un arrêt de la Cour de cassation rendu à propos du remboursement d'un compte courant d'associé²⁴⁹. La première chambre civile a en effet considéré au visa de l'article 1421 alinéa 2 du Code civil qu'une épouse n'a pas qualité à agir en remboursement du compte courant d'associé dont son mari est seul titulaire, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement ait dû figurer à l'actif de la communauté. L'analogie avec la décision d'affecter les revenus générés par un bien affecté au patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel doit cependant être relativisée. En effet, s'agissant du remboursement du compte courant d'associé, la Haute Cour a retenu que seul l'époux titulaire du compte courant d'associé avait la qualité de contractant et que par conséquent l'épouse, dépourvue de cette qualité, ne pouvait pas intenter une telle action. La Cour a ainsi retenu que « le principe de l'effet relatif des conventions devait l'emporter sur le principe de la gestion concurrente des biens commun »²⁵⁰. À cet égard donc, l'article L. 526-28 du Code de commerce ne vient pas heurter les règles prescrites par le droit des régimes matrimoniaux.

621. EIRL et personne morale au regard des revenus générés par les biens communs. La situation ci-dessus exposée semble faire écho à la liberté dont dispose l'assemblée générale des associés quant à l'affectation des bénéfices réalisés par la personne morale. En effet, qu'il s'agisse de distribuer les bénéfices sous forme de dividendes ou au contraire de les placer en réserve, le conjoint de l'associé pourtant titulaire de la moitié des parts sociales en valeur ne sera pas consulté. En effet, dès lors qu'il n'a pas exercé la possibilité que lui octroie l'article 1832-2 du Code civil, le conjoint ne participe pas aux décisions prises par son conjoint associé. Cependant, dans le cadre d'une activité exercée à travers l'écran de la personnalité morale, lorsque les bénéfices ne sont pas distribués sous forme de dividendes ils viennent augmenter la valeur des parts sociales. Or, comme nous l'avons vu, en dépit du fait qu'un seul des époux ait le titre d'associé, la valeur des parts sociales créées ou acquises au cours du régime matrimonial de communauté légale est commune. Ainsi, il résulte de ce qui précède que s'il est acquis que

²⁴⁹ Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2011, n° 09-68659, *Bull. civ. I*, n° 27, *AJ fam.* 2011 217, note Ph. Hilt ; *Rev. soc.* 2011, p. 343, note Naudin, *JCP G* 2011, 1371, n° 7, note Ph. Simler, *Defrénois* 2011. 965 note G. Champenois.

²⁵⁰ P. HILT, *art précit*, note sous Cass. Civ. 1^{re} 9 févr. 2011.

l'affectation d'un bien n'emporte aucune conséquence sur la titularité des droits, la neutralité affichée de l'EIRL sur la composition des masses de biens mérite d'être largement nuancée.

B. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté et le régime de l'indivision

622. Le sort des revenus des biens indivis. Le régime de l'indivision pose inéluctablement la question du sort des revenus générés par les biens indivis et plus précisément de la conciliation entre d'une part, l'article 815-10 alinéa 2 du Code civil et l'article L. 526-18 du Code de commerce. En effet, l'article 815-10 alinéa 2 prévoit que « les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise » alors que l'article 526-18 offre la possibilité à l'entrepreneur individuel de déterminer les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté. On le comprend, le régime de l'EIRL ne saurait être l'occasion de priver l'indivision des fruits et des revenus. Étant toutefois précisé sur ce point que le législateur a limité à cinq ans le délai au cours duquel ils pourront être réclamés à l'indivisaire qui les a perçus²⁵¹. C'est pourquoi, lorsque l'affectation comprend des biens indivis, les revenus générés par ces derniers devront être inscrits à l'actif du compte de l'indivision. Une telle lecture devrait s'imposer, à moins que l'accord du coindivisaire octroyé en application de l'article L. 526-11 du Code de commerce soit interprété comme une renonciation au droit que le législateur lui octroie de réclamer que les fruits générés par le patrimoine indivis de l'indivision soient inscrits à l'actif de l'indivision. La brutalité de cette alternative doit cependant être tempérée puisque l'EIRL pourra réciproquement inscrire au passif de l'indivision les sommes qu'il aura dépensées pour assurer la conservation ou l'amélioration des biens indivis affectés.

§ 2. Les formalités de l'emploi et du remploi à l'épreuve de l'EIRL

623. Problématique. C'est essentiellement en régime de communauté légale que les notions « d'emploi » et de « remploi » prennent un sens particulier. L'emploi désigne l'utilisation d'une somme d'argent propre à l'un des époux pour acquérir un bien ; et le remploi désigne l'hypothèse dans laquelle cette somme provient de la vente d'un propre²⁵². L'article 1434 du Code civil prévoit que dès lors qu'une acquisition est effectuée en emploi ou en remploi, le bien nouvellement acquis est un bien propre à condition que l'acte d'acquisition fasse mention de l'origine des sommes. Aucune des dispositions fixant le régime de l'EIRL ne fait référence à ces mécanismes. Dès lors on s'interroge : l'utilisation des fonds résultant de la vente d'un bien propre affecté aux créanciers

²⁵¹ Article 815-13 alinéa 3 du Code civil

²⁵² Ph. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.* n° 356.

professionnels est-elle soumise aux formalités de l'emploi et du remploi des articles 1434 et 1435 du Code civil ?

624. L'incompatibilité de l'emploi et du remploi avec le régime de l'EIRL. En dépit du silence de la loi du 15 juin 2010, une partie de la doctrine²⁵³ a mis en exergue le fait que les formalités de remploi prévues par les articles 1434 et 1435 du Code civil sont incompatibles avec l'EIRL. C'est essentiellement en raison des conséquences que pourrait entraîner l'accomplissement des formalités précitées que l'incompatibilité est révélée. En effet, en cas d'acquisition d'un bien à l'aide de deniers résultant de la vente d'un bien propre affecté, et faute de déclaration d'emploi ou de remploi, le bien nouvellement acquis deviendrait un acquêt de communauté au sens de l'article 1402 du Code civil. Dans une telle hypothèse, le maintien de l'affectation serait alors soumis au consentement exprès du conjoint commun en biens en application de l'article L. 526-11 du Code de commerce. En cas de refus du conjoint commun en biens, cela aurait pour conséquence de modifier la consistance du droit de gage des créanciers ce qui équivaldrait à désaffecter ledit bien donc à opérer une désaffectation partielle. Par conséquent, en cas d'utilisation de la somme provenant d'un bien propre la subrogation réelle doit jouer automatiquement²⁵⁴. En effet, le législateur n'a pas prévu la possibilité de procéder à une désaffectation partielle du patrimoine affecté qui aurait d'ailleurs pour effet de modifier l'étendue du droit de gage des créanciers professionnels sans leur accord²⁵⁵. L'article L. 526-15 du Code de commerce offre à l'entrepreneur individuel la possibilité de renoncer à l'affectation, mais il n'envisage que la renonciation totale à l'entrepreneur individuel. Dans ce cas, le patrimoine sera alors liquidé et les créanciers désintéressés sans pour autant que l'étendue de leur droit de gage soit modifiée puisque la renonciation à l'affectation ne saurait entraîner la réunification du patrimoine.

625. La possibilité de désaffectation partielle du patrimoine. S'agissant de la question de la « désaffectation partielle », les développements précédents méritent d'être nuancés. En effet, l'article L. 680-6 du Code de commerce, applicable à l'EIRL soumis à une procédure collective, prévoit que le jugement d'ouverture de la procédure collective emporte l'interdiction de modifier l'affectation d'un bien compris dans le patrimoine visé par la procédure, « lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine ». Retenant une interprétation *a contrario* de l'article précité, Monsieur Pétel en a tiré la conclusion selon laquelle le législateur autoriserait l'entrepreneur individuel à décider d'une désaffectation à titre gratuit. Une telle interprétation devrait selon lui s'imposer. Cependant, si la lettre de l'article précité invite à souscrire à une telle analyse, il n'en

²⁵³ A. KARM, *art. précit. spec. note 33.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

demeure pas moins qu'elle est discutable, sauf à considérer que l'entrepreneur peut unilatéralement et à titre gratuit ébranler le cloisonnement patrimonial qu'impose son statut.

626. Les formalités de l'emploi et du remploi à l'épreuve de l'indivision. À l'inverse de la situation décrite en régime de communauté, le régime de l'indivision en matière d'emploi et de remploi n'est pas en contradiction avec les modalités de fonctionnement de l'EIRL. En effet, d'une part, fut-il affecté, un bien indivis ne peut être aliéné qu'à la condition que tous les coindivisaires y consentent. D'autre part, l'article 815-10 alinéa 1 prévoit que « sont de plein droit indivises, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens indivis, ainsi que les biens acquis, avec le consentement de l'ensemble des indivisaires, en emploi ou remploi des biens indivis ». Aucune formalité n'est donc nécessaire et à l'inverse de la situation résultant de l'application de l'article 1402 en régime de communauté légale, le bien nouvellement acquis ne changera pas de nature.

627. Conclusion de la Section. La composition de la masse commune ne semble pas devoir être affectée par l'adoption du statut de l'EIRL. Il « n'y a pas lieu à craindre que le patrimoine affecté vide la communauté de sa substance »²⁵⁶. L'EIRL affiche donc une neutralité certaine à l'égard des différentes masses de biens qui composent le patrimoine commun.

628. Conclusion du Chapitre. Les points de rencontre entre les règles relatives à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée et le droit des régimes matrimoniaux sont nombreux et génèrent des interrogations. Certaines ont été levées par le législateur : il s'agit notamment de la nécessité pour l'entrepreneur d'obtenir l'accord de son conjoint lorsque l'affectation porte sur des biens communs ou indivis. À cet égard, la combinaison entre EIRL et régimes matrimoniaux donne naissance à un nouveau cas de cogestion pour les époux communs en biens. Le même constat s'impose s'agissant des époux séparés de biens ou des partenaires pacsés puisque la décision d'affectation peine à subir la traditionnelle épreuve de la distinction entre actes d'administration et actes d'aliénation qu'opère le droit de l'indivision. Cependant, s'agissant de l'incidence du statut matrimonial du débiteur sur les droits des créanciers professionnels, la combinaison des règles du droit des régimes matrimoniaux et le statut de l'EIRL révèle tantôt la suprématie des régimes matrimoniaux sur le statut de l'EIRL, ou au contraire, son effacement. Le rayonnement du droit des régimes matrimoniaux sur le droit de l'entrepreneur à responsabilité limitée dépend alors de la nature de la dette. En effet, lorsque les poursuites sont engagées sur le fondement de l'article 1413 du Code civil par les créanciers du

²⁵⁶ Ph. SIMLER, *art. précit.*

conjoint de l'entrepreneur, le patrimoine affecté fait obstacle à l'application normale de l'article 1413 du Code civil. Inversement, lorsque la dette dont l'exécution est poursuivie est un emprunt ou un cautionnement, l'intérêt de l'EIRL est réduit à néant et les droits des créanciers professionnels sont mis à mal. En effet, dans l'hypothèse où le conjoint n'a pas consenti au cautionnement, l'EIRL ne saurait servir à contourner la limitation prévue par l'article 1415 du Code civil. La conciliation entre les règles applicables à l'EIRL et les régimes matrimoniaux génère une saisissabilité des biens professionnels à géométrie variable qui contrarie le principe de sécurité juridique et donc l'effectivité des droits des créanciers.

CONCLUSION DU TITRE I

629. *A priori*, l'activité professionnelle de l'entrepreneur devrait être hermétique à sa situation familiale. Pourtant, force est de constater qu'entreprise et famille sont en constants et étroits rapports²⁵⁷. L'entrepreneur s'inscrit « dans un tissu social et évolue dans un univers familial »²⁵⁸. Le constat de l'interférence entre entreprise et famille a donc posé inéluctablement la question de la protection du patrimoine familial face au risque lié à toute activité économique indépendante. Le droit des régimes matrimoniaux ignore les risques inhérents à l'entrepreneuriat et tous les créanciers, qu'ils soient personnels ou professionnels ont un droit de gage identique sur le patrimoine de leur débiteur. Face à ce constat, le législateur a prévu des palliatifs pour offrir à l'entrepreneur et à son patrimoine familial une certaine protection. Certaines dispositions, timidement apparues dans les années quatre-vingt-dix semblent manifestement insuffisantes pour assurer une protection efficace du patrimoine familial contre les créanciers professionnels. Il s'agit notamment des règles qui tendent à hiérarchiser les poursuites des créanciers professionnels. Avec la déclaration d'insaisissabilité et l'EIRL le législateur a fait preuve d'audace et a clairement affirmé sa volonté d'offrir une réelle protection à ceux qui risquent l'aventure entrepreneuriale. L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur, consacrée par le législateur en août 2015 est l'illustration de la volonté de protection du patrimoine familial. Ces dispositifs fondés sur la volonté privée offrent ainsi à l'époux qui exerce une profession libérale la possibilité de protéger efficacement son patrimoine familial. Si le commerçant y est envisagé comme un individu isolé, la conciliation avec les règles de son régime matrimonial s'impose pourtant.

630. L'étude de la conciliation entre droit patrimonial de la famille et droit commercial impose un constat en demi-teinte. En effet, à certains égards, l'atteinte causée aux droits des créanciers est légitime : il s'agira notamment de la neutralisation de l'article 1413 du Code civil ou encore de l'hypothèse dans laquelle le conjoint commerçant est confronté au droit des entreprises en difficulté. Mais d'autres fois, l'équilibre entre la protection du patrimoine familial et les droits des créanciers est rompu. La situation des créanciers professionnels d'un emprunt ou d'un cautionnement confrontés à l'article 1415 du Code civil en est l'illustration. On peut enfin remarquer que la protection du patrimoine familial offerte par le droit civil suppose nécessairement que les époux soient unis dans les liens du mariage. À l'inverse, la protection qu'offre le droit commercial protège la famille au sens large puisque ces mécanismes ne sont pas réductibles aux couples mariés. Le droit commercial serait donc un facteur d'égalité entre les couples.

²⁵⁷ H. LECUYER, *art. précit.*

²⁵⁸ *Ibid.*

TITRE II.

LES STRATEGIES FAMILIALES D'ENCADREMENT DU GAGE DES CREANCIERS DANS TOUTES LES FAMILLES

631. Nous l'avons vu, le législateur a offert la possibilité aux entrepreneurs exerçant en nom propre d'encadrer l'étendue du droit de gage de leurs créanciers et d'offrir ainsi une protection au patrimoine de la famille. L'encadrement conventionnel du gage du créancier est également possible au sein de la « famille de droit commun ». C'est-à-dire la famille dans laquelle aucun des membres du couple n'exerce une activité à risque. En effet, l'article 900-1 du Code civil prévoit que le testateur ou le donateur peut déclarer un bien insaisissable et le soustraire au droit de gage de ses créanciers ainsi que de ceux du bénéficiaire de l'acte. De même, l'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution offre la possibilité d'insérer une clause d'insaisissabilité dans un acte à titre gratuit. Le législateur a ainsi consacré la possibilité de déclarer un bien insaisissable du seul fait de la volonté privée. Cependant, compte tenu de l'atteinte qui en résulte aux droits des créanciers, la validité de ces clauses est strictement encadrée. L'intérêt d'étudier ces cas d'insaisissabilités conventionnelles dans le cadre de notre exposé est double ; D'une part, ces clauses, parce qu'elles concernent presque exclusivement les actes à titre gratuit ont vocation à intervenir dans les relations intra-familiales. D'autre part, s'agissant des clauses d'inaliénabilité, le législateur exige qu'elles soient fondées sur un intérêt « sérieux et légitime ». Or, l'étude de la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 900-1 du Code de procédure civile, révèle que l'intérêt sérieux et légitime peut résider dans des considérations « d'ordre moral et familial ». Un nouvel éclairage est ainsi offert sur les rapports que peuvent entretenir famille et procédures civiles d'exécution : les clauses d'inaliénabilité deviennent un outil permettant d'assurer la conservation des biens dans les familles. Il en est de même des clauses d'insaisissabilité prévues par l'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution. Si l'instrumentalisation qui peut en découler est légalement encadrée, la question de l'atteinte aux droits des créanciers qui en résulte doit être abordée dans le cadre de nos développements.

632. Le débiteur peut en outre trouver dans sa vie familiale des occasions de faire, frauduleusement ou non, obstacle au droit de gage des créanciers. Le choix des membres du couple de sceller leur union par un mariage ou un pacte civil de solidarité, tout comme le choix du régime matrimonial ou encore la décision de divorcer sont unanimement considérées comme des décisions privées dans lesquelles toute immixtion d'un tiers est condamnable. Pourtant, compte tenu des conséquences patrimoniales que ces décisions engendrent, elles sont susceptibles d'interférer avec le droit des créanciers et de mettre à mal l'effectivité du droit de l'exécution forcée.

633. Si inaliénabilité conventionnelle et stratégies frauduleuses d'organisation de l'insolvabilité renvoient à des réalités différentes, elles ont un dominateur commun en raison du fait que toutes deux visent des hypothèses dans lesquelles le débiteur trouve dans sa situation familiale l'occasion de faire obstacle aux droits de ses créanciers. Seront ainsi successivement abordées, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité conventionnelles (**Chapitre 1.**) ainsi que les hypothèses d'instrumentalisation de décisions relevant *a priori* du domaine privé de la vie familiale (**Chapitre 2.**).

CHAPITRE 1.

LES INALIENABILITES ET INSAISSABILITES CONVENTIONNELLES

634. Pour qu'un bien puisse être l'objet d'une mesure d'exécution, il est nécessaire que ce dernier soit disponible²⁵⁹. En effet, l'indisponibilité d'un bien a pour conséquence que ce dernier échappe au pouvoir de la liberté individuelle par interdiction ou par restriction du droit d'en disposer²⁶⁰. Si les rapports entre l'indisponibilité et les notions voisines font l'objet de controverses doctrinales²⁶¹, nous retiendrons dans le cadre de notre exposé que l'inaliénabilité est l'un des aspects de l'indisponibilité. En effet, si elle peut directement trouver sa source dans la loi²⁶², l'insaisissabilité peut, de façon plus surprenante trouver sa source dans la volonté privée et résulter d'une clause d'inaliénabilité²⁶³. Pour reprendre les termes du Doyen Carbonnier, l'inaliénabilité est ainsi à la source d'« une propriété à laquelle manque le droit de disposer et qui, par conséquent, tend à se réduire au simple droit d'user et de jouir »²⁶⁴. Plus précisément, l'inaliénabilité peut être définie comme « une technique juridique qui, grevant un bien ou un droit, interdit à son propriétaire ou à son titulaire d'en disposer, afin d'assurer la protection d'intérêts particuliers ou généraux »²⁶⁵. Parmi les utilités que peut revêtir un bien, l'inaliénabilité en supprime le crédit que son propriétaire peut en retirer à l'égard de ses créanciers.

635. Problématique. On l'a vu, les actes à titre gratuit trouvent un terrain d'élection dans les relations familiales. En effet, l'intention libérale de l'auteur de la libéralité résulte de façon presque exclusive des liens de parenté ou d'alliance qui l'unissent à son bénéficiaire. Ainsi, les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité sont un nouveau point de contact entre le droit de la famille et les voies d'exécution à tel point qu'elles ont pu être classées dans la catégorie des immunités d'exécution en droit de la famille²⁶⁶. Plus précisément, puisqu'elles sont un obstacle au droit de gage des créanciers, et qu'elles sont fondées sur des considérations d'ordre familial, il est intéressant de s'interroger sur la conciliation opérée entre d'une part, le respect de la volonté de soustraire le bien donné ou

²⁵⁹ S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, PUF coll. Thémis, 2009, n° 72.

²⁶⁰ M. et J.-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 8^e éd. n° 251.

²⁶¹ R.-N. SCHUTZ, *op. cit.* n° 7 et s. ; R. BERAUD, « L'indisponibilité juridique », *D.* 1952. p. 38. L'auteur expose la distinction entre indisponibilité et inaliénabilité telle qu'elle a été conçue par un juriste italien M. Franco Negro. Selon cet auteur, l'inaliénabilité est un lien objectif, d'une nature réelle qui affecte directement la chose. A l'inverse, l'indisponibilité est un lien subjectif et personnel. L'aliénation consentie du droit de propriété laisse les droits des créanciers intacts.

²⁶² À titre d'exemple : les droits d'usage et d'habitation prévus par les articles 631 et 634 du Code civil ou l'usufruit légal des père et mère sont insaisissables. De même, le droit des procédures collectives prévoit des cas d'indisponibilité. L'article L. 626-14 alinéa 1 du Code de commerce prévoit en effet que dans le jugement adoptant le plan, le Tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation.

²⁶³ S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* n° 73.

²⁶⁴ J. CARBONNIER, *Droit Civil, Les biens, Les obligations*, PUF, coll. Quadrige, 2004, vol. 2, n° 746, 1662.

²⁶⁵ H. CORVEST, « L'inaliénabilité conventionnelle », *Defrénois* 1979, p. 1377.

²⁶⁶ G. TAORMINA, P. JULIEN, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LGDJ, 2^e éd, n° 187.

légué de l'étendue du gage du créancier et d'autre part, la protection des intérêts des créanciers. En effet, cette étude permettra en creux de mettre une nouvelle fois en lumière l'incidence de la situation familiale du débiteur sur le droit de l'exécution forcée.

636. L'insaisissabilité conventionnelle peut avoir deux fondements. Elle peut résulter d'une clause d'inaliénabilité, l'insaisissabilité n'est alors que secondaire (**Section 1**), ou d'une clause d'insaisissabilité comme le prévoit l'article L. 112-2 4° du Code de procédure civile (**Section 2**).

SECTION 1.

LES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

637. Plan. Les clauses d'inaliénabilité se distinguent dans le droit de l'exécution forcée en ce qu'elles prévoient une indisponibilité de laquelle on déduit l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet. (§ 1.). À travers le mécanisme des clauses d'inaliénabilité, la prise en compte de la famille du débiteur s'illustre tant en au stade de l'appréciation des conditions de validité de ces clauses qu'à l'aune des conditions de la levée de l'inaliénabilité (§ 2.).

§ 1. L'inaliénabilité conventionnelle ou « l'insaisissabilité réflexe »²⁶⁷

638. Parce qu'elles ont pour conséquence de soustraire un bien du droit de gage des créanciers sur le seul fondement de la volonté privée, les contours de l'indisponibilité conventionnelle méritent d'être précisés (**A**). En outre, si le législateur a circonscrit le champ d'application de ces clauses aux actes à titre gratuit, la question de leur insertion dans des actes à titre onéreux s'est rapidement posée. L'atteinte qui en résulte pour les droits des créanciers prend alors un relief particulier (**B**).

A. Les contours de la notion d'inaliénabilité conventionnelle

639. Bien qu'elles soient fondées sur la liberté contractuelle, les clauses d'inaliénabilité répondent à des conditions de validité précises qui ont d'abord fait l'objet d'une consécration jurisprudentielle avant de trouver un fondement légal (**1**). La particularité de ces clauses conduit à s'interroger sur leur nature (**2**.)

1. Le fondement de l'inaliénabilité conventionnelle : évolution

640. Indisponibilité et inaliénabilité conventionnelle. La clause d'inaliénabilité peut être définie comme « l'engagement souscrit par un propriétaire, dans l'intérêt d'un tiers, de ne pas aliéner son bien »²⁶⁸. Si l'indisponibilité peut être prévue par la loi²⁶⁹, elle

²⁶⁷ M. et J.-M. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec 2003, n° 238.

²⁶⁸ T. REVET, . *art. précit.*

peut, de façon plus surprenante, trouver sa source dans la volonté privée et résulter d'une clause d'inaliénabilité²⁷⁰. Parce qu'elle s'oppose au principe de libre circulation des richesses, l'inaliénabilité conventionnelle a d'abord été une construction jurisprudentielle²⁷¹ fondée sur « une désobéissance aux intentions certaines du législateur »²⁷².

641. La consécration législative de l'inaliénabilité conventionnelle. Initialement, le Code civil ne contenait aucune disposition relative aux clauses d'inaliénabilité. Ce n'est qu'avec l'adoption de la loi n° 71-526 du 3 juillet 1971²⁷³, que le législateur a inséré dans le Code civil un article relatif aux clauses d'inaliénabilité. Cependant, si « des regrets » ont pu être exprimés sur ce point²⁷⁴ l'intervention du législateur s'est limitée aux clauses d'inaliénabilité contenues dans les testaments ou les donations. Ainsi, reprenant en majeure partie les conditions de validité posées par la jurisprudence antérieure²⁷⁵, l'alinéa 1 de l'article 900-1 du Code civil prévoit que « les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ». Cet article a ainsi consacré la double limite auparavant dégagée par la jurisprudence tenant d'une part à la limitation des effets de la clause dans le temps²⁷⁶, et d'autre part, à la nécessité d'un intérêt légitime et sérieux comme fondement d'une telle clause. S'agissant de la limitation de la clause dans le temps, il est intéressant de noter que la proposition de loi initiale prévoyait une limitation des clauses d'inaliénabilité à une durée de 21 ans. Ce critère temporel renvoyait alors à l'hypothèse d'une libéralité consentie à un enfant mineur. Finalement, et certains auteurs l'ont critiqué²⁷⁷, aucune durée minimum n'a été retenue par le législateur.

²⁶⁹ À titre d'exemple : les droits d'usage et d'habitation prévus par les articles 631 et 634 du Code civil ou l'usufruit légal des père et mère sont insaisissables. De même, le droit des procédures collectives prévoit des cas d'indisponibilité. L'article L. 626-14 alinéa 1 du Code de commerce prévoit en effet que dans le jugement adoptant le plan, le Tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation.

²⁷⁰ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.* n° 73.

²⁷¹ La validité des clauses d'inaliénabilité a été consacrée dans ses décisions des 20 avril 1858 (D. P. 1858, 1, 154) et 12 juill. 1865 (D. P. 1865, 1, 475) : cités par H. Corvest, *art. précit.*

²⁷² R. MARTY, « De l'indisponibilité conventionnelle des biens », *LPA* 22 nov. 2000, n° 233, p. 8.

²⁷³ Loi n° 71-526 du 3 juillet 1971 relative aux clauses d'inaliénabilité contenues dans une donation ou un testament publiée au *JORF* du 6 juillet 1971 p. 6572.

²⁷⁴ Ph. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », *D.* 1971. 416, n° 3.

²⁷⁵ Arrêt de principe de la Cour de cassation du 20 avril 1858 qui a admis la validité des clauses d'inaliénabilité à condition qu'elles soient limitées dans le temps et justifiées par un intérêt légitime et sérieux : Civ. 20 avr. 1858, DP 58, 1, 154, S. 58 Grands arrêts n° 73.

²⁷⁶ Sur cette condition : v. H. CONCHON, « Les clauses d'inaliénabilité : l'intérêt légitime à l'épreuve du temps », *LPA* 15 avr. 2002, n° 75, p. 6.

²⁷⁷ Ph. SIMLER, *art. précit.*

642. Clauses d'inaliénabilité et réserve héréditaire. À l'instar de ce qui a été précisé s'agissant du souvenir de famille, il est acquis que les clauses d'inaliénabilité ne sauraient porter sur la part réservataire du gratifié. En effet, une clause d'inaliénabilité, fut-elle justifiée par un intérêt légitime et limitée dans le temps ne peut pas affecter un bien composant la réserve héréditaire du gratifié²⁷⁸.

2. La nature de « l'indisponibilité conventionnelle »²⁷⁹

643. La nature réelle des clauses d'inaliénabilité. Parce qu'elle porte de façon indirecte sur un bien, la nature juridique de l'inaliénabilité conventionnelle a fait l'objet de débats doctrinaux. Pour une partie de la doctrine²⁸⁰, l'inaliénabilité conventionnelle crée une indisponibilité réelle c'est-à-dire qu'elle serait directement attachée au bien qui en est l'objet. Seul le caractère réel des clauses d'inaliénabilité pourrait en effet justifier que l'inaliénabilité soit opposable à tous. Conférer une « dimension réelle » aux clauses d'inaliénabilité, permettrait également de justifier la portée de l'insaisissabilité du bien telle qu'elle a été forgée par la jurisprudence. Ce n'est en effet qu'à la condition qu'une telle clause soit opposable aux créanciers qu'elle est susceptible de servir de fondement à une insaisissabilité. Seule une indisponibilité réelle peut en effet être de nature à fonder la nullité des actes d'aliénation²⁸¹.

644. La nature réelle des clauses d'inaliénabilité remise en question. Cependant, est-il possible d'affirmer de manière péremptoire que les clauses d'inaliénabilité sont opposables à tous ? La limite à l'opposabilité des clauses d'inaliénabilité concerne plus précisément celles d'entre elles qui seraient contenues dans des actes à titre onéreux²⁸². Ce constat a conduit certains auteurs à remettre en cause le caractère réel de l'indisponibilité et à proposer une autre analyse de ces clauses. Ainsi, pour Monsieur Marty²⁸³, la clause d'inaliénabilité contenue dans une convention doit s'assimiler à une obligation de ne pas faire. Cette qualification qui s'illustre par « son adaptabilité »²⁸⁴ expose le donataire qui méconnaîtrait la clause à une condamnation à des dommages et intérêts, voire à ce qu'une action en résolution pour inexécution du contrat soit dirigée contre lui. Cette analyse recèle néanmoins quelques faiblesses. C'est essentiellement sous l'angle de la sanction de la violation des obligations de ne pas faire qu'elles sont révélées. En effet, l'article 1143 du Code civil prévoit que ce qui a été fait en contravention à un engagement de ne pas faire

²⁷⁸ M. GRIMALDI, *Droit civil : Successions*, 2001, Litec, 6^e éd. p. 335.

²⁷⁹ V. sur cette question : R. MARTY, « De l'indisponibilité conventionnelle des biens (suite et fin) », *LPA* 22 nov. 2000, p. 8.

²⁸⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 9^{ème} éd, 2014, n° 235 ; R.-N. SCHUTZ, *op. cit.*, n° 83.

²⁸¹ H. CORVEST, *art. précit.*

²⁸² R. MARTY, *art. précit.*,

²⁸³ *Ibid.*, L'auteur attribue la genèse de cette théorie à Bertin lequel distinguait la clause d'inaliénabilité qui ne serait pas valable, de la défense d'aliéner illicite en ce qu'elle porterait atteinte à la qualité du bien.

²⁸⁴ H. CORVEST, *art. précit.*

doit être détruit. On le comprend, l'application de ce texte aux clauses d'inaliénabilité recèle des difficultés insurmontables. De plus, comme le souligne Monsieur Corvest, si on retenait que l'inaliénabilité a un caractère subjectif cela aurait pour conséquence que l'inaliénabilité ne pourrait jamais être stipulée au profit du gratifié lui-même : comment concevoir que le gratifié s'obligerait envers lui-même à ne pas aliéner son bien²⁸⁵ ? Mais il s'agirait alors d'une « destruction matérielle » et non d'une « destruction juridique » pour reprendre les termes de Madame Schutz²⁸⁶.

3. Inaliénabilité conventionnelle et insaisissabilité

645. Les conséquences d'une inaliénabilité conventionnelle. L'inaliénabilité d'un bien est une notion différente de l'insaisissabilité. S'agissant des clauses d'inaliénabilité, la doctrine a érigé l'insaisissabilité en une conséquence de l'inaliénabilité²⁸⁷. Il a ainsi pu être écrit que « l'inaliénabilité affectant directement une chose qu'elle rend impropre au transfert, n'a d'efficacité que si elle est opposable aux tiers »²⁸⁸. La jurisprudence s'est ensuite ralliée à cette opinion puisque dès l'année 1923 la Cour de cassation a affirmé que « L'insaisissabilité est la conséquence inévitable de l'inaliénabilité »²⁸⁹. Plus récemment, c'est dans un arrêt en date du 15 juin 1994 que la Cour de cassation a confirmé ce principe au visa de l'article 900-1 du Code civil²⁹⁰. Les faits ayant donné lieu à l'arrêt précité méritent d'être rappelés puisque la clause d'inaliénabilité dont il est question s'intègre dans un contexte familial. En l'espèce en effet, des époux avaient donné à leur fils un immeuble dépendant de la communauté conjugale avec une réserve d'usufruit à leur profit. L'acte stipulait en outre que le bien serait inaliénable tout au long de la vie des donateurs, au profit desquels était également prévu un droit de retour conventionnel. La particularité des faits de l'espèce résultait du fait que l'un des époux donateurs et leur fils étaient cautions solidaire d'une même dette en vertu d'un engagement antérieur de quelques mois seulement par rapport à l'acte de donation. C'est donc sur le fondement de cette dette que le créancier a fait publier un commandement de payer valant saisie sur le bien objet de la donation. La Cour de cassation a considéré que tant qu'elle était en vigueur, cette clause d'inaliénabilité interdisait au créancier de procéder à la saisie du bien objet de la donation.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ R.-N. SCHUTZ, *op. cit.*, n° 83.

²⁸⁷ MARTY et RAYNAUD, *op. cit.* n° 56-6 ; H. CORVEST, « L'inaliénabilité conventionnelle », *Deffrénois* 1979, p. 1377.

²⁸⁸ H. CORVEST, « L'inaliénabilité conventionnelle », *Deffrénois* 1979, p. 1377.

²⁸⁹ Req. 16 janv. 1923, 1, 177 note G. R ; Req. 20 févr. 1939, D. H. 1939, 196, note L. Maguet cité par H. Corvest. *art. précit.*

²⁹⁰ Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12. 139, *Bull. civ. I*, n° 211, *RTD civ.* 1995 p. 666 obs. J. Patarin ; *D.* 1995 p. 50 note M. Grimaldi ; *D.* 1995 p. 342 note A. Leborgne, *JCP* 1995, I, 3876, n° 8, obs. R. Le Guidec ; *RTD civ.* 1995, p. 666. obs. Patarin, p. 919, obs. F. Zenati.

Cette jurisprudence a ensuite été confirmée en 2000²⁹¹ à propos, cette fois, d'une clause d'inaliénabilité insérée dans une donation entre époux. Pour certains auteurs d'ailleurs, l'insaisissabilité serait le corollaire naturel de l'inaliénabilité conventionnellement prévue²⁹² et par conséquent, quelle que soit son étendue, l'indisponibilité supportée par le débiteur devrait rejaillir sur le créancier²⁹³. Ainsi, si pour certains l'insaisissabilité est « une conséquence »²⁹⁴, pour d'autres il s'agit, comme nous l'avons d'ailleurs déjà évoqué, d'une insaisissabilité « réflexe »²⁹⁵.

646. Les fondements de l'insaisissabilité « réflexe ». S'agissant des fondements de l'insaisissabilité envisagée en tant que conséquence d'une clause d'inaliénabilité, Madame ROMAN en a répertorié pas moins de trois qu'il convient d'exposer²⁹⁶. Tout d'abord, le premier fondement réside dans le souci de symétrie entre les droits du créancier et celui du débiteur placé dans l'impossibilité d'aliéner le bien. Ensuite, si l'indisponibilité n'entraînait pas l'insaisissabilité, les clauses d'inaliénabilité deviendraient un terrain d'élection pour les ententes frauduleuses entre un « pseudo-créancier » et un « pseudo-débiteur » exclusivement animés par l'intention de passer outre la volonté du disposant. Enfin, l'insaisissabilité apparaîtrait comme une conséquence du caractère réel de l'indisponibilité.

647. Inaliénabilité conventionnelle et mesures conservatoires. Si l'insaisissabilité apparaît tant sous la plume de la doctrine, que de la jurisprudence comme étant la conséquence logique des clauses d'inaliénabilité, il n'en demeure pas moins que la stipulation d'une clause d'inaliénabilité n'interdit pas l'inscription d'une hypothèque judiciaire²⁹⁷. De même sans doute pour les clauses d'insaisissabilité. La sûreté en effet n'a ni pour objet ni pour effet de remettre en cause l'inaliénabilité, puisque tant que la clause est en vigueur aucune mesure d'exécution ne pourra être entreprise.

648. Appréciation critique de l'insaisissabilité « conventionnelle ». Un éclairage critique mérite d'être apporté sur l'insaisissabilité « réflexe » ainsi consacrée. Les solutions retenues par la Cour de cassation sont fondées sur le postulat selon lequel l'indisponibilité devrait automatiquement entraîner l'insaisissabilité. Mais l'assimilation entre inaliénabilité

²⁹¹ Cass. civ. 1^{re} 8 févr. 2000, n° 97-20727, *Bull. I.*, n° 43, *RTD civ.* 2000, p. 383 note J. Patarin ; Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ. I.*, n° 237, D. 2008, 963, note Thomas-Raynaud, *RTD civ.* 2008, 126 obs. Th. Revet.

²⁹² S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, PUF coll. Thémis, 2009, 1^{re} éd., n° 73 selon lequel « En cas de clauses d'inaliénabilité, il existe nécessairement une insaisissabilité ».

²⁹³ B. ROMAN, *op. cit.*

²⁹⁴ R. PERROT, Ph. THERY, *op. cit.* n° 209 ;

²⁹⁵ M. et J.-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 2003, n°238 ; Cl.Brenner, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2015, n°66 qui évoque « un effet réflexe ».

²⁹⁶ B. ROMAN, *op. cit.*, n° 340.

²⁹⁷ En ce sens, Cass. Civ. 1^{re} 9 octobre 1985, n° 84-13306, *Bull. civ.*, I, n° 252, *RTD civ.* 1986, 622. Obs. Patarin.

et insaisissabilité est le fruit d'un raccourci rapide qui fait l'objet de critiques²⁹⁸ compte tenu de l'atteinte au droit de gage des créanciers qui en découle. Une clause destinée à éviter qu'une personne ne dispose librement d'un bien, n'a pas directement pour objet, et ne devrait donc pas avoir pour effet, de rendre ce bien insaisissable. Pour Madame Leborgne²⁹⁹ en effet, une lecture plus respectueuse des droits des créanciers aurait pu consister à considérer que l'article 900-1 du Code civil autorise le créancier à poursuivre l'exécution du bien à charge pour le débiteur d'opposer la clause au créancier en rapportant la preuve de ce que les conditions de validité sont remplies. Toutefois, la préservation des intérêts du créancier serait précaire puisque la procédure de saisie pourrait être annulée si le débiteur rapportait la preuve du caractère légitime et sérieux de l'intérêt en cause. En effet, l'inaliénabilité conventionnellement prévue devrait uniquement permettre au donataire de s'assurer que le donateur ne pourra pas librement disposer du bien. La seule volonté du donataire ne peut pas faire obstacle au droit de gage des créanciers³⁰⁰ puisque cela revient à constituer un patrimoine d'affectation par le seul effet de la volonté des parties. La règle selon laquelle l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité a ainsi pu être qualifiée de « débordement jurisprudentiel »³⁰¹.

649. Les libéralités graduelles. L'étude de l'inaliénabilité conventionnelle implique d'aborder l'hypothèse des libéralités graduelles réintroduites dans notre droit positif par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. En effet, l'article 1048 du Code civil prévoit qu'« une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou les droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte ». Le premier gratifié est ainsi tenu à une obligation de conservation pour transmettre le bien au second gratifié. La question de la saisissabilité du bien objet d'une telle libéralité s'est donc posée. Si certains auteurs considèrent que cette inaliénabilité devrait entraîner une insaisissabilité, d'autres ont considéré qu'il s'agissait d'une sanction trop radicale³⁰² puisque le premier gratifié doit pouvoir jouir du bien comme « un propriétaire ordinaire ». La lettre de l'article 1050 alinéa 3 du Code civil aux termes duquel l'abandon anticipé par le grevé au profit de l'appelé des biens donnés ou légués « ne peut préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon ». En creux, cet article signifierait donc que les biens « objets de cette libéralité graduelle constitueraient le gage des créanciers du grevé puisqu'ils peuvent subir un préjudice du fait de leur abandon anticipé au profit de l'appelé³⁰³ ». Si la saisie

²⁹⁸ B. RAYNAUD, *op. cit.* n° 258 et s., p. 222 s.

²⁹⁹ A. LEBORGNE, *art. précit.*

³⁰⁰ *Ibid*

³⁰¹ R. MARTY, *art. précit.*

³⁰² F. VINCKEL, Libéralités graduelles, *Lamy droit de l'exécution forcée*, 340-137 ; M. GRIMALDI, « Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles », *JCP N*, 2006, 1387.

³⁰³ M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.* n° 259.

reste possible, il n'en demeure pas moins qu'elle ne présente que peu d'intérêt puisque le tiers contractant sera en pratique peu enclin à encourir le risque que le second gratifié réclame l'exécution de la charge³⁰⁴.

*B. Le champ d'application de l'inaliénabilité :
les clauses d'inaliénabilité dans les actes à titre onéreux*

650. L'inaliénabilité et les actes à titre onéreux. Dans sa version initiale, la proposition de loi qui a abouti à la consécration des clauses d'inaliénabilité, prévoyait que l'inaliénabilité devait concerner les donations, les testaments mais aussi les « conventions ». Une telle formulation aurait eu pour conséquence d'y inclure les actes à titre onéreux. Cependant, soucieux de ne pas insérer une disposition relative aux contrats dans un titre du Code civil consacré aux libéralités, le législateur de 1971 a évincé la difficulté formelle en cantonnant son intervention aux clauses d'inaliénabilité contenues dans les libéralités³⁰⁵. Cependant, il n'en demeure pas moins que les clauses d'inaliénabilité ne sont pas complètement étrangères aux actes à titre onéreux. La Cour de cassation considère en effet que « dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux »³⁰⁶. Une telle solution ne s'impose pas avec évidence. En effet, en 2005 la doctrine la plus autorisée écrivait notamment sous la plume des Professeurs Perrot et Théry qu'« On ne concevrait pas en effet que dans un acte onéreux, une personne pu se dépouiller d'un bien saisissable pour recevoir en échange un autre bien qui ne le serait pas »³⁰⁷. En effet, la validité des clauses d'inaliénabilité se heurte à l'argument selon lequel l'inaliénabilité constitue une atteinte acceptable aux droits des créanciers dès lors que le bien est entré dans le patrimoine du débiteur en raison de la seule générosité du disposant.

651. L'encadrement jurisprudentiel des clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes à titre onéreux. Nous avons vu que la clause d'inaliénabilité a pour conséquence d'entraîner l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet. La question de l'insaisissabilité des biens rendus inaliénables par des dispositions contenues dans des actes à titre onéreux s'est donc nécessairement posée. La doctrine a appelé de ses vœux une réponse négative³⁰⁸, qui seule serait à même de protéger utilement les créanciers contre une atteinte disproportionnée à leurs droits. Cependant, consciente de l'atteinte aux droits des créanciers qui résulte de la consécration de leur validité, la Cour de cassation tend à limiter

³⁰⁴ En ce sens, M. et J.-B. DONNIER, *op. cit.*, n° 259.

³⁰⁵ Ph. SIMLER, *art. précit.*

³⁰⁶ Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ.* n° 337, D. act. 2007, obs. S. de La Touane, *D.* 2008. 963 note A.-L. Thomat-Raynaud ; *RTD. civ.* 2008, p. 126 obs. Th. Revet ; *RDC* 2008/1 p. 248 obs. Y.-M. Laithier.

³⁰⁷ R. PERROT, Ph. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^e éd. n° 219.

³⁰⁸ R. MARTY, *art. précit.*

strictement la portée des clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes à titre onéreux. Cet encadrement, est illustré par un arrêt important en date du 30 octobre 2007. Dans cette espèce, la Haute Cour a validé une mesure de saisie immobilière pratiquée par un organisme prêteur, et ce, en dépit de l'inaliénabilité dont l'immeuble était frappé. Les faits de l'espèce méritent d'être rappelés : un père avait fait donation à ses six enfants d'une somme de 2. 000. 000 d'euros dont il s'était réservé l'usufruit. L'acte de donation prévoyait que l'aliénation de tout ou partie de cette somme n'était possible qu'avec le consentement du donateur, et qu'en cas d'emploi ou de emploi de ces fonds ou de leur produit au financement de l'acquisition d'un bien immobilier, l'acte d'acquisition devrait mentionner l'origine des fonds et l'interdiction d'aliéner sans le concours du donateur. Quelque temps après, le donateur et le donataire ont acquis un immeuble, pour partie grâce à des fonds affectés d'inaliénabilité, l'autre partie étant financée par un emprunt. Confronté au défaut de paiement des échéances, l'organisme prêteur a provoqué le partage et mis en œuvre une procédure d'adjudication. À cette occasion et pour la première fois, la Cour de cassation a considéré que l'inaliénabilité pouvait n'affecter qu'une quote-part indivise du bien. La première chambre civile a en effet approuvé les juges du fond d'avoir déduit que le créancier était fondé à se voir attribuer la seule partie du prix de vente correspondant à la portion appartenant en pleine propriété au débiteur. La publicité dont a bénéficié cet arrêt est à cet égard un indice du rayonnement que les juges de la Haute Cour ont entendu donner à cette décision (FS + P + B). L'inaliénabilité ne frappe pas l'immeuble mais seulement une fraction théorique de ce dernier. La solution ainsi retenue mérite d'être approuvée sous l'angle de la protection des intérêts du créancier. En effet, une solution contraire aurait conduit à restreindre de façon disproportionnée le gage du créancier³⁰⁹, qui se serait retrouvé privé de biens qui théoriquement font partie du gage de son créancier. Il est alors intéressant de se demander si la jurisprudence n'a pas, à travers cet arrêt, entendu moduler les effets de la clause d'inaliénabilité en fonction du caractère de l'acte. Si cette jurisprudence mérite approbation en ce qu'elle s'inscrit dans la volonté de lutter contre les manœuvres frauduleuses des débiteurs, il n'en demeure pas moins que juridiquement le raisonnement est loin d'être implacable puisque tout en admettant la validité de la clause d'inaliénabilité, les juges en ont limité les effets en méconnaissance de la volonté initiale des parties.

652. L'efficacité relative des clauses d'inaliénabilité dans les actes à titre onéreux. À la lecture de l'arrêt précité, il ressort que l'automatisme du lien entre clause d'inaliénabilité et insaisissabilité mérite d'être atténuée. On note d'ailleurs une certaine incohérence entre la validation de la saisie immobilière d'une part, et la reconnaissance de la validité de la clause d'inaliénabilité d'autre part. En effet, une application rigoureuse des

³⁰⁹ A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *art. précit.*

principes aurait dû faire obstacle à toute mesure de saisie dès lors que la validité de la clause d'inaliénabilité n'était pas remise en question. Pour reprendre les termes de Monsieur Laithier « cela revient à consacrer l'efficacité d'une clause, tout en la privant immédiatement de son effet essentiel »³¹⁰. En effet, alors que l'insaisissabilité est la conséquence essentielle de la clause d'inaliénabilité, la Cour de cassation a reconnu qu'une telle clause pouvait n'entraîner que l'attribution d'une somme d'argent égale à la valeur du bien frappé par cette clause. Face à la pertinence de cette remarque, il a pu être soutenu que la solution de la Cour de cassation trouvait son fondement dans le mécanisme de la subrogation réelle puisque « l'inaliénabilité de la somme d'argent devait demeurer, quels que soient les biens acquis au moyen de cette somme, mais seulement dans la mesure de cette somme »³¹¹.

653. Conclusion. Le terme « d'inaliénabilité conventionnelle » semble de *prime* abord receler une contradiction. En effet, comment envisager que sur le fondement de la seule volonté privée un bien puisse être soustrait du droit de gage des créanciers au mépris du principe de droit de gage général ? Pourtant, la jurisprudence a consacré l'existence de ces clauses dans notre droit positif tout en délimitant strictement les conditions de validité. Parce qu'elles trouvent leur fondement dans les relations familiales, les clauses d'inaliénabilité participent à la protection du patrimoine familial. De plus, la jurisprudence considère que l'intérêt légitime et sérieux qui conditionne leur validité peut résider dans « des considérations d'ordre moral et familial ». L'inaliénabilité trouve donc un fondement direct dans la situation familiale du débiteur. Les clauses d'inaliénabilité font obstacle à la saisissabilité des biens sur lesquelles elles portent et heurtent donc de ce fait les droits des créanciers. À l'étude des conditions de validité desdites clauses, il apparaît que l'intérêt légitime et sérieux qui fonde leur validité peut résider dans des considérations familiales. La famille du débiteur apparaît ainsi de nouveau comme étant au fondement d'une insaisissabilité.

§ 2. la situation familiale du débiteur au fondement de l'insaisissabilité conventionnelle

654. La prise en compte des considérations d'ordre familial s'illustre tant au stade de l'appréciation des conditions de validité des clauses d'inaliénabilité (**A.**), qu'au stade des conditions relatives à la levée judiciaire de l'inaliénabilité (**B.**).

³¹⁰ Y.-M. LAITHIER, *art. précit.*

³¹¹ T. REVET, *art. précit.*

A. La validité des clauses d'inaliénabilité : l'intérêt légitime et sérieux à l'épreuve des considérations d'ordre familial

655. Parce que la validité des clauses d'inaliénabilité ne saurait être inconditionnelle, l'article 900-1 du Code civil la subordonne à l'existence d'un intérêt sérieux et légitime **(1.)**. La légitimité de l'intérêt peut résider dans des considérations liées à la famille du débiteur. Une nouvelle fois, la situation familiale du débiteur apparaît ainsi comme un obstacle à l'effectivité des droits du créancier **(2.)**.

1. Le caractère « sérieux et légitime » et la validité des clauses d'inaliénabilité

656. Lorsqu'ils sont confrontés à une clause d'inaliénabilité, les droits du créancier sont sacrifiés sur l'autel d'un intérêt que le législateur n'a pas précisément défini mais dont on sait uniquement qu'il doit être à la fois « sérieux » et « légitime ». Faute de précision, l'intérêt en question peut être celui du donataire ou du légataire voire celui d'un tiers : à titre d'exemple, il pourra s'agir du bénéficiaire d'une rente viagère stipulée à la charge du donataire ou du légataire³¹². À défaut pour le bénéficiaire de la clause de rapporter la preuve de cette double qualité, cette dernière n'est pas valable. Ainsi, de la définition jurisprudentielle plus ou moins stricte de « cet intérêt sérieux et légitime » dépendra la proportionnalité – ou non – de l'atteinte au droit de l'exécution forcée.

657. Le renversement de la charge de la preuve du caractère sérieux et légitime de la clause d'inaliénabilité. Par principe, c'est au demandeur à l'action en nullité qu'il appartient de prouver le vice dont l'acte est entaché. En effet, conformément au droit commun de la preuve, il appartient à celui qui conteste la validité d'un acte de rapporter la preuve du vice qui l'affecte. À l'inverse, en matière de clause d'inaliénabilité, il appartient à celui qui se prévaut de la clause d'inaliénabilité de rapporter la preuve de ce que cette dernière est fondée sur un « intérêt légitime et sérieux ». La Cour de cassation l'a précisé dans un arrêt en date du 15 juin 1994. À cette occasion, les juges de la Haute Cour ont ainsi considéré « que la clause d'inaliénabilité dérogeant au principe de libre disposition des biens, il appartient à celui qui se prévaut d'une telle clause de justifier d'un intérêt légitime et sérieux ». Ce renversement de la charge de la preuve est justifié par le fait que l'inaliénabilité doit être présumée puisque la libre circulation des biens est le principe et l'indisponibilité l'exception. C'est donc le statut d'exception, parce qu'il est peu vraisemblable, qui doit être prouvé³¹³. Cette solution jurisprudentielle a cependant fait l'objet de critiques de la part de la doctrine la plus autorisée³¹⁴. Pour Monsieur Simler³¹⁵, si le principe de libre circulation des biens est un principe essentiel, il n'en demeure pas

³¹² Cass. civ. 16 mars 1903, D. 1905. 1. cité par Ph. SIMLER, « Les clauses d'inaliénabilité », D. 1971. 52.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ F. ZENATI, *art. précit.*

³¹⁵ Ph. SIMLER, « les clauses d'inaliénabilité », D. 1971. p. 52.

moins qu'aucun motif déterminant ne permettait d'écarter le droit commun. Enfin, pour reprendre la remarque formulée par Monsieur Zenati³¹⁶ : « si tant est qu'une présomption ait vocation à s'appliquer, il s'agit de celle de l'article 2274 du Code civil (ancien article 2268) au terme duquel la bonne foi se présume ». Par conséquent, le caractère sérieux et légitime de l'intérêt invoqué devrait être présumé jusqu'à preuve du contraire.

2. *L'intérêt « légitime et sérieux » et la nécessité de conserver un bien dans la famille*

658. L'examen de la jurisprudence révèle que les considérations liées à la nécessité de conserver un bien dans la famille permettent de justifier « d'un intérêt sérieux et légitime » au sens de l'article 900-1. Ainsi, dans un arrêt en date du 20 novembre 1985³¹⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'intérêt sérieux visé par l'article 900-1 du Code civil pouvait résider dans la nécessité de conserver un bien dans la famille. En l'espèce une mère avait fait donation à son fils d'un immeuble. Cette donation était assortie d'une clause d'inaliénabilité limitée à la durée de vie de la donatrice. Quelques années après, le bénéficiaire de la donation consent à son épouse une donation entre vifs de l'ensemble de ses biens pour le cas où elle lui survivrait. Au décès du donataire (intervenue avant celui de la donatrice), l'épouse recueille donc l'ensemble de la succession ce qui a conduit la mère de ce dernier à solliciter la levée judiciaire de l'inaliénabilité contractuellement prévue. Les juges du fond, dont le raisonnement a été approuvé par la Haute Cour ont accueilli ses prétentions en retenant que la clause était temporaire et fondée sur un intérêt légitime et sérieux en ce qu'il résidait dans la volonté pour la donatrice de s'assurer que de son vivant « l'hôtel particulier qu'elle avait recueilli de la succession de sa propre mère demeurerait dans le patrimoine de la branche directe de la famille ». S'il ressort très clairement de l'arrêt précité que la volonté de conserver les biens dans les familles constitue un intérêt légitime au sens de l'article 900-1 du Code civil, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation avait dès 1925, alors même que le régime des clauses d'inaliénabilité n'avait pas reçu de consécration légale, déjà retenu une solution similaire. Le 17 mars 1925³¹⁸, la chambre des requêtes a ainsi validé une clause insérée dans un testament, interdisant au légataire de vendre pendant 20 ans la maison léguée au motif que cette interdiction « était de nature à donner satisfaction à un sentiment légitime du testateur, celui d'assurer la conservation de la propriété sur laquelle il avait vécu ».

659. Cet arrêt est une illustration éclatante de la prise en compte du sentiment d'affection qui peut relier une famille à certains biens, supports de la mémoire familiale.

³¹⁶ F. ZENATI, *art. précit.*

³¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 20 nov. 1985 n° 84-13940, *Bull. Civ. I*, n° 313, *D.* 1986. I. R. 140, *Defrénois* 1986. 472, obs. Champenois, *RTD civ.* 1986. p. 620. note J. Patarin.

³¹⁸ Cass. Req. 17 mars 1925, *Defrénois* 1925, article 20916. Cité par H. Conchon, *LPA* avr. 2002, n° 75, p. 6.

Pourtant, la donatrice n'avait jamais habité dans l'immeuble objet de la donation, lequel avait toujours été loué à des tiers. Cette précision est importante en ce qu'elle révèle que la Haute Cour retient une appréciation souple de la notion de « considérations d'ordre personnel ou familial ». À travers cette décision, largement approuvée par la doctrine³¹⁹, la Cour de cassation a ainsi admis que la clause soit justifiée par un intérêt purement moral, reposant sur « la vieille idée de conservation des biens dans la famille »³²⁰. Au regard des faits de l'espèce, il apparaît toutefois que l'intérêt moral se double d'un intérêt patrimonial, la belle-mère souhaitant à tout prix éviter qu'un bien de famille ne tombe dans l'escarcelle de sa belle fille.

660. L'intérêt exclusivement familial : un intérêt légitime et sérieux au sens de l'article 900-1 du Code civil. Si la prise en compte de la situation familiale du débiteur est révélée avec autant d'éclat dans l'arrêt précité, c'est en raison du fait que la décision de la haute juridiction est ici motivée par « un intérêt exclusivement familial »³²¹. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas de la seule décision dans laquelle des considérations familiales ont été prises en compte par la jurisprudence. Un arrêt en date du 10 juillet 1990 en témoigne³²². Dans l'espèce précitée, la Cour de cassation a en effet retenu dans le cadre d'une donation consentie par des parents avec stipulation d'un droit d'usage et d'habitation à leur profit, que la clause d'inaliénabilité était justifiée par le fait que les donateurs pouvaient légitimement espérer un exercice paisible de leur droit d'usage et d'habitation, si leur propre fils en était le débiteur. Dans cette espèce la décision de la Cour de cassation est sous-tendue par des considérations familiales. Comme l'a relevé Monsieur Champenois (le but spécifiquement familial) « est un motif déterminant extrêmement répandu de la clause d'inaliénabilité dans la pratique juridique française »³²³. L'intérêt auquel l'article 900-1 fait référence peut ainsi résider dans la volonté d'avoir à traiter avec des tiers autres que le gratifié³²⁴. À cet égard, un arrêt de la Cour d'appel de Colmar mérite d'être cité en ce qu'il a limité les conditions dans lesquelles l'intérêt d'ordre familial pouvait servir de fondement à une clause d'inaliénabilité. Les juges ont en effet considéré que « l'intérêt de maintenir un bien dans la lignée ne peut être considéré comme légitime lorsque le lien de famille est au cinquième degré ». Il convient désormais d'envisager les conditions de la levée de l'inaliénabilité.

³¹⁹ G. CHAMPENOIS, *art. précit.*, « Le droit civil peut, sans déraison, faire une certaine place aux sentiments ».

³²⁰ *Ibid*

³²¹ J. PATARIN, *art. précit.*

³²² Cass. civ. 1^{re}, 10 juill. 1990, n° 87-16773, *Bull. Civ.* 1990, I, n° 192, *Jurisdata* n° 1990-702171 ; *JCP N* 1991, II, p. 197, note Ph. Salvage ; Defrénois 1991, art. 34978, p. 272 note F. Lucet, *RTD civ.* 1991, p. 141.

³²³ G. CHAMPENOIS, *art. précit.*

³²⁴ A. SERIAUX, « Libéralités : Dispositions générales-clauses d'inaliénabilité », *JurisClasseur Civ. Fasc unique*, 2009, n° 15.

B. Clauses d'inaliénabilité et recours

661. Dans la mesure où elles portent atteinte au principe de la libre circulation des richesses, le législateur a prévu des recours contre ces clauses d'inaliénabilité. La présentation des cas dans lesquels l'intérêt des créanciers à exécuter leur créance sera considéré comme étant supérieur à l'impératif de conservation des biens dans la famille permettra de révéler en creux le degré de protection que la jurisprudence entend conférer aux droits des créanciers lorsqu'ils sont confrontés à des considérations personnelles d'ordre moral ou familial. La levée judiciaire de l'inaliénabilité peut être sollicitée par le débiteur lui-même **(1.)**, mais le créancier ne dispose de la possibilité que de contester la validité de la clause **(2.)**.

1. La levée judiciaire de l'inaliénabilité à l'initiative du débiteur

662. Conditions. Aux termes de l'article 900-1 du Code civil le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige. Cette « soupape de sécurité »³²⁵, justifie à elle seule que le législateur soit intervenu sur ce point puisque lorsque le régime des clauses d'inaliénabilité était exclusivement fondé sur la jurisprudence, seule la voie de l'action en nullité était envisageable pour en contester la validité. Ainsi, deux hypothèses sont susceptibles de fonder la levée judiciaire de l'inaliénabilité ; toutes deux étant fondées sur l'idée sous-jacente d'un changement de circonstances³²⁶. À travers l'utilisation de la formulation « s'il advient », le législateur a entendu limiter la levée judiciaire de l'inaliénabilité aux hypothèses dans lesquelles survient une nouvelle circonstance. Selon la lettre même du texte, ce changement de circonstance peut résider « dans la survenance d'un intérêt plus important » ou « dans la disparition de l'intérêt qui avait justifié la stipulation initiale de l'inaliénabilité ». L'intérêt allégué ne saurait donc être concomitant ou antérieur à la libéralité³²⁷.

663. Définition de « l'intérêt plus important ». Le législateur n'a pas précisément défini « l'intérêt plus important » susceptible de justifier d'une autorisation judiciaire d'aliéner ledit bien. Selon la doctrine, cet intérêt ne peut résider que dans un besoin « particulièrement grave et impérieux » du créancier, sauf à réduire à néant l'intérêt de la clause d'inaliénabilité³²⁸. Il s'agit donc de mettre en présence deux intérêts : celui du donateur qui avait servi de fondement à la clause d'inaliénabilité et celui du donataire. L'appréciation des intérêts en présence est donc soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond.

³²⁵ Ph. SIMLER, *art. précit.*

³²⁶ R.-N. SCHUTZ, *op. cit.* n° 93.

³²⁷ Ph. SIMLER, *art. précit.*

³²⁸ J. PATARIN, *RTD civ.* 1991. 580 note sous Cass. Civ. 1^{re} 10 juill. 1990.

664. La notion « d'intérêt supérieur » à l'épreuve de l'obligation de payer ses dettes. La nécessité pour le donataire ou le légataire de payer ses dettes peut-elle justifier une décision de levée de l'inaliénabilité ? En d'autres termes, l'intérêt pour tout débiteur de s'acquitter du paiement de ses dettes peut-il prévaloir sur les intérêts moraux et familiaux qui ont justifié l'existence de cette clause ? Il est en effet envisageable qu'un débiteur soucieux d'éviter la saisie d'autres biens composant son patrimoine argue de la nécessité de payer ses dettes pour solliciter la levée de l'inaliénabilité.

665. La position des juges du fond. Les juges du fond avaient dans un premier temps considéré que la nécessité d'honorer ses engagements était susceptible de justifier de la levée d'une clause d'inaliénabilité à la demande du débiteur. À cet égard, un jugement du Tribunal de Grande Instance de Cherbourg très largement commenté³²⁹ mérite d'être mentionné. Dans l'affaire précitée, il avait en effet été jugé que la saisie d'un bien jugé inaliénable était possible au regard de la seule constatation selon laquelle « il était de l'intérêt du créancier du cultivateur d'être payé et de son débiteur de payer ses dettes ». Au regard de la lettre de l'article 900-1 du Code civil, les juges ne pouvaient pas se contenter d'affirmer un tel principe, il aurait fallu à tout le moins rapporter la preuve de ce que la saisie du bien en cause permettait d'éviter la saisie d'autres biens jugés plus importants tels que le logement de la famille par exemple, ou encore qu'elle s'imposait pour faire face à des dépenses vitales. À l'inverse³³⁰, la levée de l'inaliénabilité a pu être décidée à propos d'une situation dans laquelle le légataire ne pouvait plus, seul, assumer les charges d'entretien de l'appartement rendu inaliénable par l'effet de la clause. Comme l'a souligné un commentateur³³¹ du jugement du Tribunal de Grande Instance de Cherbourg : au regard des intérêts familiaux en cause, il appartenait au gratifié de déterminer si son intérêt était de payer ses dettes sur le bien qu'il avait reçu frappé d'une clause d'inaliénabilité au mépris de la volonté du donataire.

666. La question a été soumise à la Cour de cassation qui a considéré que la nécessité pour le débiteur de payer ses dettes ne saurait à elle seule entraîner la révocation de la clause d'inaliénabilité. C'est en tout cas ce qu'a décidé la première chambre civile dans un arrêt du 10 juillet 1990³³². La motivation des juges de la Cour d'appel pour rejeter la demande de levée de l'inaliénabilité qui leur a été présentée est évocatrice. Ces derniers ont en effet considéré qu'« en choisissant leur fils comme débiteur de leur droit présentant un caractère d'*intuitu personae* très fort, les donateurs ont voulu que leur droit s'exerce,

³²⁹ TGI Cherbourg, 13 févr. 1974, *Gaz. Pal.* 1974, 1, 383 note Barbier ; *JCP* 1974, II, 17861, note Dagot ; *D.* 1975, 2, 30 note J.-F. Vouin ; *RTD civ.* 1974, p. 646, obs. Savatier ; *Defrénois* 1975, art. 30891.

³³⁰ CA Paris 28 oct. 1987, *D.* 1987, IR 259.

³³¹ F. VOUIN, note sous TGI Cherbourg 13 févr. 1974, *précit.*

³³² Cass. Civ. 1^{re} 10 juill. 1990, *Bull. civ.* I, n° 192, n° 87-16773, p. 136, *D.* 1990. IR. 199, *JCP.* 1990. IV. 342 obs. Zenati.

exempt de tout trouble de jouissance, ce qu'ils sont davantage fondés à espérer d'un fils que d'un tiers ».

667. La prééminence des considérations d'ordre familial et moral à l'épreuve des droits du créancier à voir leur créance exécutée. Cette interprétation semble être conforme à la lettre de l'article 900-1 du Code civil. En effet, à travers cet article, le législateur invite le juge à pratiquer une réelle mise en balance des intérêts en présence. Comme l'a souligné un auteur, se fonder sur l'évidence selon laquelle les débiteurs ont intérêt à payer leurs dettes et les créanciers à être payés pour justifier de lever l'inaliénabilité aurait conduit à « vider le contrôle judiciaire prévu par l'article 900-1 du Code civil »³³³. Il sera par ailleurs précisé que les intérêts auxquels l'article fait référence sont : l'intérêt du gratifié ou de celui de ses proches. Les débats parlementaires en témoignent³³⁴. La dimension familiale des clauses d'inaliénabilité rejaillit donc à nouveau. Si cette solution peut trouver une justification au regard des éléments précédemment exposés, il n'en demeure pas moins qu'une telle interprétation de l'article 900-1 du Code civil révèle que les intérêts des créanciers sont sacrifiés sur l'autel « des considérations personnelles d'ordre moral ou familial ».

2. Les recours du créancier contre les clauses d'inaliénabilité

668. Le législateur n'a pas prévu de recours spécifique pour le créancier confronté à une clause d'inaliénabilité. Les intérêts du créancier sont néanmoins sauvegardés³³⁵ par la possibilité dont ils disposent, de contester les conditions de validité de la clause d'inaliénabilité. Cependant, on l'a vu, des considérations d'ordre familial suffisent à caractériser l'intérêt légitime et sérieux qui conditionne la validité de la clause. En outre, si désormais la position de la Cour de cassation est claire, la question de la recevabilité de l'action oblique du créancier a fait l'objet de débats doctrinaux et jurisprudentiels.

669. L'action oblique du créancier poursuivant et l'article 900-1 du Code civil. Un abondant contentieux s'est noué autour de la question de savoir si le créancier du donataire ou du légataire avait la possibilité, par la voie de l'action oblique, de solliciter aux lieu et place de son débiteur l'autorisation judiciaire de disposer du bien sûr le fondement de l'article 900-1 du Code civil. C'est dans un arrêt en date du 3 juin 1998³³⁶ que la Cour de cassation s'est prononcée sur ce point. À cette occasion, la Haute Cour a ainsi jugé que « l'opportunité de demander l'autorisation de disposer du bien que le gratifié avait accepté de recevoir frappé d'inaliénabilité était subordonnée à des considérations

³³³ H. CORVEST, *art. précit.*

³³⁴ J.-F. VOUIN, note sous TGI Cherbourg 13 févr. 1974, cité *supra*.

³³⁵ R. PERROT, Ph. THÉRY, *op. cit.*, n° 209.

³³⁶ Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1998, n° 96-12372, *Bull. civ. I*, n° 192, *JCP* 1998, II, 10167, note J. Casey, *RTD civ.* 1998, p. 677 note J. Mestre.

d'ordre moral et familial inhérentes à la donation ». Ainsi pour la Haute juridiction, le droit de solliciter la levée d'une clause d'inaliénabilité reste « un droit exclusivement attaché à la personne au sens de l'article 1166 du Code civil ». À la lecture de cette décision, il ressort que ce sont principalement sur des considérations d'ordre familial que se sont fondés les juges du fond pour refuser l'exercice de la possibilité offerte par l'article 900-1 du Code civil. Cette décision a le mérite de « protéger la famille contre une intrusion des tiers dans les libéralités »³³⁷. Sur le terrain des clauses d'inaliénabilité la mise en balance des intérêts en présence telle qu'elle est opérée par la jurisprudence révèle un souci de protection du patrimoine de la famille au détriment du droit des créanciers.

670. Les prémices d'un revirement jurisprudentiel. Néanmoins, dans un arrêt en date du 11 janvier 2000³³⁸, la Cour de cassation a semblé apporter un tempérament au principe de sorte que la portée de l'arrêt du 3 juin 1998 avait pu être relativisée. En effet, sans pour autant remettre en cause explicitement sa décision, la Cour de cassation s'est placée sur le terrain des conditions de l'action oblique pour censurer la décision des juges du fond ayant admis que l'action paulienne des créanciers était recevable. Ainsi, dans cette espèce, la première chambre civile de la Cour de cassation n'avait pas conclu à l'irrecevabilité pure et simple de l'action oblique diligentée par le créancier. Après avoir rappelé que « le créancier agissant par voie oblique exerce l'action de son débiteur », la Cour de cassation en avait déduit que le créancier (en l'espèce, le liquidateur) devait invoquer l'intérêt de la donataire et non pas celui des créanciers dont il assurait la représentation des intérêts. Par conséquent, *a contrario*, cette décision³³⁹ avait pu être interprétée comme un revirement de jurisprudence en ce qu'elle n'avait pas censuré, en amont, la recevabilité de l'action oblique.

671. Confirmation de l'irrecevabilité de l'action oblique du créancier. La Cour de cassation a néanmoins réaffirmé en 2001, puis en 2004³⁴⁰, l'irrecevabilité de la demande de levée d'inaliénabilité émanant du créancier. Reprenant les motifs qui avaient fondé sa position en 1998, la Haute Cour a ainsi réaffirmé « aux termes de l'article 900-1 du Code civil, le donataire peut être autorisé à disposer d'un bien donné avec clause d'inaliénabilité, si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ; qu'étant subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation, cette action est exclusivement attachée à la personne du donataire, de sorte qu'elle ne peut être exercée par le représentant des créanciers ». Il est intéressant de noter que la question de la recevabilité de l'action du créancier a donné lieu à une

³³⁷ R.-N. SCHUTZ, *op. cit.* n° 94.

³³⁸ Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 2000, n° 97-19136, *Bull. civ. I*, n° 3, *JCP G* 2000, I, 278 obs. Le Guidec.

³³⁹ Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2001, n° 99-15776, *Bull. Civ. I*, 150, n° *Jurisdata* n° 2001-009836, *D.* 2001, IR, p. 1997, *RTD civ.* 2001, p. 644, obs. Patarin, p. 882 ; obs. J. Mestre et Fages.

³⁴⁰ Cass. civ. 1^{re} 25 mai 2004, n° 02-12268, *Bull. civ. I*, n° 149, *AJ Fam.* 2004, p. 328.

évolution de la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation. En effet à l'instar de l'article 1166 du Code civil qui autorise le créancier à exercer les actions de son débiteur, l'article L. 641-9 du Code de commerce confère au liquidateur les mêmes droits. Il s'agit de la conséquence logique du dessaisissement du débiteur. Si dans un premier temps, la chambre commerciale s'est prononcée dans un sens favorable au liquidateur³⁴¹ en admettant qu'il avait qualité pour demander à être judiciairement autorisé à disposer du bien frappé d'inaliénabilité ; elle a opéré un revirement de jurisprudence en 2004 en faisant sienne la solution adoptée par la première chambre civile. La chambre commerciale s'est ralliée à la solution précédemment dégagée et a considéré que « l'action tendant à être autorisé à disposer du bien donné avec clause d'inaliénabilité, subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral ou familial, est exclusivement attachée à la personne du donataire »³⁴².

672. Irrecevabilité de l'action oblique et clause d'inaliénabilité dans les actes à titre onéreux. Qu'en est-il des clauses d'inaliénabilité stipulées dans des actes à titre onéreux dont la validité est désormais admise ? Pour Monsieur Mestre³⁴³, la solution dégagée dans l'arrêt du 3 juin 1998 ne peut pas être transposée aux clauses d'inaliénabilité figurant dans les actes à titre onéreux. S'agissant de cette dernière catégorie de clauses en effet, la demande de levée d'inaliénabilité devrait pouvoir être présentée par un créancier. Les considérations d'ordre moral ou familial n'ayant dans ce cas précis « plus lieu d'être ». La jurisprudence ne s'est toujours pas prononcée sur ce point.

673. Conclusion de la Section. Nous avons vu que l'intérêt légitime et sérieux qui conditionne la validité des clauses d'inaliénabilité peut résider dans des considérations d'ordre moral et familial. Ces considérations rejaillissent au stade des conditions de la levée judiciaire de l'inaliénabilité. En effet, la volonté de conserver un bien dans une famille, ou d'assurer au donataire la jouissance paisible d'un droit d'usage et d'habitation en garantissant que le nu-propriétaire sera un membre de sa famille l'emportent sur les droits du créancier à exécuter sa créance. Cet effet « miroir », qui veut que la situation familiale du débiteur justifie à la fois l'inaliénabilité mais aussi le refus d'une demande de mainlevée de cette même inaliénabilité n'est pas choquant. En effet, retenir le contraire reviendrait à affaiblir l'inaliénabilité conventionnellement prévue en considérant que tout autre intérêt devrait supplanter l'intérêt « familial et moral » qui a présidé à l'instauration de cette insaisissabilité. Pour reprendre les propos de Monsieur Grimaldi : « Demander la mainlevée est une chose, l'obtenir en est une autre »³⁴⁴.

³⁴¹ Cass. com. 4 janv. 2000, n° 96-16205, *Inédit*, *RJDA* 2000, n° 453.

³⁴² Cass. com. 9 nov. 2004, n° 02-18617, *AJ. Fam.* 2005, p. 67 note F. Bicheron, *D.* 2004. 3068.

³⁴³ J. MESTRE, *art.precit.*

³⁴⁴ M. GRIMALDI, *art. précit.*

SECTION 2.
LES CLAUSES D'INSAISSABILITÉ

674. À côté des clauses d'inaliénabilité consacrées par l'article 900-1, le législateur de 1991, reprenant les dispositions de l'ancien article 2092-2 du Code civil a prévu à l'article 14 3° de la loi du 9 juillet 1991 que sont insaisissables « les biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur, si ce n'est avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du leg ». Cette disposition est désormais codifiée à l'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution. Parce qu'elles ne peuvent concerner que les actes à titre gratuit, elles trouvent, à l'instar des clauses d'inaliénabilité, un terrain d'élection dans les relations familiales. Si les clauses d'insaisissabilité entraînent les mêmes effets que les clauses d'inaliénabilité, il n'en demeure pas moins qu'elles répondent à des conditions de validité et à des champs d'application différents (§ 1). La distinction se prolonge au stade des recours offerts au créancier pour lever l'insaisissabilité (§ 2).

§ 1. Les contours des clauses d'insaisissabilité

675. Les clauses d'insaisissabilité sont strictement encadrées par le législateur (A.). En dépit des conséquences qu'elles entraînent sur les droits du créancier, elles ne doivent pas être confondues avec les clauses d'inaliénabilité de l'article 900-1 du Code civil (B.).

A. Conditions de validité et effets

676. Des conditions de validité encadrées. Compte tenu de l'atteinte que les clauses d'insaisissabilité entraînent pour les droits du créancier, le législateur les a strictement encadrées. Tout d'abord, à l'inverse des clauses d'inaliénabilité à propos desquelles la jurisprudence a validé l'insertion dans des actes à titre onéreux, les clauses d'insaisissabilité sont strictement limitées aux actes à titre gratuit. Elles ne peuvent ensuite porter sur la quotité disponible. L'article L. 112-2 4° vise en effet expressément « les biens disponibles ». Si cette exigence n'est pas respectée, les créanciers du gratifié pourront arguer du fait que le gage qu'ils pouvaient espérer a été « illégalement amputé »³⁴⁵. Elles ne sauraient en effet être l'occasion de porter atteinte à la réserve. Enfin, dans la mesure où l'insaisissabilité qu'elle instaure est un droit personnel au profit du gratifié, l'insaisissabilité prend fin lorsque le bien est aliéné ou que le gratifié décède.

677. Effets des clauses d'insaisissabilité sur les droits du créancier. Les conséquences des clauses d'insaisissabilité à l'égard des créanciers varient en fonction de la date à laquelle les droits du créancier sont nés³⁴⁶. Si les droits sont antérieurs à la

³⁴⁵ R. PERROT, Ph. THERY, *op. cit.* n° 231.

³⁴⁶ Ph. SOUSTELLE, « Les insaisissabilités directes », *Lamy droit de l'exécution forcée*, 345-30.

donation ou au leg, ils sont pleinement opposables aux créanciers. Pour les créanciers postérieurs, la solution est différente. Au moment où l'obligation a pris naissance ils pouvaient de bonne foi, penser que les biens de leurs débiteurs étaient saisissables conformément au droit commun. C'est pourquoi « sauf autorisation du juge et pour la portion qu'il détermine », les créanciers peuvent être admis à pratiquer une saisie sur tout ou partie des biens insaisissables.

B. Clauses d'insaisissabilité et clauses d'inaliénabilité : un dénominateur commun, des notions différentes

678. Insaisissabilité principale et insaisissabilité secondaire. Les clauses d'inaliénabilité et les clauses d'insaisissabilité entraînent toutes deux l'insaisissabilité des biens sur lesquels elles portent. Toutefois, selon la distinction traditionnellement opérée par la doctrine, ces insaisissabilités reposent sur des fondements différents. En effet, les clauses d'inaliénabilité ont pour conséquence d'entraîner une « insaisissabilité secondaire », alors que l'article L. 112-2 4° entraînerait une « insaisissabilité principale ». À ce titre, l'utilisation des termes « insaisissabilité réflexe » ou « insaisissabilité secondaire » souvent associés aux clauses d'inaliénabilité serait l'illustration de ce que l'insaisissabilité découlant d'une clause d'inaliénabilité n'est pas considérée comme une véritable insaisissabilité. Un auteur considère d'ailleurs que ce serait dans un « souci de commodité que l'opposabilité de cette indisponibilité au créancier est appelée “insaisissabilité” »³⁴⁷.

679. Les droits des créanciers différemment protégés. Cependant, en pratique, cette distinction entre « insaisissabilité principale » et « insaisissabilité secondaire », ne se justifie qu'au stade de l'action judiciaire en levée de l'inaliénabilité. « En dépit d'une communauté d'inspiration en vue d'atténuer les entraves à la libre circulation des biens »³⁴⁸ ces deux actions en révocation sont fondées sur des critères différents et entraînent des conséquences différentes. En effet, alors que l'insaisissabilité secondaire ne peut être révoquée qu'à la demande du donataire ou du légataire, l'insaisissabilité principale telle qu'elle résulte du Code des procédures civiles d'exécution peut être levée à la seule demande du créancier. Il en résulte donc que le gratifié et le créancier disposent chacun d'une action attitrée pour contester l'insaisissabilité volontaire. Il convient désormais d'étudier plus précisément les conditions de la levée de l'insaisissabilité.

³⁴⁷ B. ROMAN, *op. cit.* p. 380, n° 341. et s.

³⁴⁸ G. CHAMPENOIS, *Defrénois* 1977, art. 31350, p. 464

§ 2. La levée judiciaire de l'insaisissabilité à l'initiative du créancier et l'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution

680. L'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution offre au créancier impayé la possibilité de solliciter la levée de la clause d'insaisissabilité. Si le champ d'application a été précisément limité aux créanciers antérieurs à la libéralité (A.), les conditions de l'intervention du Juge de l'exécution n'ont pas été précisées par le législateur (B.).

A. Présentation

681. L'article L. 112-2 4°) du Code des procédures civiles d'exécution offre la possibilité au créancier de solliciter du Juge de l'exécution l'autorisation de saisir le bien frappé d'une clause d'insaisissabilité. Ainsi, aux termes de l'article précité le créancier dont la créance trouve son fondement postérieurement à la donation ou au leg peut, sur autorisation du juge, et pour la portion qu'il détermine, saisir le bien frappé d'une clause d'insaisissabilité. Cette disposition était déjà contenue à l'article 14 2°) de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991. Dans le cadre de la codification du droit de l'exécution, cet article a été très légèrement modifié puisque le législateur de 1991 utilisait l'expression, « si ce n'est avec l'autorisation du juge ». L'article L. 112-2 4°) mérite également d'être signalé en ce qu'il constitue le seul cas d'insaisissabilité volontaire prévu par le Code des procédures civiles d'exécution.

B. Les conditions de levée de l'insaisissabilité sur le fondement de l'article L. 112-2 4° du Code des procédures civiles d'exécution

682. Si le législateur a offert aux créanciers postérieurs à la libéralité la possibilité de solliciter la levée de l'insaisissabilité, il est resté muet sur les critères susceptibles de fonder l'action. À défaut de précision sur ce point, doit-on retenir les critères posés par l'article 900-1 du Code civil et l'interprétation qui en a été donnée par la jurisprudence ? C'est en tout cas, la solution proposée par un auteur³⁴⁹. Les conditions posées par l'article 900-1 du Code civil deviendraient alors des conditions générales de remise en cause de des clauses qui ont pour effet d'entraîner l'insaisissabilité des dits biens. Cependant, si l'on reprend la lettre même de l'article 900-1 du Code civil, on observe que seul l'intérêt du gratifié doit être pris en compte. Le législateur fait en effet référence à « la disparition de l'intérêt qui avait justifié la clause » ou à la survenance d'un « intérêt plus important ». Or, dans le cadre de l'article L. 112-2 4°), c'est exclusivement au regard de l'intérêt du créancier à voir sa créance exécutée que le juge sera amené à statuer. Par conséquent, à

³⁴⁹ F. PLANCKEEL, « Action oblique et mainlevée d'une clause d'inaliénabilité », note sous Cass. civ. 11 janv. 2000, *art. précit.*

l'inverse de la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 900-1 du Code civil, le juge de l'exécution procédera à une mise en balance entre l'intérêt qui a justifié la clause d'insaisissabilité et l'intérêt du créancier. Or, comme nous l'avons précédemment exposé, l'intérêt pour le créancier d'être payé ne peut pas justifier la levée judiciaire de l'inaliénabilité sur le fondement de l'article 900-1. Il résulte donc de ce qui précède que les intérêts qui seront pris en compte par la juridiction saisie d'une demande de levée d'insaisissabilité seront différents en fonction de la qualité du demandeur.

683. En pratique, en effet, ce sera le plus souvent la nécessité pour le bénéficiaire de la clause de faire face à une situation d'impécuniosité qui motivera la saisine du Juge sur le fondement de l'article 900-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Le fait que le législateur n'ait prévu aucun critère pourrait, à l'inverse, signifier que la levée de l'inaliénabilité présente un caractère automatique, la seule qualité de débiteur du légataire ou du donataire constituant un intérêt suffisant au sens du droit de l'exécution.

684. L'intérêt que présente l'article L. 112-2 4°) est donc essentiel au regard de la protection des intérêts du créancier. Cependant, ce constat doit être nuancé puisque l'article L. 112-2 4°) du Code des procédures d'exécution réserve la possibilité de solliciter la mainlevée de la clause d'insaisissabilité aux seuls créanciers postérieurs à la libéralité. Ainsi doit être envisagée l'hypothèse dans laquelle le titulaire d'une créance née antérieurement à la libéralité entendrait solliciter la levée judiciaire de l'insaisissabilité.

685. Conclusion du Chapitre. Les clauses d'inaliénabilité et les clauses d'insaisissabilité, parce qu'elles entraînent l'insaisissabilité du bien sûr lequel elles portent, apparaissent comme un obstacle à l'effectivité des droits du créancier. Le législateur a encadré leurs conditions de validité et organisé les conditions dans lesquelles elles pourront être remises en cause. En effet, elles portent atteinte au principe de libre circulation des richesses et ne sauraient donc bénéficier d'une immunité absolue. Dans la mesure où elles s'inscrivent le plus souvent dans le cadre de relations familiales, ces clauses illustrent une nouvelle fois, les liens qu'entretiennent famille et procédures civiles d'exécution puisque des considérations liées à la situation familiales du débiteur peuvent permettre de justifier une insaisissabilité. La prise en compte de la famille du débiteur s'illustre essentiellement à propos des clauses d'inaliénabilité visées par l'article 900-1 du Code civil. Des considérations relatives à la vie familiale du débiteur interfèrent avec les droits du créancier tant au stade de l'appréciation des conditions de validité de ces clauses, qu'au stade de la demande de mainlevée judiciaire de l'inaliénabilité. À l'aune de ces développements, il apparaît que la prise en compte de la situation familiale du débiteur porte une atteinte à l'exécution forcée. Cette atteinte est d'autant plus nette lorsque les clauses sont insérées dans des actes à titre onéreux ou qu'elles deviennent l'instrument

d'ententes³⁵⁰ entre membres d'une même famille animés par l'intention de faire obstacle aux droits de leurs créanciers³⁵¹. À ce stade l'instrumentalisation n'est pas encore frauduleuse. Il en va différemment lorsque des décisions inhérentes à la vie familiale sont détournées de leur objet.

³⁵⁰ RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », DH. 1936, chron. 57

³⁵¹ L'entente frauduleuse ne peut avoir pour objet que d'anticiper la naissance d'une créance. En effet si la donation est consentie postérieurement à la naissance de la créance et qu'elle a pour conséquence d'entraîner l'insolvabilité du débiteur, elle pourra être remise en cause par la voie de l'action paulienne prévue par l'article 1167 du Code civil.

CHAPITRE 2.**L'INSTRUMENTALISATION FRAUDULEUSE DE LA SITUATION FAMILIALE
DU DÉBITEUR MARIE**

686. Problématique. « L'organisation frauduleuse de l'insolvabilité est un phénomène aussi ancien que la société des hommes »³⁵². Les techniques d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité trouvent donc un terrain d'élection dans le cadre des relations familiales. En effet, la famille est considérée comme étant le « siège privilégié des détournements à but patrimonial soit pour assurer la transmission des biens dans les conditions les plus favorables possibles, soit pour limiter les droits des créanciers »³⁵³. Cela est rendu possible par le fait que les règles régissant les relations patrimoniales entre époux influent directement sur le droit des créanciers. Partant, il apparaît intéressant de vérifier si certaines décisions relevant *a priori* du domaine privé, ne peuvent pas être instrumentalisées par des débiteurs peu scrupuleux pour réduire les droits de leurs créanciers. Un nouveau point de contact entre droit de la famille et procédures civiles d'exécution se profile alors.

687. La décision de sceller son union par un mariage ou un pacte civil de solidarité, tout comme le choix d'un régime matrimonial séparatiste ou communautaire sont des décisions qui relèvent du domaine privé et qui ne devraient pas concerner les créanciers. Pourtant, à travers les conséquences patrimoniales que ces décisions engendrent, elles sont susceptibles d'interférer avec le droit des créanciers et donc plus largement avec le droit de l'exécution forcée. À l'aune de ce constat on le comprend, la volonté de faire obstacle au droit de gage des créanciers peut devenir le but de ces « actes internes aux ménages »³⁵⁴. C'est ainsi que l'incidence de la situation familiale du débiteur sur les droits du créancier est à nouveau révélée. Seront ainsi successivement envisagés le changement de régime matrimonial (**Section 1.**) et le divorce (**Section 2.**).

SECTION 1.

LE CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL ET LES DROITS
DU CRÉANCIER

688. On l'a vu³⁵⁵, lorsque le débiteur est uni dans les liens du mariage, l'étendue du droit de gage des créanciers est directement déterminée par le régime matrimonial. Par conséquent, le changement de son régime matrimonial aura des conséquences directes sur

³⁵² D. GRILLET PONTON, « L'organisation de l'insolvabilité en droit patrimonial de la famille », *D.* 1996, chron. 39^e cahier.

³⁵³ J. M. PLAZY, « Les détournements ultra-familiaux de nature patrimoniale », *Dr. et patr.* n^o 209, déc. 2011, p. 48.

³⁵⁴ S. DAVID, *art. précit.*

³⁵⁵ V. *Supra* partie I.

les droits des créanciers (§ 1), en faveur desquels des mécanismes protecteurs ont été conçus (§ 2).

§ 1. L'incidence du changement de régime matrimonial sur les droits du créancier

689. Que son application découle de l'absence de choix ou au contraire d'un choix délibéré des époux, le régime matrimonial a pour conséquence de créer plusieurs masses de biens sur lesquelles les droits des créanciers vont pouvoir s'exercer en fonction de la nature de la dette. Par conséquent, le changement de régime matrimonial, qu'il tende à substituer un régime séparatiste à un régime communautaire ou l'inverse, rejaillit directement sur les droits des créanciers des époux.

690. Deux situations prédisposent à un changement de régime³⁵⁶. D'une part, il peut être le fait de jeunes époux désireux de protéger le patrimoine familial des risques engendrés par certaines professions libérales en passant d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens. D'autre part, le changement de régime matrimonial peut également concerner l'hypothèse d'époux retraités qui dans un souci de protection optent pour un régime de communauté intégrale avec attribution au dernier conjoint survivant. C'est essentiellement en raison du mouvement de déjudiciarisation dont a été l'objet la procédure de changement de régime matrimonial (A.), que la question de son instrumentalisation pour frauder les droits des créanciers se pose (B.).

A. Le changement de régime matrimonial : du principe d'immutabilité à la déjudiciarisation contrôlée

691. Le régime matrimonial des époux : un pacte de famille. Par dérogation au droit commun des conventions, le Code civil de 1804 prévoyait que le régime matrimonial des époux ne pouvait recevoir aucune modification au cours du mariage. Issue des pays de coutume au XVI^e siècle, la règle de l'immutabilité du régime matrimonial trouvait traditionnellement sa source dans l'idée selon laquelle le régime matrimonial était avant tout un pacte entre deux familles³⁵⁷. Par conséquent, le contrat de mariage endossant une fonction de protection des intérêts de la famille, il ne pouvait pas être modifié par la seule volonté des époux.

692. La règle de l'immutabilité des régimes matrimoniaux : assouplissement. La rigidité du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales a été atténuée dès l'année 1965 : en effet, tout en maintenant l'immutabilité du régime matrimonial au rang de principe, le législateur a consacré la possibilité pour les époux de changer de régime

³⁵⁶ C. LEMAIRE PECRIAUX, « Le changement de régime matrimonial et les tiers », *Gaz. Pal.* 21 nov. 2000, n° 326, p. 12.

³⁵⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, n° 241.

matrimonial. Cette possibilité était cependant strictement encadrée puisque le changement de régime matrimonial ne pouvait intervenir qu'à la condition que l'autorité judiciaire l'ait approuvé et à l'issue d'un délai de deux ans. En effet, l'article 1397 du Code civil dans sa version antérieure à la loi n° 2006-723 du 23 juin 2006 prévoyait de façon systématique que l'acte notarié devait être soumis à l'homologation du Tribunal du lieu du domicile des époux. L'aspect systématique de l'homologation judiciaire a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine la plus autorisée³⁵⁸ et le rapport Théry en 1994³⁵⁹ suggérait déjà de le supprimer. Parmi les critiques adressées au principe d'immutabilité il a pu être avancé qu'outre l'inégalité que ce principe contribuait à maintenir entre les situations de droit interne et les situations d'extranéité, il était également un facteur inutile d'allongement de la procédure et source de coût supplémentaire pour les époux³⁶⁰. Confronté à ces critiques, le législateur est intervenu pour offrir plus de souplesse aux époux dans le cadre de leur organisation patrimoniale.

693. La mutabilité contrôlée du régime matrimonial à l'épreuve du droit international privé. Dès lors que la situation matrimoniale des époux présentait une dimension internationale, l'application des règles de droit international privé pouvait mettre à mal le principe de l'immutabilité du régime matrimonial ainsi énoncé. En effet, depuis sa ratification³⁶¹ par la France, la Convention de La Haye du 14 mars 1978 est devenue le droit international commun des régimes matrimoniaux. Or, la Convention prévoit en son article 6 que les époux peuvent, en cours d'union, soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle jusqu'alors applicable. Si le changement de loi applicable n'entraîne pas automatiquement une modification du régime matrimonial, il n'en demeure pas moins que la possibilité ainsi offerte par la convention de La Haye était presque exclusivement utilisée par les époux soucieux de modifier leur organisation patrimoniale. En dépit d'une limitation de la liberté des époux dans le choix de la loi nouvelle³⁶², l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye a introduit une brèche dans le principe de « la mutabilité contrôlée » du régime matrimonial tel que le prévoyait le droit français. L'article 6 précité offrait ainsi l'occasion aux époux dont la situation matrimoniale présentait un élément d'extranéité de soustraire le changement de régime

³⁵⁸ F. DEKEUWERS-DEFOSSEZ, « Rénover le droit de la famille: rapport au Garde des sceaux », *Doc. Franc.* 1999 ; Ph. MALAURIE, « Changement conventionnel du régime matrimonial et suppression de l'homologation judiciaire », *Deffrénois* 1998, art. 36845 ; M. REVILLARD, « La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 1992, art. 35210.

³⁵⁹ G. THERY, *La documentation française, collection des rapports officiels*, 1994, p. 104.

³⁶⁰ N. PETERKA, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ Fam.*, 2006, p. 358.

³⁶¹ Décret n° 92-1024 du 21 septembre 1992 portant publication de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux faite à La Haye le 14 mars 1978.

³⁶² Au terme de l'alinéa 2 de l'article 6, les époux ne peuvent désigner que l'une des deux lois suivantes : celle d'un État dont l'un d'eux a la nationalité au moment de cette désignation ; celle de l'État ou l'un des époux a sa résidence habituelle.

matrimonial au contrôle de l'autorité judiciaire voire d'éviter la contrainte relative au délai légalement exigé avant tout changement de régime matrimonial³⁶³. La doctrine n'a pas manqué de relever cette distorsion³⁶⁴ à tel point que certains auteurs ont même considéré que cette inégalité entre les situations présentant un élément d'extranéité et celles qui en étaient dépourvues était devenue un « argument majeur »³⁶⁵ en faveur de la suppression de l'homologation judiciaire.

694. De la mutabilité contrôlée à la déjudiciarisation de la procédure de changement de régime matrimonial. Le législateur a pris en compte ces critiques puisque depuis la loi n° 2006-723 du 23 juin 2006, la nécessité de l'homologation judiciaire a été reléguée au rang d'exception. En effet, le législateur de 2006 n'a réservé que deux hypothèses dans lesquelles l'homologation judiciaire reste indispensable. D'une part, lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs ; et d'autre part lorsque la modification envisagée a été frappée d'une opposition émanant d'une personne à laquelle la loi a reconnu une telle possibilité : il pourra s'agir du créancier, d'une des parties au contrat initial ou encore d'un enfant majeur. Le principe est donc inversé puisque désormais le changement de régime matrimonial sera effectif dès la signature de l'acte notarié sous réserve bien évidemment, de l'accomplissement des formalités de publicité. L'abandon du principe d'immutabilité du régime matrimonial s'inscrit plus généralement dans un mouvement de contractualisation du droit patrimonial de la famille³⁶⁶, à tel point qu'un auteur a pu écrire³⁶⁷ : « le contrat arrive à pas de roi »³⁶⁸. Cependant, en dépit de cette importante libéralisation, certains auteurs considèrent que les dispositions actuelles sont une demi-mesure qui « augure vraisemblablement, à plus long terme, une nouvelle réforme qui mettra un terme définitif à l'homologation »³⁶⁹. Enfin, il convient de noter que l'inégalité entre les situations de droit interne et les unions présentant un élément d'extranéité n'est pas complètement gommée. En effet, l'article 1397 du Code civil conditionne la possibilité de changer de régime matrimonial à l'application du régime initial pendant une durée de deux ans.

³⁶³ Avant toute modification de régime matrimonial le législateur impose que le régime matrimonial initial ait reçu application pendant deux ans. Contenue dans l'article 1397 du Code civil, ce délai s'imposait même avant la déjudiciarisation de la procédure de changement de régime matrimonial introduite par la loi n° 2006-723 du 23 juin 2006.

³⁶⁴ N. PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, préf. B. Vareille, p. 418 n° 317 ; sur la possibilité d'un changement de régime matrimonial par des conjoints homosexuels mariés à l'étranger. Rép. Min. just. *JOAN* 26 juill. 2005, p. 7437, 9 mars 2006, p. 722, *JCP* 2006, Act. 204, obs. M. Mignot ; N. PETERKA, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ fam.* 2006. 358.

³⁶⁵ Ph. MALAURIE, *art. précit.*, cité *supra* n° 5.

³⁶⁶ J. SOUHAMI, « Changement de régime matrimonial : le droit des contrats protège-t-il l'intérêt de la famille », *D.* 2013, p. 2088.

³⁶⁷ D. BOULANGER, « Droit patrimonial du couple et contractualisation », *LPA* 20 déc. 2007, n° 254, p. 34.

³⁶⁸ *Ibid.*, n° 5.

³⁶⁹ B. GELOT, R. CRÔNE, *art. précit.*, *spéc.* n° 23.

695. Changement de régime matrimonial et séparation de biens judiciaires. Si seul le changement de régime matrimonial à caractère gracieux sollicité conventionnellement par les deux époux intéresse notre exposé, il convient de préciser que le changement de régime matrimonial peut s'inscrire dans le cadre d'une démarche contentieuse³⁷⁰. La séparation de biens peut être judiciaire lorsqu'elle est sollicitée unilatéralement par l'un des époux. L'article 1443 du Code civil prévoit en effet que « si par le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, il apparaît que le maintien de la communauté met en péril les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut poursuivre la séparation de biens en justice ». S'agissant du péril qui seul, permet de justifier du changement judiciaire de régime matrimonial, il doit s'entendre du comportement de l'un des deux époux qui engagerait abusivement les biens communs et exposerait ainsi dans des proportions inconsidérées le patrimoine de la famille. Plus largement, cette procédure s'inscrit dans la volonté de protéger le patrimoine de la famille contre les créanciers potentiels de l'un des conjoints. Il est par ailleurs indifférent que cette situation soit imputable à la faute du conjoint ou simplement à des circonstances défavorables économiques ou professionnelles³⁷¹. La Cour de cassation a précisé que l'ouverture d'une procédure collective est un « désordre » au sens de l'article 1443 du Code civil et qu'elle permet donc de justifier d'un changement de régime matrimonial judiciaire³⁷². Cette jurisprudence est l'illustration de ce que la perspective d'une procédure collective n'est pas, à elle seule, constitutive d'une fraude susceptible d'ouvrir la voie à la tierce opposition, sauf à retenir une contradiction dans la protection du droit des créanciers entre procédure de changement de régime matrimonial gracieuse et procédure contentieuse. Enfin, l'adoption du régime de la séparation de biens peut également être la conséquence de la liquidation anticipée de la créance de participation aux acquêts dans les conditions prévues par l'article 1580 du Code civil.

B. La modification des masses de biens ou l'instrumentalisation de la procédure de changement de régime matrimonial

696. Changement de régime matrimonial et fraude aux droits des créanciers. Problématique. Le changement de régime matrimonial lorsqu'il a pour objectif de passer d'un régime matrimonial de communauté à un régime de séparation de biens peut être l'occasion pour les époux de faire obstacle au droit à l'exécution forcée du créancier. Le mécanisme est simple : par voie de dispositions conventionnelles les époux décident d'attribuer à l'époux non débiteur les biens communs autrefois inclus dans le droit de gage

³⁷⁰ G. YILDRIM, Séparation de biens, *Rép. Dr. civ.*, Dalloz, 2012, n° 69 et s.

³⁷¹ *Ibid.*, n° 190

³⁷² Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-10727, *Bull. civ.* I n° 127, *JCP G* 2000, II, 10389 comm. J. Casey ; *Dr. fam.* 2000, n° 98, note B. Beignier, *Deffrénois* 2000, 855 obs. Sénéchal.

de l'époux débiteur. La modification de la consistance des différentes masses de biens entraîne corrélativement une modification des droits des créanciers.

697. C'est en effet à l'occasion de la liquidation du régime matrimonial que l'atteinte aux droits des créanciers est révélée puisque le changement de régime matrimonial en tant que tel, ne met pas en lumière une quelconque intention frauduleuse. Cependant, si la loi du 23 juin 2006 a introduit, de façon heureuse, l'obligation de procéder à la liquidation³⁷³, aucun délai n'est imposé par le législateur pour procéder au partage de la communauté. *A priori* donc, le partage ne devrait pas s'imposer³⁷⁴ ; à moins, que le terme de « liquidation » auquel fait référence l'article 1397 du Code civil porte non seulement sur les opérations liquidatives mais aussi sur les opérations de partage ?³⁷⁵. Une partie de la doctrine s'est prononcée en faveur de cette interprétation³⁷⁶. Mais si la liquidation prévue à l'article 1397 du Code civil consiste, « par la force des choses, en un simple chiffrage théorique, sans le moindre allotissement de quiconque »³⁷⁷, la nécessité de procéder au partage s'impose cependant puisque c'est le plus souvent à l'occasion du partage à travers les allotissements et la répartition du passif que les créanciers pourront, ou non, constater une atteinte à leurs droits. En effet, tant que dure l'indivision post-communautaire, les créanciers qui pouvaient antérieurement saisir les biens communs conservent la possibilité de saisir les biens devenus indivis par l'effet de la liquidation du régime, sans avoir à en provoquer le partage. Ils sont en effet des « créanciers de l'indivision » au sens de l'article 815-17 du Code civil.

698. On le comprend, la modification de la consistance des masses de biens qui découle d'un changement de régime matrimonial en fait un instrument intéressant pour les époux soucieux de protéger le patrimoine familial de l'action des créanciers. Dans de telles hypothèses, le changement de régime matrimonial est détourné de son objet puisqu'il est instrumentalisé à fin de mettre certains biens à l'abri du droit de gage des créanciers. Cette « instrumentalisation » prend par ailleurs un sens particulier lorsque le risque de l'ouverture d'une procédure collective pèse à sur l'un des conjoints. Dans ces conditions, il est intéressant de s'interroger sur les mécanismes protecteurs des droits des créanciers et notamment sur leur propension à garantir le respect du droit à l'exécution forcée.

³⁷³ Sur l'obligation de procéder à la liquidation du régime matrimonial antérieur : V. F. TERRE, Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 6e éd., n° 253 ; M. GRIMALDI (Dir), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 123. 72. Le législateur de 2006 impose qu'il soit procédé à la liquidation du régime matrimonial « si elle est nécessaire ». Dans la mesure où la sanction est la nullité de l'acte, les difficultés pratiques surgissent ici nécessairement.

³⁷⁴ J. REVEL, les régimes matrimoniaux, *Rep. dr. Civ*, Dalloz, mai 2009, n° 73.

³⁷⁵ Ph. STORCK, *op. cit.*

³⁷⁶ J. REVEL, « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006, p. 2591.

³⁷⁷ B. VAREILLE, communauté légale (liquidation et partage), *Rep. dr. civ.*, Dalloz, 2011 n° 34 et s.

§ 2. Les mécanismes protecteurs des créanciers

699. Conscient des dangers que peut revêtir le changement de régime matrimonial au regard de l'effectivité du droit à l'exécution forcée des créanciers, le législateur n'a pas complètement ignoré la situation de ces derniers. Bien au contraire, la lecture des textes relatifs à la procédure de changement de régime matrimonial révèle que la prise en compte de la situation des créanciers n'est pas absente des préoccupations du législateur. Sur ce point d'ailleurs, les évolutions de la procédure de changement de régime matrimonial ont été accompagnées par une évolution des voies de recours offertes aux créanciers. C'est tout d'abord en soumettant les époux désireux de changer leur régime matrimonial à une obligation d'information que le législateur a pris en compte les intérêts des créanciers (**Sous § 1**). Postérieurement au changement de régime matrimonial, les créanciers disposent encore de recours spécifiques. (**Sous § 2**).

Sous § 1.

Le devoir d'information et la protection du créancier à l'épreuve du changement de régime matrimonial

700. L'information des créanciers doit intervenir tant en amont du changement de régime matrimonial projeté (**A.**), que postérieurement à son entrée en application (**B.**). Enfin, la question de la protection des droits des créanciers se pose également lorsque le changement de régime matrimonial a fait l'objet d'une homologation judiciaire (**C.**).

A. Le devoir d'information antérieur au changement de régime matrimonial

701. La publication du changement de régime matrimonial dans un journal d'annonces légales. L'article 1387 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, offre une double protection aux créanciers. Préalablement au changement de régime matrimonial, l'alinéa 3 de l'article 1387 impose aux époux de faire publier leur changement de régime matrimonial dans un journal habilité à recevoir des annonces légales dans le département dans lequel est situé le domicile des époux. Le contenu de cet avis est précisé par l'annexe 2 du décret n° 2006-1805 du 23 décembre 2006. Cette obligation d'information a pour finalité de permettre aux créanciers de former opposition au changement de régime projeté et doit donc par conséquent préciser les coordonnées du notaire auprès duquel les oppositions peuvent être formées.

702. La sanction du défaut de publicité du changement de régime matrimonial. Le législateur n'a prévu aucune sanction en cas de non-respect de l'obligation d'information décrite ci-dessus ou encore en cas d'omission de l'une des mentions exigées par le décret précité. Faute de sanction en cas de manquement à une règle de droit, l'effectivité de cette dernière est alors illusoire. La doctrine est partagée. Pour un auteur, « la sanction naturelle du défaut de publicité » réside dans l'inopposabilité du changement

de régime matrimonial aux créanciers qui n'ont jamais eu la possibilité de former opposition³⁷⁸. Pour un autre auteur, à l'inverse, une sanction adéquate résiderait dans la possibilité pour le tiers intéressé à la convention d'en solliciter la nullité dans les conditions du droit commun³⁷⁹.

703. Les conséquences de l'obligation de publicité. À compter de la publication de l'avis précité et dès lors que la publication est conforme aux dispositions légales, les créanciers disposent d'un délai de trois mois pour former opposition au changement projeté par les époux. L'opposition n'est alors soumise à aucun formalisme particulier. En pratique, elle prendra la forme d'un courrier recommandé avec accusé de réception adressé au notaire en charge de l'établissement de la convention de changement de régime matrimonial. Il est intéressant de préciser que la réforme introduite par la loi de 2006 a profondément renforcé le droit à l'information des créanciers par rapport aux dispositions applicables antérieurement. En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, si le changement projeté devait être publié en marge de l'acte de naissance, la publication du changement de régime matrimonial ne revêtait qu'un caractère facultatif³⁸⁰.

B. Le droit à l'information des créanciers postérieurement au changement de régime matrimonial

704. L'inscription du changement sur l'acte de mariage condition de l'opposabilité du changement aux tiers. Postérieurement à la signature de l'acte de changement du régime matrimonial, il doit être porté mention de ce changement sur l'acte de mariage des époux. L'opposabilité du changement de régime matrimonial est subordonnée à la réalisation des mesures de publicité prescrites par la loi ; la publication ne pouvant alors intervenir aux termes de l'article 1300-2 du Code civil qu'à la condition qu'aucune opposition n'ait été formée. Cette formalité commune à tous les changements de régimes matrimoniaux (qu'ils soient soumis à l'homologation ou non), doit être complétée par l'accomplissement des formalités de publicité foncière lorsque le changement de régime a entraîné la mutation d'un bien d'un patrimoine à l'autre³⁸¹. Dans l'hypothèse où la convention notariée de changement de régime matrimonial doit être homologuée, le point de départ du délai pour procéder aux formalités de publicité foncière sera fixé à la

³⁷⁸ M. STORCK, Droit des époux et régimes matrimoniaux, *JCl. Proc civ*, fasc. 973, n° 22.

³⁷⁹ J. REVEL, « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006, p. 2591, spécialement n° 5.

³⁸⁰ Sur les avantages de cette publicité, V. Rép. quest. écrite n° 5503, 21 nov. 1988 : *JOAN Q*, 17 avr. 1989, p. 1811 ; *JCP G* 1989, IV, 180.

³⁸¹ F. MAGNIN, Publicité foncière-actes soumis à publicité foncière, *Jurisclasseur Civil*, fasc. 36, 2003, n° 25.

date à laquelle la décision d'homologation a acquis force de chose jugée conformément à l'article 1303 du Code civil³⁸².

705. L'opposabilité du changement de régime matrimonial. Ainsi, à l'égard des tiers, le changement de régime matrimonial ne sera opposable que trois mois à compter de l'inscription de cette modification sur l'acte de mariage. Le délai de trois mois revêt une importance particulière puisqu'il marque le point de départ de la modification des droits des tiers. En pratique, le tiers créancier désireux de s'assurer de l'étendue de son droit de gage devrait donc toujours veiller à ce qu'aucun changement de régime matrimonial ne soit intervenu en sollicitant la production d'une copie de l'acte de mariage datant de moins de trois mois à la date de son engagement. Le contentieux qui s'est noué autour de la question de la date d'opposabilité du changement de régime matrimonial est l'illustration de l'impérieuse nécessité de garantir au tiers créancier l'information la plus parfaite possible³⁸³. En dépit du fait qu'ils aient opté pour un changement de régime matrimonial de séparation de biens, lorsqu'un époux contracte une dette moins de trois mois avant la transcription de ce changement, la dette contractée est une dette commune. Le créancier doit ainsi bénéficier du droit de gage que confère l'article 1413 du Code civil : le changement de régime matrimonial lui est inopposable. Par conséquent, pour tout créancier dont la créance trouverait son fondement dans une dette contractée moins de trois mois après la transcription du changement sur les registres de l'état civil, l'étendue de son droit de gage sera déterminée par l'article 1483 du Code civil. Les biens propres du conjoint non débiteur pourront ainsi être saisis dans la limite de la moitié du montant de la dette.

706. Les créanciers et les biens indivis. Quant aux biens devenus indivis qui dépendaient initialement de la communauté conjugale, ils pourront être saisis par le créancier commun postérieurement au changement de régime matrimonial sans que ce dernier ne soit tenu d'en provoquer le partage. À compter de la liquidation, le créancier d'une dette commune devient en effet un créancier de l'indivision au sens de l'article 815-7 du Code civil. La Cour de cassation³⁸⁴ le rappelle : lorsque la créance est antérieure à la date à laquelle le changement de régime matrimonial est opposable aux tiers, ces derniers peuvent poursuivre les « ex-biens communs ». L'arrêt précité avait été rendu à propos d'un débiteur marié sous le régime de la communauté qui avait changé de régime concomitamment au jugement prononçant l'ouverture d'une liquidation à son encontre.

³⁸² I. OMAJEE, « Le décret précisant la nouvelle procédure de changement de régime matrimonial est paru », *LPA* 12. janv. 2007 n° 10, p. 4.

³⁸³ V. M. STORCK, *op. cit.*, n° 65.

³⁸⁴ Cass. civ. 9 juill. 1991, n° 90-12764, *Bull. civ. I*, n° 235, *D.* 1992. 372 note A. Honorat ; *RTD civ.* 1992, 437, obs. B. Vareille, F. Lucet ; Solution déjà retenue par : Cass. civ. 1^{re} 17 mars 1987, *inédit*, *JCP G* 1988, 21021, note Ph. Simler.

Ainsi, « la prudence recommande lorsqu'un changement de régime matrimonial adopté par un débiteur en difficulté vient à être connu, de précipiter l'ouverture de la procédure collective, afin que les droits de ses créanciers demeurent antérieurs à l'opposabilité du changement de régime matrimonial »³⁸⁵. La protection offerte aux créanciers est bienvenue puisqu'elle tend à limiter le plus possible les risques de fraude de la part des époux.

C. L'information des créanciers et le jugement d'homologation du changement de régime matrimonial

707. L'opposabilité du jugement d'homologation. Si l'obligation de publication est commune à tous les cas de changement de régime matrimonial, il reste une interrogation lorsque le changement résulte d'un jugement d'homologation³⁸⁶. En effet, même si le principe réside dans le caractère exclusivement conventionnel du changement de régime matrimonial, il n'en demeure pas moins que le cas dans lequel l'homologation du Juge aux affaires familiales est requise mérite d'être envisagé. Dans une telle hypothèse, le respect des formalités de l'article 1300-2 du Code civil est mis à mal puisqu'il est évident que le notaire ne pourra pas attester comme l'article précité le prescrit, de l'absence d'opposition. Si l'on s'en tient à une interprétation littérale, il semblerait que le législateur n'ait pas expressément prévu cette hypothèse. Dans ce cas, la mention du changement de régime matrimonial devrait pouvoir résulter de la présentation du jugement emportant homologation du changement de régime. Cette solution résulterait d'une lecture combinée des articles 1300-2 et 1397 alinéa 4 du Code civil³⁸⁷.

708. Conclusion. À défaut de précision apportée par le législateur, ces formalités s'imposent indépendamment du fait que le changement projeté soit, ou non, soumis à la procédure d'homologation³⁸⁸. Ainsi, comme l'ont remarqué certains auteurs, « l'assouplissement du contrôle judiciaire du changement de régime matrimonial s'accompagne d'un renforcement des règles qui entourent la signature de l'acte notarié et plus spécialement des formalités informatives »³⁸⁹. Enfin, il est intéressant de préciser qu'en cas d'opposition formée par un créancier, les époux, informés par le notaire se retrouvent donc dans l'obligation d'introduire une requête en homologation judiciaire.

³⁸⁵ B. VAREILLE, LUCET, *op. cit. spec.* n° 2.

³⁸⁶ Citer article qui fait état de cette interrogation.

³⁸⁷ En ce sens, M. STORCK, . *op. cit.* n° 48.

³⁸⁸ B. GELOT, R. CRONE, « La nouvelle procédure de changement de régime matrimonial issue de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », *Defrénois* 2006, art. 38484, *spec. p.* 1738, cité par M. STORCK, *op. cit.*

³⁸⁹ R. CRONE, B. GELOT, « La nouvelle procédure de changement de régime matrimonial issue de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », *Defrénois*, 30 nov. 2006, n° 22, p. 1736.

*Sous § 2.**Les voies de recours offertes aux créanciers*

709. Problématique. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, les créanciers disposent de deux moyens pour contester le changement de régime matrimonial : l'opposition et l'action paulienne. L'opposition a été préalablement envisagée dans le cadre du droit à l'information des créanciers avec laquelle elle fait corps : en effet, le droit à l'information des créanciers a justement pour objet de leur permettre d'exercer leur faculté d'opposition. Il convient néanmoins de remarquer que ces deux actions ne sont que des applications du droit commun. Elles n'ont par ailleurs pas vocation à s'appliquer aux mêmes situations. En effet, comme l'a souligné une partie de la doctrine : « l'opposition des créanciers jouera lorsque c'est le changement de régime matrimonial lui-même qui cause un préjudice. L'action paulienne servira alors à protéger contre une fraude à leurs droits rendue possible par ce changement ³⁹⁰ ». On l'a dit, le changement de régime matrimonial n'est pas en lui-même constitutif d'une fraude. Cette dernière sera en effet le plus souvent révélée au moment du partage.

710. Plan du paragraphe. Il convient de présenter dans un premier temps le champ d'application de ces deux voies de recours qui présentent un caractère alternatif (A.) avant d'envisager les conditions de leur mise en œuvre (B.) et enfin que les voies de recours à l'encontre du jugement d'homologation dans les cas où le changement de régime matrimonial doit être judiciairement autorisé (C.).

A. Le caractère alternatif de l'opposition et de l'action paulienne.

711. L'article 1397 alinéa 9 du Code civil prévoit que « les créanciers non opposants, s'il a été fait fraude à leurs droits peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l'article 1167 du Code civil ». À la lecture de cet article on comprend que l'exercice de l'action paulienne et l'opposition sont exclusifs l'une de l'autre. Il en résulte que l'action paulienne est ouverte, à titre exclusif, aux créanciers qui n'ont pas usé de leur droit d'opposition. L'alternative ainsi établie par le législateur a fait l'objet de critiques³⁹¹ puisque la possibilité de faire opposition ne signifie pas forcément que le juge entendra les arguments des créanciers en refusant d'homologuer la convention de changement de régime matrimonial. De plus, cette alternative peut conduire à créer une situation dans laquelle la convention aura été homologuée en dépit de l'opposition formée par certains créanciers alors même qu'elle sera déclarée inopposable à l'égard d'un

³⁹⁰ B. BEIGNIER, J. COMBRET, E. FREMONT, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1er janv. 2007. Questions diverses. Éléments de réponse.-Loi du 23 juin réformée par la loi du 5 mars 2007 », *Dr. fam.* n° 4, avr. 2007, étude 11.

³⁹¹ M. MATHIEU, *Changement de régime matrimonial, Jcl Notarial Formulaire*, Fasc. 30, 2010, n° 57.

créancier qui aura usé de la voie de l'action paulienne. Ce constat a conduit la doctrine³⁹² à relativiser largement l'intérêt de la voie de la tierce opposition par rapport aux voies de recours que sont l'action paulienne et l'opposition au partage. Il est toutefois intéressant de noter que le caractère alternatif de l'action paulienne et de la tierce opposition est une innovation introduite par le législateur de 2006. En effet, antérieurement à la loi du 23 juin 2006 la Cour de cassation³⁹³ admettait que puissent coexister dans un même cas, une tierce opposition dirigée contre le jugement d'homologation et l'action paulienne dirigée contre le partage.

712. La notion de « créanciers non opposant ». Par ailleurs, la généralité de l'expression « créanciers non opposant » de l'article 1397 alinéa 9 a conduit un auteur à s'interroger sur le point de savoir si cette expression ne recouvrait pas le cas de l'opposition formée par les créanciers en vertu de l'article 882 du Code civil³⁹⁴. En effet aux termes de cet article, les créanciers disposent de la possibilité de faire obstacle à ce qu'il soit procédé au partage des biens de leur débiteur hors de leur présence. Si la généralité du terme retenu par le législateur pourrait suggérer une telle interprétation, une réponse négative doit s'imposer³⁹⁵ l'article 1397 alinéa 9 n'exerce aucune incidence sur la faculté offerte aux créanciers de faire opposition au partage dans les termes de l'article 882 du Code civil. Il a d'ailleurs été suggéré que la publicité organisée afin d'informer les créanciers de leur droit de faire opposition au changement de régime matrimonial soit étendue à l'information des créanciers de la possibilité dont ils disposent, de faire opposition au partage. La voie de l'action paulienne est donc ouverte au créancier lésé par le changement de régime matrimonial dès lors qu'il n'a pas exercé son droit de faire opposition. Il convient toutefois de rappeler que cette action est subordonnée à la démonstration d'une intention frauduleuse de la part des époux. La lettre de l'article 1387 du Code civil le rappelle : « Les créanciers non opposant, s'il a été fait fraude à leurs droits, [...] ».

B. Les domaines d'application de l'action paulienne et de l'opposition

713. Opposition (1.) et action paulienne (2.) répondent à des conditions de mise en œuvre différentes qu'il convient de présenter.

³⁹² *Ibid*, n° 57.

³⁹³ Cass. civ. 1^{re} 23 févr. 1972, n° 70-11658, *Bull. civ.* I. n° 62, *D.* 1973, 157 ; Cass. civ. 2^e mars 1982, *D.* 1984, 184, note Leroy *JCP* 1983, II, 20012 note Rémy, cités par H. Poivey-Leclercq, « Les créanciers face à la fraude des époux », *Dr. et patr.* 1995/0, p. 20.

³⁹⁴ M. MATHIEU, *op. cit.*

³⁹⁵ En ce sens, M. MATHIEU, *op. cit.*

1. *L'opposition*

714. Opposition et obligation d'information. L'obligation d'information à laquelle sont soumis les époux désireux de changer de régime matrimonial a pour but de permettre aux créanciers d'exercer leur droit d'opposition. L'exercice de cette faculté aura pour conséquence de soumettre le changement de régime matrimonial à l'homologation du Juge aux affaires familiales. En effet, l'article 1397 alinéa 5 du Code civil prévoit qu'en cas d'opposition, l'acte notarié de changement de régime matrimonial est soumis à l'homologation du Tribunal du domicile des époux. En dépit de l'exercice de ce recours qui semble conférer un caractère contentieux à ce changement de régime matrimonial, la procédure d'homologation conserve son caractère gracieux puisqu'elle sera introduite à la requête des deux époux. Il s'agit là d'une hypothèse pour le moins originale, où les requérants sont légalement contraints d'introduire une requête gracieuse³⁹⁶.

715. L'opposition : une protection limitée des droits des créanciers. Cependant, l'intérêt pour les créanciers d'exercer leur droit d'opposition au changement de régime matrimonial de leur débiteur est doublement limité. En effet, l'homologation judiciaire a seulement pour objet de constater que le changement de régime matrimonial est « conforme à l'intérêt de la famille »³⁹⁷. Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 1397 du Code civil, c'est en effet à l'aune de « l'intérêt de la famille » que l'opportunité du changement de régime matrimonial doit être judiciairement appréciée dans le cadre de la procédure d'homologation. Par conséquent, ce n'est pas sous l'angle du droit des créanciers à exécuter leur créance que le contrôle du juge va s'exercer. Or, un changement de régime matrimonial peut très bien être conforme à l'intérêt de la famille tout en étant défavorable aux créanciers. En outre, lorsqu'une opposition a été formée, les créanciers sont privés de la possibilité d'exercer la voie de l'action paulienne qui aura justement pour objet de sanctionner la fraude à leurs droits. L'intérêt pour les créanciers d'exercer la voie de l'opposition est donc très largement limité.

2. *L'action paulienne*

716. Action paulienne : définition. L'action paulienne trouve ses origines dans le droit romain et doit sa dénomination aux pratiques d'un « mythique prêteur nommé Paulus »³⁹⁸. Dès 1804, l'action paulienne a été envisagée par les rédacteurs du Code civil comme un outil à la disposition des créanciers dans le but de garantir l'étendue de leur droit de gage sur le patrimoine de leur débiteur³⁹⁹. Consacrée à l'article 1167 du Code

³⁹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 2008 n° 05-21924, *Bull. civ. I.* n° 58, *Dr. fam.* 2008. 75, obs. V. Egea.

³⁹⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 4e éd, 2013, n° 255, p. 96.

³⁹⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Doit civil, Les Obligations*, Defrénois 6^{ème} éd, 2013, n° 1141.

³⁹⁹ A. CERMOLACCE, « État des lieux des actions oblique et paulienne », *LPA* 25 janv. 2008 n° 19, p. 5.

civil, l'action paulienne autorise les créanciers à attaquer les actes que leur débiteur aurait passés en fraude de leurs droits. La possibilité de recourir à l'action paulienne pour les créanciers confrontés au changement de régime matrimonial de leur débiteur trouve son fondement dans l'article 1397 alinéa 9 du Code civil et serait d'ailleurs, l'illustration de la volonté du législateur de revenir au droit commun⁴⁰⁰. L'action paulienne s'articule autour de la notion de fraude dont il convient de déterminer les contours lorsque l'instrument de cette dernière réside dans un changement de régime matrimonial. Ainsi, après avoir tenté de délimiter les contours de la fraude **(a.)**, il conviendra de s'interroger sur les difficultés liées au régime probatoire de la fraude paulienne, qui, dans la mesure où elle revêt une dimension psychologique est source de difficulté **(b.)**. La fraude paulienne prend en outre un relief particulier lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre de la procédure collective de l'un des époux **(c.)**.

a. La notion de fraude et les droits des créanciers confrontés au changement de régime matrimonial

717. Problématique. L'intention coupable du débiteur est la « pierre angulaire » de l'action paulienne telle qu'elle est prévue par l'article 1167 du Code civil, à tel point que cette dernière est communément qualifiée de « fraude paulienne »⁴⁰¹. À défaut de définition légale, il convient d'en déterminer ses contours. L'appréciation de la notion de fraude pose en creux, la question du difficile équilibre entre d'une part, la préservation du droit des époux à changer de régime matrimonial – dont il sera rappelé qu'il doit à titre principal être conforme à l'intérêt de la famille – et d'autre part la préservation des intérêts du créancier. Par ailleurs, la définition de la fraude est essentielle puisque de l'appréciation plus ou moins large du domaine d'application de cette dernière dépendra l'effectivité de la protection qu'offre l'action paulienne aux droits des créanciers.

718. Tierce opposition et action paulienne : la notion de fraude comme dénominateur commun. Le juriste pourra trouver dans la jurisprudence rendue à propos de la tierce opposition telle qu'elle était consacrée par l'ancien article 1397 du Code civil des éléments de définition de la fraude paulienne. En effet, action paulienne et tierce opposition font toutes deux intervenir la notion de « fraude » aux droits des créanciers puisque la recevabilité de la tierce opposition, à l'instar de l'action paulienne, était conditionnée par la preuve de l'existence d'une fraude. Mais l'analogie entre tierce opposition et action paulienne ne s'arrête pas à ce constat. En effet, en matière de tierce opposition, la fraude avait vocation à être révélée postérieurement au jugement d'homologation puisque le passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens ne constituait pas, en tant que tel, une fraude aux droits des créanciers. C'est pourquoi la jurisprudence a très tôt admis la recevabilité de la tierce opposition à raison

⁴⁰⁰ *Ibid*

⁴⁰¹ P.-Y. GAUTIER, F. PASQUALINI, Action paulienne, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2006, n° 47.

d'une fraude révélée au moment du partage. Dans un arrêt en date du 23 février 1972⁴⁰², la première chambre civile a ainsi considéré que « la voie de la tierce opposition est ouverte contre le jugement lui-même et doit être accueillie alors même que la fraude que le changement de régime matrimonial est destiné à permettre s'est matérialisée dans l'acte de partage ». C'est d'ailleurs de ce constat qu'est née la qualification de tierce opposition « remontante »⁴⁰³. La situation se présente sous un prisme identique s'agissant de l'action paulienne puisque cette dernière sera nécessairement mise en œuvre par le créancier postérieurement à la signature de la convention. Dans ces conditions, il est donc possible d'affirmer que la tierce opposition telle qu'elle était antérieurement envisagée et l'action paulienne prévue par l'article 1397 alinéa 9 du Code civil ont comme dénominateur commun la notion de « fraude ». La jurisprudence rendue à propos de la tierce opposition a donc vocation à être étudiée dans le cadre de la détermination de la notion de fraude⁴⁰⁴. Dans ces conditions, les développements qui vont suivre seront indifféremment fondés sur des arrêts rendus à propos de la tierce opposition et de l'action paulienne.

719. La délimitation de la fraude paulienne. Comme l'a souligné un auteur, les quelques décisions rendues sur le fondement de l'article 1167 du Code civil peuvent être systématisées de la manière suivante : d'une part, il n'existe pas de droit acquis au maintien du régime matrimonial (**α**) et d'autre part, le fait que le changement de régime matrimonial porte atteinte aux intérêts d'un créancier ne suffit pas à caractériser l'existence d'une fraude (**β**). L'intérêt de la famille est la pierre angulaire du changement de régime matrimonial. Il constitue le critère essentiel à l'aune duquel l'opportunité du changement de régime matrimonial doit être appréciée.

a. Le critère de l'absence de droit acquis des créanciers au maintien du régime matrimonial

720. Le seul changement de régime matrimonial ne saurait, à lui seul, être constitutif d'une fraude. Le rappel de ce principe est essentiel puisque soutenir le contraire aurait conduit à faire peser sur chaque changement de régime matrimonial une présomption de fraude. La Cour de cassation l'a affirmé : la seule atteinte aux intérêts d'un créancier est insuffisante à caractériser la fraude et par voie de conséquence l'inopposabilité du changement de régime à l'égard de ce dernier. Les faits d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 2 avril 1996⁴⁰⁵ sont à cet égard révélateurs. En l'espèce, un époux s'était – comme cela est classiquement le cas – porté caution d'une société dont il était dans le même temps, le Président directeur général. Un an après la signature de l'acte, l'époux marié sous le régime de la communauté de biens a procédé à un changement de son régime

⁴⁰² Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1972 n° 70-11658, *Bull. Civ. I*, n° 62, *JCP N* 1972, II, 17175, obs. J. Patarin.

⁴⁰³ Ph. REMY, cité par M. Mathieu, *op. cit.*, n° 74.

⁴⁰⁴ M. MATHIEU, *op. cit.* n° 70.

⁴⁰⁵ Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 1996, n° 94-15298, *inédit*.

matrimonial. La banque créancière a alors formé tierce opposition au jugement d'homologation du changement de régime matrimonial. La Cour de cassation n'a pas fait droit à la demande présentée par l'organisme prêteur jugeant que le seul fait qu'un changement de régime est contraire aux intérêts d'un créancier n'est pas à lui seul révélateur d'une fraude. Un autre arrêt⁴⁰⁶ en date du 4 janvier 1977 rendu au visa de l'article 1397 a confirmé que même s'il a vocation à aggraver la situation des créanciers, un changement de régime matrimonial ne saurait à lui seul être constitutif d'une fraude. Dans l'espèce précitée, la Cour de cassation n'a pas retenu la fraude paulienne alors pourtant qu'elle avait relevé que le changement de régime matrimonial avait été réalisé après la mise en demeure d'un époux par un créancier, mais antérieurement à l'assignation en paiement. La Haute Cour a insisté sur la nécessité de démontrer que le changement de régime matrimonial était intervenu dans le but de frauder les droits des créanciers. Il résulte de cet arrêt que dès lors que l'atteinte aux droits des créanciers est indirecte, elle ne peut pas entraîner l'inopposabilité. Cette solution est en outre l'illustration de la sévérité avec laquelle la fraude aux droits du créancier est appréciée par la jurisprudence, ce qui révèle en creux la faiblesse de la protection accordée au créancier confronté au changement de régime matrimonial de son débiteur.

β. Les éléments permettant de caractériser la fraude : exemples jurisprudentiels

721. Les indices révélateurs de la fraude paulienne. Parce qu'ils sont tenus de caractériser en quoi le changement de régime matrimonial est frauduleux, les juges du fond sont contraints de relever des éléments précis, à même de caractériser la fraude aux droits des créanciers. Lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation contrôle alors dans chaque cas, la pertinence des éléments sur lesquels se sont fondés les juges du fond. Dans chaque espèce, il est rappelé au moins implicitement, que le changement de régime matrimonial ne peut pas, à lui seul, être constitutif d'une fraude dans la mesure où la volonté de protéger le patrimoine familial pour l'avenir est une préoccupation légitime. La conformité du changement de régime matrimonial avec l'intérêt de la famille est d'ailleurs la pierre angulaire de la procédure de changement de régime matrimonial. À cet égard, la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1167, voire sur le fondement de l'ancienne tierce opposition a permis de dégager des critères considérés par la Haute Cour comme des révélateurs de la volonté de fraude des époux. Ont ainsi été retenus comme caractérisant la fraude paulienne des éléments tenant à la proximité entre le jugement d'homologation du changement de régime matrimonial et le partage⁴⁰⁷. En l'espèce, en 1985 un époux se porte caution d'un emprunt contracté par la société dont il est le gérant, quelques années plus tard, soit par acte en date du 4 avril 1990 homologué par jugement en

⁴⁰⁶ Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 1977, n° 74-14990, *Bull. civ.* n° 5, *RTD civ.* 1978, 127, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi.

⁴⁰⁷ Cass. Civ. 1^{re} 24 mars 1998, n° 96-10777, *inédit*, *JCP G* 1999, I, 154 obs. G. Wiederkehr.

date du 5 juillet 1990, l'époux caution modifie son régime matrimonial en faveur d'un régime de séparation de biens. Le partage intervenant quant à lui par un acte notarié en date du 30 janvier 1991. Le 27 mai 1991 la société emprunteuse est placée en redressement judiciaire puis en liquidation de 3 juin. Dans cette espèce, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu que le délai de six mois séparant le jugement d'homologation du partage des biens était un élément permettant d'illustrer la volonté de fraude des époux. Ce délai doit en outre être envisagé à l'aune des délais de transcription. Autre élément pouvant caractériser la fraude, le fait qu'à travers l'acte de partage a été mis au lot de l'époux non débiteur l'essentiel des biens communs alors l'époux débiteur ne s'est vu attribuer que les biens de faible valeur ou difficilement saisissables⁴⁰⁸.

b. Preuve de la fraude et action paulienne des créanciers à l'épreuve du changement de régime matrimonial

722. Conformément au droit commun de la preuve⁴⁰⁹, il appartient au créancier de prouver que les époux ont entendu, à travers le changement de régime matrimonial, faire obstacle au recouvrement de la créance qu'il détient à l'égard de l'un des deux (**α.**). Or, le changement de régime matrimonial en tant que tel ne permet que rarement de mettre en lumière la fraude orchestrée par les époux, car c'est essentiellement au moment du partage que la fraude sera révélée (**β.**).

a. Charge de la preuve de la fraude paulienne

723. La Cour de cassation rappelle⁴¹⁰ qu'il appartient aux créanciers tiers-opposant de rapporter la preuve de l'existence d'une fraude. La bonne foi des époux dans leur volonté de changement de leur régime matrimonial est en effet présumée⁴¹¹. La difficulté pour le créancier résidera alors principalement dans le fait qu'il devra rapporter la preuve « d'un élément purement psychologique et moral, un état d'esprit, une pensée qui fait agir »⁴¹². La difficulté probatoire à laquelle vont se heurter les demandeurs à l'action paulienne réside principalement dans le fait que la seule volonté de modifier un régime matrimonial communautaire en faveur d'un régime séparatiste ne saurait suffire à caractériser la fraude. En effet, les créanciers n'ont aucun droit acquis au maintien du régime matrimonial de leur débiteur et la Haute prend soin d'éviter la création d'une présomption de fraude qui aboutirait au rejet systématique des demandes de changement de régime matrimonial. Si l'on ne peut qu'approuver une telle position jurisprudentielle en ce que le contraire aurait

⁴⁰⁸ Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1972, n° 70-11658, *Bull. civ.* I, n° 62, *D.* 1973, note Poisson.

⁴⁰⁹ Article 1315 du Code civil, articles 6 et 9 du Code de procédure civile.

⁴¹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 2 avr. 1996, n° 94-15298, *Jurisdata* 1996-001453 ; Cass. civ. 1^{re} 22 févr. 2000, n° 97-16895, *Jurisdata*, n° 2000-000704, *Dr. fam.* n° 4, avr. 2000, comm. 51.

⁴¹¹ F. PASQUALINI, P. Y. GAUTIER, *op. cit.*

⁴¹² NAST, note sous CA Montpellier, 7 juill. 1932, *DP* 1933. 2. 97. cité par F. PASQUALINI et P. Y. GAUTIER, *op. cit.* n° 69.

très largement porté atteinte à la « liberté contractuelle » des époux, il n'en demeure pas moins qu'elle a pour conséquence de nuire à l'effectivité de l'action paulienne

β. Le moment de la révélation de la fraude paulienne

724. La fraude paulienne et le partage : le partage « révélateur de la fraude »⁴¹³.

Dans la mesure où la restriction du droit de gage n'a d'incidence que pour les créanciers dont la créance est postérieure au changement de régime matrimonial⁴¹⁴, la plupart du temps, la fraude sera matérialisée par le partage. C'est d'ailleurs pour cette raison que la jurisprudence⁴¹⁵ avait déjà considéré avant la réforme introduite par la loi du 23 juin 2006 que l'action paulienne pouvait être dirigée à l'encontre d'un partage s'inscrivant dans le cadre d'un changement de régime matrimonial, alors même que la lettre de l'article 882 du Code civil met le partage à l'abri de toute voie de recours. Dans l'arrêt de 1987, la Haute Cour a approuvé les juges du fond d'avoir relevé que le partage de la communauté avait été réalisé avec hâte, en mettant dans le lot du mari les seuls biens ayant une valeur réelle. La Cour d'appel pouvait légitimement déduire de ces éléments – postérieurs au changement de régime – l'existence d'un concert frauduleux servant de fondement à l'inopposabilité de la liquidation et du partage de la communauté. S'agissant de la tierce opposition, la même analyse avait été retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt de 1972⁴¹⁶. À cette occasion, la Haute Cour a considéré que la voie de la tierce opposition devait être accueillie lorsque « la fraude que le changement de régime est destiné à permettre s'est matérialisée dans l'acte de partage ». Pour reprendre les propos d'un auteur « La Cour de cassation semble ainsi considérer la convention, l'homologation et le partage comme les trois temps d'une même opération, la fraude que révèle le partage se communiquant automatiquement au changement de régime stricto sensu »⁴¹⁷.

725. La situation des créanciers antérieurement au partage de la communauté.

La situation des créanciers diffère selon la nature de la créance à l'origine de la dette. S'agissant des créanciers d'une dette commune, ils conservent la possibilité de poursuivre le paiement de leur créance sur les biens communs devenus indivis, voire de poursuivre l'exécution de leur créance sur les biens personnels du conjoint non débiteur à hauteur de la moitié de la dette et à concurrence de son émolument dans le partage. Ces créanciers communs ont la possibilité de poursuivre l'exécution d'une créance commune sur les biens propres des deux époux dès que la dissolution du régime est intervenue, et ce, sans être contraint – comme l'emplacement de l'article 1483 pouvait le suggérer avant la loi du

⁴¹³ E. KERKHOVE, « Changement de régime matrimonial et protection des créanciers de la faillite », *D.* 1985, p.268, *spéc.* n°20.

⁴¹⁴ N. PETERKA, « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ Fam.*, 2006, p. 358.

⁴¹⁵ Cass. civ. 1^{re} 17 févr. 1987, n° 85-11114, *Bull. civ.* I, n° 61, *Defrénois* 1987, obs. Champenois.

⁴¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1972, n° 70-11658, *Bull. civ.* I, n° 62, *D.* 1973, 157.

⁴¹⁷ LEROY, note sous Cass. civ. 1^{re} 2 mars 1982, *D.* 1984, 184.

23 décembre 1985⁴¹⁸ – d’attendre que le partage soit réalisé. La situation des créanciers communs pendant la période antérieure au partage est donc inchangée. En outre, les créanciers d’une dette propre sont placés dans une situation favorable en raison du fait que la dissolution de la communauté leur offre la possibilité d’exiger le partage de l’indivision postcommunautaire sur le fondement de l’article 815-7 du Code civil.

726. Présomption de propriété et fraudes aux droits des créanciers. La seule hypothèse dans laquelle le changement de régime matrimonial de communauté légale en faveur d’un régime de séparation de biens serait susceptible à lui seul de caractériser la fraude renvoie au cas dans lequel les présomptions de propriété prévues au contrat auraient pour conséquence d’avantager l’un des conjoints et par voie de conséquence d’exclure du droit de gage des créanciers de l’époux débiteur certains biens⁴¹⁹.

c. Fraude aux droits des créanciers et entreprise en difficulté

727. La fraude paulienne et le droit des entreprises en difficulté. La fraude sera par hypothèse souvent révélée lorsque la mise en liquidation judiciaire d’une entreprise se profile, et que les époux entendent par le biais du changement de régime matrimonial en limiter les effets⁴²⁰. On le comprend aisément, dans le schéma classique, lorsqu’un époux est confronté aux difficultés financières de la société à l’égard de laquelle il s’est le plus souvent porté caution, le changement de régime matrimonial peut apparaître comme un outil de protection du patrimoine familial. Cependant, là encore, les seules difficultés financières de l’entreprise au sein de laquelle l’un des époux exerce des fonctions de direction, ne sauraient à elles seules caractériser une fraude aux droits des créanciers sauf à méconnaître le principe au terme duquel les époux sont présumés être de bonne foi dans le cadre de leur volonté de changement de leur régime matrimonial.

728. Ainsi, l’ouverture d’une procédure collective à l’encontre d’un époux concomitamment à un changement de régime matrimonial n’entraîne pas une présomption de fraude. D’autres éléments objectifs doivent être relevés à fin de caractériser la fraude. On en donnera pour exemple un arrêt en date du 6 mai 1985. En l’espèce, la Cour de cassation a approuvé la décision des juges du fond qui avaient retenu la fraude en considération des difficultés financières subies par une société dont l’un des époux était caution. Mais la Haute Cour a pris soin de préciser que les juges du fond avaient également relevé un autre élément essentiel : le fait que tous les biens saisissables avaient été placés

⁴¹⁸ Antérieurement à la loi du 23 décembre 1985, l’article 1483 du Code civil figurait dans un paragraphe intitulé « De l’obligation à la contribution au passif après la partage » ce qui laissait supposer que la poursuite des biens propres n’était pas envisageable pendant la période courant entre la dissolution et le partage.

⁴¹⁹ V. M. MATHIEU, *op. cit.*, n° 68.

⁴²⁰ B. BEIGNIER, *art. précit.*

dans le lot de l'épouse⁴²¹. *A contrario*, il est possible de déduire que c'est exclusivement en raison de l'inégalité qui a présidé dans les opérations de partage que la fraude a pu être caractérisée. La première chambre civile semble refuser tout raisonnement par présomption. Dans chaque espèce, doit être déterminé en quoi, précisément, le changement opéré est constitutif d'une fraude aux droits des créanciers. La Cour de cassation est soucieuse d'éviter la création d'une présomption de fraude qui aurait eu pour conséquence, alors que l'homologation était érigée en principe, d'aboutir au rejet des demandes de changement de régime matrimonial⁴²².

729. Les effets de l'action paulienne. Si l'action paulienne prospère, cela aura pour conséquence de rendre inopposable aux créanciers qui ont diligenté l'action l'acte de changement de régime matrimonial. Cette inopposabilité devant par ailleurs rejailir sur tous les actes subséquents qui « traduisent la volonté frauduleuse des époux »⁴²³.

C. Voies de recours des créanciers à l'encontre du jugement homologuant le changement de régime matrimonial : la tierce opposition

730. Les conditions de la tierce-opposition à l'encontre d'un jugement homologuant la convention de changement de régime matrimonial : évolution. La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire dont l'objet est de faire rétracter ou réformer un jugement au profit d'une personne qui n'a pas participé à la procédure qui lèse ses intérêts⁴²⁴. Elle est régie par les articles 582 et suivants du Code de procédure civile. Avant la réforme introduite par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, l'article 1397 du Code civil prévoyait expressément que les créanciers, s'il avait été fait fraude à leurs droits, pouvaient former tierce opposition contre le jugement d'homologation du changement de régime matrimonial dans les conditions prévues par le Code de procédure civile. Cependant, le législateur avait enserré la possibilité de recourir à la voie de la tierce opposition dans une double restriction par rapport au droit commun de la tierce opposition. En effet, d'une part, cette action était réservée aux seuls créanciers. D'autre part, elle devait être exercée dans le délai d'un an à compter de l'accomplissement des formalités de publicité de la décision. Le cantonnement de cette voie de recours aux seuls créanciers présentait en outre un caractère exceptionnel puisque la tierce-opposition est « par principe ouverte à toute personne qui y a intérêt ». La Cour de cassation appliquant strictement cette

⁴²¹ Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 1985, *D.* 1985, *inf. rap.* p. 432.

⁴²² E. KERKHOVE, « Changement de régime matrimonial et protection des créanciers de la faillite », *D.* 1985, *chron.* p. 269.

⁴²³ M. MATHIEU, *op. cit.* n° 52.

⁴²⁴ S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 7e éd. n° 551. 11.

réserve a exclu expressément les enfants des époux⁴²⁵ comme le légataire à titre particulier du bénéfice de cette voie de recours.

731. Les conséquences de la tierce-opposition. S'agissant des conséquences de la tierce opposition, elles résident dans l'inopposabilité au tiers opposant des points critiqués par ce dernier ; à l'exclusion de toute possibilité de formuler de nouvelles demandes pour les parties⁴²⁶. Par principe, elle ne remet pas en cause le jugement entre les parties y compris en ce qui concerne les dispositions rendues inopposables au tiers opposant.

732. La tierce opposition et le changement de régime matrimonial depuis la loi du 23 juin 2006. L'article 1397 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 23 juin 2006 ne prévoit plus la possibilité pour le tiers créancier de former tierce-opposition à l'encontre du jugement d'homologation du changement de régime matrimonial. Les créanciers ne disposent donc plus de la voie de la tierce-opposition. Selon une partie de la doctrine⁴²⁷, cette suppression ne serait que la conséquence de la déjudiciarisation du changement de régime matrimonial. En effet, la tierce opposition n'a vocation à s'appliquer qu'à l'encontre du jugement homologuant le changement de régime matrimonial. Or, depuis 2006, l'intervention de l'autorité judiciaire est devenue l'exception. Privés de cette protection, les créanciers trouvent néanmoins une contrepartie dans la possibilité de former opposition et d'exercer une action paulienne. Il pourrait être illogique d'ouvrir la voie de la tierce opposition à des créanciers qui ont la possibilité de « provoquer l'intervention du juge » par la voie de l'opposition⁴²⁸. Opposition dont il sera rappelé qu'il s'agit d'un faux ami puisque les créanciers ne peuvent pas en tant que tel « s'opposer » mais seulement « contrôler ». De même, s'agissant de l'action paulienne, elle peut également être mise en œuvre lorsque le changement de régime matrimonial est soumis à la procédure d'homologation. Elle aura alors pour conséquence d'entraîner, en sus de l'inopposabilité de la convention notariée, l'inopposabilité de la décision ayant prononcé l'homologation du changement de régime matrimonial⁴²⁹.

733. Jugement d'homologation du changement de régime matrimonial et tierce opposition de droit commun. La question de la possibilité pour le tiers créancier de se fonder sur les dispositions de droit commun pour accueillir la tierce opposition mérite d'être posée. L'article 585 du Code de procédure civile prévoit que « tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement ». À la lecture de l'article

⁴²⁵ Cass. civ. 1^{re} 9 juill. 1991, n° 90-11685, *Bull. Civ. I*, n° 238, *JCP G*, IV, p. 355 ; *D.* 1991, inf. rap. 210 ; *Defrénois* 1991, art. 35151, p. 1323 obs. Champenois.

⁴²⁶ S. GUINCHARD, *op. cit.* n° 521. 243.

⁴²⁷ M. MATHIEU, *op. cit.* n° 52.

⁴²⁸ *Ibid.*, n° 53.

⁴²⁹ *Ibid.*, n° 59.

précité, la recevabilité de la tierce opposition devrait être admise⁴³⁰. Cependant, cette interprétation se heurte aux intentions du législateur puisqu'elle conduirait à admettre bien plus largement la tierce opposition qu'antérieurement à la réforme introduite par la loi du 23 juin 2006. En effet, dans cette hypothèse la voie de la tierce opposition ne serait plus enserrée dans le délai d'un an mais soumise au délai de droit commun. Dans ces conditions, il semble que l'intention du législateur ait bel et bien été de fermer cette voie de recours aux créanciers. Majoritairement, la doctrine⁴³¹ se prononce en faveur de l'irrecevabilité de la tierce opposition émanant d'un créancier. En raison de la faculté de former opposition, les créanciers ne doivent pas, pour reprendre les propos d'un auteur « jouer sur les deux tableaux »⁴³². La perte du droit d'agir par le biais de la tierce-opposition est donc compensée par la possibilité d'agir par le biais de l'action paulienne. En définitive, la réforme introduite par la loi du 5 mars 2007 a eu pour conséquence de réduire les voies de recours offertes aux créanciers puisque la possibilité de mettre en œuvre l'action paulienne, aujourd'hui prévue par l'article 1397 du Code civil, avait déjà été consacrée par la jurisprudence⁴³³.

734. Opportunité de la tierce-opposition. Cependant, la faiblesse du contentieux qui s'est noué sur le fondement de l'article 1397 alinéa 6 du Code civil est l'illustration de ce que la voie de la tierce opposition n'était que rarement utilisée par les créanciers. Le manque d'information des créanciers et le délai dans lequel cette voie de recours était enserrée contribuaient largement à cet état de fait. Par conséquent, si l'on conjugue les difficultés probatoires auxquelles étaient soumis les créanciers et la brièveté du délai dans lequel la voie de la tierce-opposition devait être mise en œuvre, il en résulte que la suppression de la voie de la tierce opposition ne constitue pas une atteinte disproportionnée aux droits des créanciers confrontés au changement de régime matrimonial de leur débiteur.

735. Conclusion de la Section. Le changement de régime matrimonial a pour conséquence de modifier la composition des masses de biens du patrimoine de la famille. Qu'il ait pour objet de passer d'un régime communautaire à un régime séparatiste ou l'inverse, le changement de régime matrimonial entraîne nécessairement des conséquences sur les droits du créancier. La procédure de changement de régime matrimonial légalement encadrée, s'inscrit nécessairement dans le cadre d'une stratégie patrimoniale. De ce fait, la frontière entre ce qui relève de la fraude et ce qui relève d'une volonté légitime

⁴³⁰ En ce sens, M. STORCK, *op. cit.* n° 76

⁴³¹ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.* n° 252 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 260.

⁴³² B. BEIGNIER, J. COMBRET, E. FREMONT, « Le changement de régime matrimonial depuis le 1er janv. 2007. Questions diverses. Eléments de réponse.-Loi du 23 juin réformée par la loi du 5 mars 2007 », *Dr. fam.* n° 4, avr. 2007, étude 11.

⁴³³ M. MATHIEU, *op. cit.* n° 56.

d'optimisation patrimoniale est tenue. C'est dans ces conditions, que la jurisprudence s'est toujours attachée à exclure toute présomption de fraude des époux désireux de changer de régime matrimonial. Le législateur n'a cependant pas ignoré la situation des créanciers en ménageant à leur profit une obligation d'information, à titre préventif, mais également des voies de recours. L'une spécifique : l'opposition, l'autre, l'action paulienne, de droit commun. Toutefois, la conciliation opérée par le législateur entre ces deux voies de recours, combinée à une interprétation très stricte de la fraude paulienne rendent plutôt illusoire la protection de l'effectivité des droits du créancier confronté au changement de régime matrimonial de son débiteur. Dans ces conditions, puisque la fraude ne résulte pas de la seule atteinte aux droits des créanciers cela signifie en creux que le fait de poursuivre un intérêt familial légitime l'atteinte aux droits des créanciers. Ici, c'est en quelque sorte le droit de la famille qui menace le droit à l'exécution des créanciers

SECTION 2.

L'ATTEINTE AUX DROITS DES CRÉANCIERS ET LE DIVORCE DU DÉBITEUR

736. Le divorce et la protection des droits des créanciers. Si le changement de régime matrimonial peut être l'occasion pour les époux d'échapper à l'action de leurs créanciers, de façon plus radicale, le divorce peut également être envisagé comme un outil d'ingénierie patrimoniale en droit de la famille. Si le caractère éminemment personnel du divorce est incontestable, ce dernier présente également un aspect patrimonial, dont les conséquences à l'égard des tiers ne peuvent être occultées. Il n'est pas utopique d'imaginer des époux organisant les conséquences de leur divorce⁴³⁴ dans le seul but de mettre une partie de leur patrimoine à l'abri des poursuites de créanciers. La simplicité procédurale d'un divorce sur requête conjointe, combinée à l'obligation faite aux conjoints d'opérer une liquidation globale⁴³⁵ achèvent d'en conforter l'attrait. La transmission de certains biens du patrimoine d'un époux à celui de son conjoint peut résulter d'une convention de divorce voire intervenir par le biais de l'attribution d'une prestation compensatoire conséquente au profit de l'époux qui ne craint pas l'action de ses créanciers. Il fallait donc assurer aux créanciers la possibilité de s'opposer aux effets du divorce en leur offrant des recours.

737. Plan de la section. Pour protéger les créanciers, le législateur leur ouvre la possibilité de former tierce-opposition à l'encontre des jugements d'homologation des

⁴³⁴ En ce sens, S. DAVID, « Opacité et dangers du divorce par consentement mutuel les actions offertes aux tiers », *AJ Fam.* 2009, p. 426.

⁴³⁵ Article 1091 du Code de procédure civile qui fait obligation aux parties de soumettre au juge aux affaires familiales un état liquidatif du régime matrimonial dès le stade de l'introduction de la requête en divorce ou alors que celle-ci mentionne qu'il n'y a pas lieu à liquidation.

conventions de divorce (§ 1), l'usage des recours de droit commun en revanche, se discute (§ 2.).

§ 1. Tierce opposition et jugement de divorce⁴³⁶

738. Soucieux de préserver les intérêts des créanciers, le législateur à l'article 1104 du Code civil, a consacré la possibilité pour le créancier lésé de former tierce-opposition contre la convention de divorce homologuée qui aurait pour conséquence de porter atteinte à ses droits. Il est ainsi prévu que « les créanciers de l'un ou de l'autre époux peuvent faire déclarer que la convention homologue leur est inopposable en formant tierce opposition contre la décision d'homologation dans l'année qui suit l'accomplissement des formalités mentionnées à l'article 262 du Code civil ». La présentation du champ d'application de la tierce opposition dans le cadre des divorces prononcés sur requête conjointe (A.), conduit à s'interroger sur la mise en œuvre de cette voie de recours à l'encontre des divorces contentieux (B.).

A. Champ d'application et effets de la tierce opposition dirigée à l'encontre d'un jugement de divorce gracieux

739. Le domaine de la tierce opposition à l'encontre du jugement de divorce. L'action en divorce est une action attitrée, en ce sens qu'aucun des recours exercés par une personne autre que l'un des époux ne peut avoir pour conséquence de remettre en cause le principe du divorce et ses conséquences légales⁴³⁷. Ainsi, la tierce opposition ne peut être dirigée qu'à l'encontre des dispositions dont l'inefficacité n'aurait pas pour conséquence de remettre en cause le principe du divorce⁴³⁸. Il s'agira donc essentiellement des dispositions patrimoniales du jugement de divorce. Sont ainsi concernées les dispositions relatives à la fixation de la prestation compensatoire dont on sait qu'elles peuvent être l'occasion de transférer à l'époux non débiteur les biens saisissables et par voie de conséquence de léser les intérêts des créanciers de l'autre époux. Cette solution semble s'imposer et la Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt en date du 5 novembre 2008⁴³⁹. En l'espèce, la Haute Cour a approuvé les juges du fond d'avoir admis la recevabilité de la tierce opposition dirigée par une banque créancière d'un époux contre les dispositions relatives à la prestation compensatoire. Dans une formule plus générale, la première chambre civile a ainsi considéré que « rien ne fait obstacle à ce que la tierce-opposition soit dirigée contre une disposition portant sur les conséquences patrimoniales du divorce entre époux ». Dans cette espèce, la recevabilité de la tierce-opposition a été conditionnée

⁴³⁶ N. FRICERO, « Procédure de divorce.-Introduction et déroulement de l'instance.-Jugement et voies de recours », *Jcl Divorce*, Fasc. 140. 2012, n° 70.

⁴³⁷ N. FRICERO, Tierce opposition, *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2012, n° 29.

⁴³⁸ Cass. civ. 2^e 7 mars 2002, n° 97-21852, *Bull. civ. II*, n° 33, *RTD civ.* 2002, p. 275, obs. J. Hauser.

⁴³⁹ Cass. civ. 1^{re} 5 nov. 2008, n° 06-21256, *Bull. civ.* 2008, I, n° 252 ; *JCP* 2008, IV, 2938 ; *D.* 2008 AJ 2938 ; *AJ fam.* 2009. 33 obs. S. David.

au constat que l'époux, dirigeant d'une société en liquidation, n'avait plus de biens disponibles postérieurement au paiement de la prestation compensatoire. Ainsi, la tierce-opposition ne peut avoir que pour objet de permettre au créancier de maintenir son gage sur un bien ou une somme qui en a été soustrait par l'effet du divorce.

740. Tierce-opposition et divorce : une voie de recours encadrée. La voie de la tierce opposition à l'encontre du jugement d'homologation de la convention de divorce est dérogoire au droit commun. D'une part, elle n'est ouverte qu'aux seuls créanciers à l'exclusion de toute autre personne, et d'autre part elle doit être exercée dans le délai d'un an à compter du jour où les formalités de transcription sur les actes d'état civil ont été réalisées. La Cour de cassation⁴⁴⁰ a eu l'occasion de le rappeler « la convention de divorce revêt, après homologation, la même force exécutoire qu'une décision de justice et ne saurait donc être remise en cause hors des cas limitativement prévues par la loi ».

741. La place de la fraude dans la tierce opposition. À la lecture de l'arrêt de la première chambre civile du 5 novembre 2008, il semble que la Haute Cour ait subordonné la recevabilité de la tierce-opposition à la caractérisation d'une fraude de la part des époux. Les termes même de la décision en témoignent : « étant observé que M. X. n'avait plus de biens disponibles après paiement de cette prestation, la cour d'appel a, par ces constatations souveraines, estimé établie la fraude invoquée par la banque ». Pourtant, au regard de la lettre des textes relatifs à la tierce-opposition, la question de la nécessité de caractériser l'intention frauduleuse des époux mérite d'être posée. En effet, il est intéressant de noter que l'article 1104 du Code civil ne fait pas référence à une quelconque intention frauduleuse. Dès lors, la seule démonstration de ce que la convention de divorce a eu pour conséquence de soustraire un bien du droit de gage du créancier suffit-elle à rendre la tierce opposition recevable ? La lettre de l'article 1104 du Code civil semble l'imposer et cette interprétation est conforme à l'objet de la tierce opposition, qui, rappelons-le, est une voie de recours ouverte aux tiers « lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers »⁴⁴¹. Il convient toutefois de noter qu'un éminent auteur s'est prononcé dans un sens contraire⁴⁴².

B. La tierce-opposition et les divorces contentieux

742. Problématique. Lorsque le divorce est instrumentalisé par les époux pour frauder les droits des créanciers de l'un d'eux, c'est principalement dans le cadre du divorce sur requête conjointe que la fraude va se matérialiser. Cependant, la fraude des époux peut tout autant se fonder dans le cadre d'un divorce contentieux qui apparaît

⁴⁴⁰ Cass. civ. 1^{re}, 23 nov. 2011, n° 10-26802, *Bull. civ. I.* n° 203, *AJ Fam.* 2012, p. 47 note S. David.

⁴⁴¹ S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Précis. 29^e éd, n° 1484.

⁴⁴² G. CORNU, *Droit civil, La famille*, Montchrétien, coll. Domat droit privé, 9^e éd, 2006, n° 337.

pourtant comme étant « *a priori* rebelle à toute connivence frauduleuse »⁴⁴³. La question de la recevabilité de la tierce-opposition à l'encontre d'un jugement de divorce contentieux mérite donc d'être posée dans la mesure où le législateur n'envisage la tierce opposition qu'à l'encontre du jugement de divorce prononcé sur requête conjointe.

743. Recevabilité de la tierce-opposition et divorce contentieux. La Cour de cassation s'est clairement prononcée en faveur de l'admission de la tierce-opposition, indépendamment du caractère contentieux du divorce. C'est dans l'arrêt précité du 5 novembre 2008⁴⁴⁴ que la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « si un créancier est irrecevable, faute de qualité à former tierce-opposition à un jugement en ce qu'il prononce le divorce, aucune disposition légale ne lui interdit, sauf les restrictions apportées par l'article 1104 du Code de procédure civile relatives au divorce sur demande conjointe, d'exercer cette voie de recours à l'encontre des dispositions du jugement de divorce portant sur ses conséquences patrimoniales dans les rapports entre époux ». Antérieurement à cette décision, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait jugé par un arrêt en date du 7 mars 2002 que « La tierce opposition n'est pas recevable sur le prononcé du divorce ni sur ses conséquences légales », de sorte que la doctrine avait pu interpréter cette décision comme mettant en doute la possibilité pour les créanciers d'introduire une tierce opposition à l'encontre d'un jugement de divorce contentieux⁴⁴⁵. Cependant, l'arrêt de 2008 ne peut pas être envisagé comme un revirement de jurisprudence puisque pour reprendre l'interrogation formulée par un commentateur⁴⁴⁶ « peut-on vraiment considérer que la prestation compensatoire est une conséquence légale du divorce ? ». En effet, le législateur offre la possibilité aux parties de proposer, dans le cadre d'un divorce contentieux, un règlement patrimonial du divorce qui sera alors repris dans le jugement de divorce. L'article 265-1 du Code civil offre une telle possibilité. Désormais, la jurisprudence de la Cour de cassation est claire : la tierce opposition à l'encontre d'un jugement : de divorce est recevable quelque soit le fondement sur lequel le divorce est prononcé, mais reste entière la question des modalités.

744. Les modalités de la tierce opposition dirigée à l'encontre d'un jugement contentieux. À ce stade, se pose la question de savoir si la tierce-opposition lorsqu'elle est dirigée contre un jugement de divorce contentieux répond aux conditions de droit commun ou aux conditions posées par l'article 1104 du Code civil à propos du divorce par consentement mutuel. Cette question se pose d'autant plus que l'article 1104 du Code civil prévoit un régime largement dérogatoire par rapport au droit commun de la tierce opposition puisque le recours ne peut être introduit que par les créanciers de l'un des

⁴⁴³ S. DAVID, note sous Cass. civ. 1^{re}, 5 nov. 2008, *AJ Fam.* 2009, p. 33.

⁴⁴⁴ *Ibid*

⁴⁴⁵ *Ibid*

⁴⁴⁶ J. HAUSER, note sous Cass. civ. 5 nov. 2008, *RTD. civ.* 2009, p. 101.

époux, et dans le délai d'un an. À l'inverse, si la tierce opposition dirigée contre un jugement contentieux était soumise au droit commun cela aurait pour conséquence de soumettre cette action au délai de trente ans conformément à l'article 586 alinéa 1 du Code de procédure civile. Elle pourrait en outre être introduite par toute personne qui justifierait d'un intérêt (article 583 alinéa 1 du Code de procédure civile). L'application du droit commun lorsque la tierce opposition est dirigée à l'encontre d'un jugement de divorce contentieux aurait pour conséquence de créer une disparité injustifiée entre divorce contentieux et divorce gracieux.

§ 2. Les autres voies de recours à l'encontre du divorce prononcé sur requête conjointe

745. Problématique. S'il apparaît que la tierce opposition est la seule voie offerte par le législateur aux créanciers lésés par la convention de divorce de leur débiteur. Ces derniers ont-ils cependant la possibilité de mettre en œuvre les voies de recours de droit commun ? La jurisprudence a été amenée à trancher cette question (**B.**), sur laquelle la doctrine s'était déjà prononcée (**A.**).

A. Les thèses doctrinales en présence

746. Arguments en défaveur de l'admission des voies de recours de droit commun. La majeure partie de la doctrine s'est prononcée contre la recevabilité des recours de droit commun à l'encontre de la convention de divorce homologuée. Les arguments au soutien de cette opinion doctrinale⁴⁴⁷ s'articulent autour de deux axes. D'une part, le législateur a prévu une voie de recours spécifique, ce qui, en vertu de l'adage *specialiae generalibus derogant* devrait avoir pour conséquence d'exclure toutes les autres voies de recours⁴⁴⁸. D'autre part, la procédure de divorce sur requête conjointe permettrait en elle-même de réduire à néant tout risque de fraude de la part des époux en ce qu'elle fait intervenir des conseils en amont et que le juge opère un contrôle sur la convention que certains n'ont pas hésité à rapprocher du contrôle juridictionnel exercé sur les clauses pénales⁴⁴⁹. En outre, au-delà de ces deux séries d'arguments, la convention de divorce acquiert un caractère juridictionnel qui emporte toutes les conséquences traditionnellement attachées à cette nature et que l'on peut résumer dans l'adage « voies de nullité n'ont cours contre les jugements ».

⁴⁴⁷ L. PERU-PIROTTE, « Convention définitive de liquidation homologuée : quels recours pour les créanciers », *JCP N* n° 6, 9 févr. 2001, p. 283.

⁴⁴⁸ H. LECUYER, « Action paulienne, tierce opposition et convention définitive dans le divorce sur requête », *JCP N*, 9 févr. 2001, p. 283.

⁴⁴⁹ J. REVEL, « Les convention entre époux désunis (contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial) », *JCP G* 1982, I, 3055, n° 35.

747. Les arguments en faveur de l'admission des voies de recours de droit commun à l'encontre de la convention de divorce homologuée. À l'inverse, d'autres auteurs se sont prononcés en faveur de l'admission des voies de recours de droit commun à l'encontre de la convention de divorce homologuée. Parmi les arguments avancés au soutien de cette analyse, la brièveté du délai d'un an à l'intérieur duquel la tierce opposition doit être intentée constitue un point essentiel. En outre⁴⁵⁰, il a également été avancé que la nature juridictionnelle de la convention ne serait attachée qu'aux points sur lesquels le contrôle du juge doit s'exercer conformément à l'article 232 du Code civil. Or, aux termes de l'article précité, seul le respect des intérêts des époux et des enfants fait l'objet du contrôle du juge. Par conséquent, le contrôle des intérêts du tiers créancier ne devrait pas pouvoir être soumis à un quelconque contrôle puisque cela aurait pour conséquence de conférer une valeur contractuelle aux dispositions qui ont pour conséquence de léser les droits des tiers, ce que semble pourtant avoir exclu le législateur.

B. La position de la jurisprudence

748. L'exclusion de l'action paulienne à l'encontre de la convention de divorce homologuée. Dans un arrêt en date du 25 novembre 1999⁴⁵¹, la Cour de cassation semble avoir clairement exclu la voie de l'action paulienne à l'encontre de la convention de divorce homologuée. La deuxième chambre civile a retenu que postérieurement à son homologation, la convention homologuée par le juge qui prononce le divorce a la même force exécutoire qu'une décision de justice. Certaines juridictions du fond avaient déjà jugé en ce sens. En témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 11 mars 1993⁴⁵². Parce que la convention de divorce est indivisible du jugement qui l'homologue, la Cour de cassation considère qu'elle ne saurait être remise en cause sur le fondement de dispositions de droit commun. L'article 279 du Code civil prévoit que « la convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice ». Les demandes de nullité pour vice du consentement ou pour lésion sont donc également exclues⁴⁵³. Ni les époux, ni les tiers créanciers, ne sauraient s'en prévaloir. Comme l'a souligné Madame Perru-Pirotte, « les textes semblent donc bien lier le prononcé du divorce et l'homologation »⁴⁵⁴. En effet, que ce soit dans les articles 1100 et 1103 du Code de procédure civile relatifs à la procédure de divorce par consentement mutuel, ou encore dans l'article 232 du Code civil, le législateur fait à chaque fois référence au jugement qui

⁴⁵⁰ A. CHAPELLE, « Les pactes de famille en matière extrapatrimoniale », *RTD civ.* 1984, p. 411 et s. *spéc.* p. 433.

⁴⁵¹ Cass. civ. 2^e, 25 nov. 1999, n° 97-16488, *Bull. Civ.* II, n° 177, *Dr. fam.* 2000, n° 22, obs. Lecuyer, *RJPF* 2000-1/25, note P. Guerder ; *RTD civ.* 2000, p. 89, obs. Jean-Hauser, *JCP G* 2000, II, 10338, note V. Guedj.

⁴⁵² CA Versailles 11 mars 1993, *D.* 1994, p. 303 note J. Revel.

⁴⁵³ Cass. civ. 2^e, 6 mai 1987, n° 86-10107, *D.* 1987. 358, note. Groslière (rejet de l'action en rescision pour lésion dans le partage)-Cass. civ. 2^e 13 nov. 1991, n° 90-17840, *Bull. civ.* II, n° 303, (rejet de l'action en nullité pour vice du consentement).

⁴⁵⁴ L. PERU-PIROTTE, *art. précit.*

homologue la convention et prononce le divorce. Au demeurant, cette indivisibilité rejaillit avec d'autant plus de force lorsque le divorce est prononcé dans un cadre contentieux.

749. Conclusion de la Section. À l'instar du changement de régime matrimonial, le divorce qui apparaît avant tout comme une décision éminemment privée peut être instrumentalisé par les débiteurs pour échapper aux procédures civiles d'exécution dirigées à leur encontre. Si le divorce par consentement mutuel semble être le terrain de prédilection des collusions frauduleuses, les divorces contentieux ne doivent pas bénéficier d'une immunité. En effet, l'espace de liberté octroyé par le législateur aux époux dans la gestion des conséquences patrimoniales du divorce augmente d'autant le risque de fraude. La jurisprudence l'a compris en ouvrant la voie de la tierce opposition au créancier confronté à un divorce contentieux prononcé au mépris de ses droits. Cependant, la nature juridictionnelle de la décision réduit de façon considérable les recours offerts aux créanciers qui ne peuvent dès lors agir que par la voie de la tierce opposition, laquelle est elle-même, dans cette matière enserrée dans des conditions très précises.

750. Conclusion du Chapitre 2. Les obstacles familiaux aux voies d'exécution revêtent une dimension particulière lorsqu'ils sont la conséquence de l'instrumentalisation de procédures issues du droit de la famille. Le changement de régime matrimonial et le divorce, par les conséquences patrimoniales qu'ils engendrent, intéressent directement les droits des créanciers. Le législateur et la jurisprudence l'ont compris et le contentieux qui s'est noué autour de la recevabilité des différentes voies de recours en est l'illustration. Cependant, par ce que ce sont des situations qui ne devraient relever que de la sphère privée, la protection des droits des créanciers s'avère difficile. L'effectivité des voies de recours est largement mise à mal. S'agissant de la procédure de changement de régime matrimonial, la difficulté réside dans le fait que la frontière est ténue entre d'une part, un changement de régime matrimonial guidée par la volonté d'optimiser l'organisation patrimoniale de la famille et poursuivant par là un intérêt légitime et d'autre part, un changement guidé par la seule volonté d'échapper aux créanciers. La difficulté est accentuée par le fait que l'intérêt de la famille est, selon le législateur, le seul critère à l'aune duquel la pertinence d'un changement de régime matrimonial doit être appréciée. En outre, le caractère juridictionnel qui s'attache au jugement de divorce limite très largement les recours envisageables. L'effectivité du droit à l'exécution forcée est donc largement menacée en raison du caractère privé de ces décisions. La situation familiale apparaît donc comme une limite au droit de l'exécution forcée.

CONCLUSION DU TITRE II

751. La protection conventionnelle du patrimoine familial emprunte deux voies. Elle peut tout d'abord être la conséquence d'une clause d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité. Si le législateur n'y fait pas expressément référence, ces clauses sont un réel outil de protection des intérêts familiaux. Nous avons en effet observé que l'intérêt légitime et sérieux qui conditionne leur validité peut résider dans des circonstances liées à la situation familiale du débiteur. Cet intérêt peut consister à assurer la conservation d'un bien dans la famille ou à assurer aux usufruitiers que le nu-proprétaire du bien qui constitue leur logement principal restera leur fils. Ces mêmes intérêts peuvent justifier du refus de lever l'inaliénabilité. Il ne saurait en tout cas s'effacer devant l'intérêt que représente pour le débiteur la nécessité d'honorer les engagements qu'il a pris. Un tel positionnement peut surprendre. Sous l'angle de l'effectivité des droits du créancier les clauses d'inaliénabilité apparaissent ainsi comme un obstacle infranchissable tant les conditions dans lesquelles l'inaliénabilité pourra être levée sont strictement définies par la jurisprudence. Si leur existence dans notre droit positif ne doit pas être remise en cause puisqu'elles sont un outil d'ingénierie du patrimoine familial utile, une plus grande prise en compte des intérêts du créancier est à souhaiter.

752. Mais la protection conventionnelle peut également heurter de plein fouet les droits du créancier lorsque le débiteur trouve dans sa situation familiale l'occasion de faire délibérément obstacle aux droits des créanciers. Le divorce ou encore le changement de régime matrimonial peuvent en effet être détournés de leur objet. S'agissant du changement de régime matrimonial la frontière est tellement étroite entre le souci d'organisation patrimoniale auquel cette procédure permet de répondre légitimement et l'intention frauduleuse que l'effectivité des recours est nécessairement mise à mal. Ce même constat s'impose à propos du divorce. Les recours dont disposent les créanciers sont en effet manifestement illusoires tant la décision de rester ou non unis dans les liens du mariage relève du domaine privé.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

753. Nous avons vu dans le cadre de la première partie de notre exposé que la question du respect de l'équilibre entre protection légale du patrimoine familial et protection de l'effectivité des droits des créanciers impose un constat nuancé : tantôt l'équilibre est respecté, tantôt l'équilibre est menacé. Qu'en est-il lorsque la protection du patrimoine familial est conventionnelle ? La dissociation entre protection légale et protection conventionnelle peut paraître artificielle, superflue. L'inaliénabilité conventionnelle n'est après tout qu'une « permission de la loi »⁴⁵⁵ et c'est encore la loi qui encadre et limite le pouvoir qu'elle veut bien octroyer à la volonté privée. La protection conventionnelle du patrimoine familial s'illustre d'abord en ce qu'elle est un vecteur d'égalité entre les familles. En effet, la protection légale du patrimoine familial réduit le plus souvent la famille au couple marié. Les dispositions issues du droit des régimes matrimoniaux ou encore des procédures civiles d'exécution avec la procédure de saisie immobilière par exemple en sont l'illustration. À l'inverse, les dispositions conventionnelles de protection du patrimoine familial trouvent à s'appliquer à toutes les familles. Elles envisagent d'abord le débiteur comme un individu isolé. La protection du patrimoine familial qui en découle n'est qu'indirecte. Lorsqu'on confronte les mécanismes de protection conventionnelle du patrimoine familial à la pratique on constate qu'en dépit d'une étanchéité apparente la situation familiale du débiteur rejaillit sur l'effectivité des droits du créancier. Aucun principe directeur ne permet de systématiser les relations entre situation familiale du débiteur et protection conventionnelle du patrimoine familial. Si lorsque la protection découle d'une instrumentalisation frauduleuse elle doit être condamnée ; d'autre fois la situation familiale du débiteur affiche une neutralité certaine vis-à-vis des droits du créancier. C'est notamment le cas de la déclaration d'insaisissabilité. De façon plus nuancée, l'étude de l'EIRL aura permis de constater que si elle répond à un souci de protection légitime ; à certaines occasions la conciliation pratique des régimes matrimoniaux et du patrimoine affecté conduit à une impasse. Ce télescopage réduit alors à néant les garanties que les créanciers pouvaient légitimement escompter.

⁴⁵⁵ S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* n° 76, p. 96

CONCLUSION GENERALE

754. De la prise en compte du débiteur en tant que personne physique isolée à la prise en compte du débiteur comme membre d'une famille. Le droit des procédures civiles d'exécution a vocation à être le droit de l'effectivité. S'il a pour finalité de garantir au créancier la réalisation de son droit de gage, il reste néanmoins le fruit de la recherche d'un équilibre entre les droits du créancier et ceux du débiteur. Ce dernier bénéficie en effet a minima d'une immunité réelle spéciale¹³⁵⁰ qui fait obstacle à la saisie des biens considérés comme étant nécessaires à sa subsistance. Le droit de l'exécution forcée n'est donc pas, pour des raisons d'humanité, indifférent à la situation personnelle du débiteur. Mais le débiteur est également, le plus souvent, membre d'une famille. Or, malgré une quasi-indifférence affichée, nous avons montré que la situation familiale du débiteur intéresse nécessairement le créancier. En dépit des mutations dont elle a pu faire l'objet dans l'espace et dans le temps, la famille constitue toujours la cellule de base de la société et un acteur économique à part entière. La protection de la famille, au même titre que la garantie de l'effectivité du droit à l'exécution forcée participe donc à la préservation de la paix sociale. Les différents constats que la présente étude a eu pour objet de mettre en lumière (I.), invitent à esquisser des propositions de solutions (II.).

I. Constats

La situation familiale du débiteur a une réelle incidence sur les droits du créancier puisque le droit de l'exécution forcée et les dispositions protectrices du patrimoine familial sont en interactions constantes. Tout d'abord, le Code des procédures civiles d'exécution contient lui-même des références à la famille qui peuvent être directes ou indirectes. La prise en compte de la situation familiale du débiteur est donc de *prime* abord endogène au droit de l'exécution forcée, mais pas seulement. Le droit des régimes matrimoniaux, parce qu'il régit les relations pécuniaires des époux entre eux et avec les tiers, se présente également comme un point de contact naturel entre les impératifs d'effectivité des droits du créancier et de protection du patrimoine de la famille. Ensuite, le droit commercial apparaît comme le catalyseur des points de contacts entre ces deux impératifs lorsque l'un des membres du couple est commerçant. Dans ce cas, les dispositifs d'encadrement du

¹³⁵⁰ G.TAORMINA, P.JULIEN, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^e éd, 2010, LGDJ, coll. Manuel, n° 133.

droit de gage des créanciers professionnels doivent nécessairement être conciliés avec la situation matrimoniale du commerçant. On l'a vu, la problématique de départ prend alors un relief différent.

755. Une systématisation impossible. Mais l'observation des points de contact entre les impératifs d'effectivité des droits du créancier et de protection du patrimoine de la famille révèle que les rapports entre ces deux objectifs sont pluriels et qu'aucun constat uniforme ne peut être dressé. En effet, si tantôt la situation familiale du débiteur se présente comme une garantie pour le créancier en lui offrant un gage plus étendu, d'autres fois, elle limite les droits de ce dernier. Cette distinction, entre les limites et les extensions du droit de gage du créancier, fondée sur protection du patrimoine familial du débiteur aurait eu le mérite de la simplicité. Mais cette ligne directrice n'en demeure pas moins artificielle et elle n'aurait pas permis de prendre en considération les hypothèses dans lesquelles la situation familiale présente simplement un caractère de neutralité vis-à-vis des droits du créancier. De plus, la notion même de limites à l'effectivité des droits du créancier peut revêtir plusieurs sens. Si elle se caractérise principalement par une restriction du droit de gage, elle peut également être la conséquence de contraintes procédurales supplémentaires, mises à la charge du créancier.

756. Des « limites légitimes » à l'effectivité de l'exécution forcée aux « limites critiquables » L'idée même de limite à l'effectivité du droit de l'exécution forcée semble revêtir une connotation négative et donc nécessairement critiquable. Pourtant, l'étude de l'incidence de la protection du patrimoine familial sur les droits du créancier démontre que l'atteinte aux droits des créanciers peut être justifiée. Dès lors que le créancier connaît, au moment où il contracte, les conséquences que la situation familiale de son débiteur va entraîner sur son gage, l'atteinte est légitime. La prévisibilité apparaît ainsi comme le critère essentiel de l'appréciation de l'atteinte à l'effectivité du droit de l'exécution forcée. À l'aune de ce critère, nous avons pu mettre en lumière différentes hypothèses. En effet, lorsque le créancier est confronté à l'impossibilité de prouver le caractère propre des fonds inscrits sur le compte bancaire de son débiteur, l'atteinte est largement critiquable. Elle l'est tout autant, à certains égards, lorsque le créancier du conjoint *in bonis* est attiré dans le cadre d'une procédure collective qui ne concerne pourtant pas son débiteur. Elle atteint son paroxysme lorsque le débiteur instrumentalise sa situation familiale dans le but de faire obstacle aux droits du créancier puisque dans ce cas, la notion de fraude qui devrait permettre aux créanciers de préserver leurs droits est interprétée strictement.

757. De la protection de la dimension économique du patrimoine familial à la préservation du sentiment d'affection. On observe également que la protection du patrimoine familial n'est pas seulement limitée à la protection de la valeur économique des biens qui le composent. En effet, au-delà de cette dimension, certes prépondérante, le droit

de l'exécution offre une place au « sentiment d'affection ». Le législateur a consacré l'insaisissabilité du souvenir de famille et on peut lire sous la plume des juges de la Cour de cassation, que des considérations « d'ordre moral et familial » peuvent faire obstacle à la levée d'une inaliénabilité conventionnelle. La prise en compte de la dimension affective des biens, par une branche du droit qui poursuit une finalité économique peut surprendre, même si elle reste marginale ; elle méritait donc d'être mise en exergue.

758. Droit de l'exécution forcée et famille : des rapports renouvelés ? Cette recherche, qui aura eu pour effet de mettre en évidence l'incidence de la protection du patrimoine familial sur le droit de l'exécution forcée, a donc révélé que les droits du créancier peuvent être affectés par cette situation et que les atteintes qui en résultent peuvent être critiquables. Mais les rapports entre famille et procédures civiles d'exécution ne doivent pas être réduits à cette problématique. À certains égards, en effet, le droit des procédures civiles d'exécution apparaît comme le support, voire le garant, de principes qui innervent le droit contemporain de la famille. À ce titre, l'article R.162-9 du Code des procédures civiles d'exécution permet d'assurer le principe d'indépendance des époux en organisant l'insaisissabilité des gains et salaires de l'époux du débiteur. De même, l'insaisissabilité des souvenirs de famille permet d'assurer la conservation des biens dans la famille à l'instar des règles qui ont déjà été dégagées par la jurisprudence en droit successoral. Le droit des voies d'exécution qui semble nécessairement devoir entrer en conflit avec l'impératif de protection du patrimoine familial apparaît en même temps, à de rares occasions, comme étant à l'origine de cette protection. Cela n'est pas le moindre des paradoxes de ce droit spécial.

II. Critiques et propositions de solutions

Lorsque la protection du patrimoine familial porte atteinte de manière imprévisible à l'effectivité des droits du créancier, cette atteinte est nécessairement critiquable. Des solutions méritent d'être cherchées pour garantir le droit fondamental à l'exécution forcée. Elles pourraient puiser leur source dans la consécration d'un devoir d'information qui trouverait alors plusieurs déclinaisons.

759. Procédure collective et effectivité des droits des créanciers. Lorsqu'un conjoint est confronté au droit des entreprises en difficulté, ses créanciers sont nécessairement affectés par la discipline collective mise en place. Cette atteinte est prévisible. Il en est différemment des créanciers du conjoint *in bonis*. En régime de communauté légale en effet, la constitution d'une masse commune a pour conséquence d'affecter nécessairement les droits de ces derniers. Ils sont alors contraints de déclarer leur créance à une procédure qui ne concerne pas leur débiteur et ils ne pourront éviter le concours des créanciers de l'époux en procédure collective.

Si cet état de fait n'est pas critiquable en soi, on relève de réelles lacunes dans l'information des créanciers du conjoint *in bonis*. Les solutions pourraient consister à imposer aux organes de la procédure d'avertir tous les créanciers du conjoint *in bonis* pour qu'ils puissent valablement exercer leurs droits. En effet, comme l'a souligné Monsieur Le Corre, « même si le contraire a été préconisé, il n'apparaît pas que le représentant des créanciers ait l'obligation d'avertir le créancier du conjoint *in bonis*, créancier au titre d'une sûreté publiée sur un bien commun »¹³⁵¹. En outre, la possibilité devrait être offerte à l'époux *in bonis*, comme cela a largement été proposé, de se soumettre volontairement à la procédure collective. En effet, cela aurait le mérite d'amoindrir l'inégalité que l'obligation de déclarer sa créance génère entre créanciers. Une telle solution se justifie d'autant plus que la règle de l'interdiction des poursuites frappe également leurs gains et salaires. Le patrimoine de la famille s'en trouverait moins fragilisé puisque les biens propres du conjoint *in bonis* ne seraient ainsi pas livrés en pâture à ses créanciers.

760. Saisie-attribution de comptes bancaires et effectivité des droits des créanciers. La saisie-attribution de comptes bancaires est l'illustration éclatante de l'atteinte à l'effectivité des droits du créancier. En effet, en régime de communauté légale, la présomption de communauté édictée par l'article 1402 du Code civil peut être utilisée à dessein par des époux peu scrupuleux, pour faire obstacle à la saisie-attribution entreprise par le créancier. Le problème se pose avec une certaine acuité lorsque la saisie-attribution est entreprise par le créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement consenti sans l'accord exprès du conjoint. La preuve impossible à laquelle le créancier est confronté contribue à créer une insaisissabilité de fait. Des solutions ont été proposées par la doctrine et par la jurisprudence mais la difficile praticabilité des critères, liés à la notion subjective d'économie, laisse le créancier dans l'impasse.

Ne pourrait-on pas consacrer une obligation d'information à la charge du débiteur saisi ? En effet, ce dernier et son conjoint sont les seuls à pouvoir retracer l'origine des sommes entrées en compte. La comptabilité domestique entrerait alors en jeu. Cette obligation pourrait prendre la forme d'un article inséré dans la partie réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution. Sur le modèle de l'article R.162-9, la formulation suivante peut-être proposée : « lorsqu'un compte joint alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une dette d'emprunt ou de cautionnement contractée dans les conditions de l'article 1415, il appartient aux conjoints ensemble ou séparément de rapporter la preuve de l'origine commune des sommes pour faire obstacle à la saisie ». Il s'agirait d'un renversement de la charge de la preuve. La présomption de

¹³⁵¹ P.-M LE CORRE, *op. cit.*, n°714.44.

communauté serait écartée à l'instar de ce que la jurisprudence a déjà consacré à propos des récompenses dans le cadre des relations entre époux.

761. Effectivité des droits des créanciers et droit commercial. On l'a largement exposé, le droit commercial offre une réelle protection au patrimoine de la famille. Si la référence à la famille n'est pas directe, l'ensemble des dispositions prévues est sous-tendu par cet impératif de protection du patrimoine familial. La protection peut être légale ou conventionnelle. Qu'il s'agisse de désaffecter les biens personnels du gage des créanciers professionnels ; ou de façon plus innovante, d'affecter les biens professionnels aux créanciers professionnels, l'atteinte au droit de l'exécution forcée n'est pas inéluctable. L'atteinte à l'effectivité des droits des créanciers résulte essentiellement du fait que l'entrepreneur est envisagé comme un individu isolé. Les dispositions qui prennent en compte sa situation personnelle sont lacunaires ce qui laisse place, à certaines occasions, à des incertitudes. Nous l'avons montré à propos de la combinaison entre le régime de l'EIRL et l'article 1415 du Code civil. À cet égard, une intervention du législateur serait souhaitable. Elle pourrait prendre la forme de la consécration d'une obligation d'information. Les créanciers professionnels d'un emprunt ou d'un cautionnement devraient être informés de ce qu'ils ne pourront pas recouvrer leur créance sur les biens communs, fussent-ils affectés.

762. Effectivité des droits du créancier et stratégies familiales d'encadrement du gage du créancier. La protection du patrimoine familial peut être conventionnelle en dehors du droit commercial. Lorsqu'elle résulte d'une clause d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité, le législateur a organisé des voies de recours contre le créancier. L'atteinte au droit de l'exécution forcée qu'elles peuvent entraîner a donc été prise en compte. Mais la protection instaurée par le législateur n'est pourtant pas exempte de critiques. S'agissant des clauses d'inaliénabilité d'une part, nous avons vu que l'intérêt pour le débiteur de désintéresser ses créanciers cède nécessairement le pas devant des considérations « morales ou familiales ». S'agissant des clauses d'insaisissabilité d'autre part, il est regrettable que le législateur n'ait pas prévu les conditions dans lesquelles l'insaisissabilité pourra être levée. Doit-on retenir les critères de l'article 900-1 du Code civil ? À la lecture de l'article L.122-2, 4° du Code des procédures civiles d'exécution il semblerait que l'autorisation du juge soit automatique. Une précision sur ce point serait bienvenue.

Enfin, lorsque l'atteinte à l'effectivité du droit des créanciers résulte d'une instrumentalisation frauduleuse de la situation familiale du débiteur, des dispositifs de protection ont été prévus par le législateur. Le droit civil, à travers les voies de recours qu'il organise à l'encontre du changement de régime matrimonial, ou du jugement de divorce, vient donc au secours du créancier. La notion de fraude permet de sanctionner

l'atteinte à l'exécution forcée. Le dispositif de protection existe. Il reste alors aux juridictions à en faire une application raisonnée et à s'attacher avec d'autant plus d'attention aux faits de chaque espèce.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET TRAITES, ENCYCLOPÉDIES

- Alexandre (D.), Huet (A.),** *Compétence européenne, reconnaissance et exécution : matières civile et commerciale*, Rép. Dt. Intl, Dalloz, 2015.
- Aynes (L.), Crocq (P.),** *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 8^e éd., 2014.
- Beignier (B.),** *Régimes matrimoniaux, Pacs, Concubinage*, Montchrestien, 2012.
- Bergel (J.-L.),** *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5^e éd, 2012.
- Bénabent (A.),** *Droit de la famille*, LGDJ, Précis Domat, 14^e éd. 2014.
- Ben-Hadj-Yaha (S.),** *Concubinage*, Rep. dr. civ., Dalloz, 2010.
- Barret (O.),** *Privilèges immobiliers*, Rép. Dr Immo, Dalloz, 2007.
- Boudot (M.),** *Bien de famille*, Rép. Dr civ., Dalloz, 2002.
- Brenner (Cl.)** *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 8^e éd. 2015.
Acte juridique, Rep. Dr civ., Dalloz, 2013.
- Brenner (Cl.), Malaurie (Ph.),** *Les successions, Les libéralités*, LGDJ, 6^e éd. 2014.
- Brenner (Cl.), Perrot (R.) (dir.),** *Lamy Droit de l'exécution forcée*.
- Cabrillac (M.),** *Droit des régimes matrimoniaux*, coll. Domat, droit privé, 8^e éd., Montchrestien, 2013.
- Cabrillac (S.), Cabrillac (M), Mouly, Petel (Ph.),** *Droit des sûretés*, Litec, 9^e éd. 2010.
- Casal (N),** *Saisie-vente.-Conditions*, J.Cl. Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc. 10, 2014.
- Catala (P.),** *Successions.-Des droits au logement du conjoint successible*, J. Cl. Civil Code Art. 756 à 767, Fasc. 20, 2007.
Patrimoine et famille, 2000, PUF.
- Carbonnier (J.),** *La Famille, l'enfant, le couple*, t. 2, 21^e éd, coll. Thémis, Droit privé, PUF, 2002.
Droit Civil, Les biens, Les obligations, PUF, coll. Quadrige, 2004.
Flexible droit, 10^e éd. LGDJ, 2001.
- Cayrol (N.),** *Saisie-attribution.-comptes bancaires : règles spécifiques*, Jcl Proc. Civ., Fasc. 2280, 2013.
Droit de l'exécution, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 2013.
- Champenois (G.),** *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2001.
- Colomer (A.),** *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, Litec, 12^e éd., 2004.

- Cornu (G.),** *Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9e éd., 1997.
- Couchez (G.), Lebeau (D.),** *Voies d'exécution*, Dalloz, coll. Sirey, 2013.
- Courbe (P.), Gouttenoire (A.),** *Droit de la famille*, 6^e éd. Sirey, 2013.
- Crocq (P.), Aynes (L.),** *Les sûretés la publicité foncière*, LGDJ, 8^e éd, 2014.
- Croze (H.)** *Saisie immobilière, Procédure jusqu'à l'audience d'orientation*, J. Cl. Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc. 10, 2012.
- Saisie immobilière.-Vente des biens saisis*, J. Cl. Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc.20, 2012.
- Croze (H.), Laporte (Ch.),** *Guide pratique de la saisie immobilière*, Litec, 2^e éd., 2010.
- Dahan (G.),** *Saisie des droits incorporels-règles générales*, Jcl. Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc. 10, 2003.
- Dauriac (I.),** *Les régimes matrimoniaux et le PACS*, 3^e éd., LGDJ, 2015.
- Daverat (X.),** *Saisie (protection du débiteur)*, Rep. Proc. civ., Dalloz, 2013.
- Delebecque (Ph.),** *Privilèges.-Privilèges spéciaux immobiliers*, J.Cl. Civil. Code, fasc. Unique 2013.
- Donnier (M.) et (J.-B.),** *Voies d'exécution et procédures de distribution*, éd. Litec, coll.manuel, 8^e éd 2008.
- Flour (J.), Champenois (G.),** *Les régimes matrimoniaux*, éd. Armand Colin, 2^e éd., 2001.
- Ficero (N.),** *Procédure de divorce.-Introduction et déroulement de l'instance.-Jugement et voies de recours*, J.Cl Divorce, Fasc. 140. 2012.
- Tierce opposition*, Rép. proc. civ. Dalloz, 2012.
- Fournier (A.),** *Hypothèque provisoire*, Rép. Dt. Imm. Dalloz, 2007.
- Gavalda (Ch.), Soufflet (J.),** *Droit bancaire*, LexisNexis, 9^e éd, 2015.
- Gautier (P. Y.), Pasqualini (F.),** *Action paulienne*, Rép. dr. civ., Dalloz, 2006.
- Guinchard (S.),** *Procès équitable*, Rep. Proc. Civ., Dalloz, 2013.
- Guinchard (S.), Moussa (T.),** *Droit et pratique des voies d'exécution*, coll. Dalloz action 2013/2014.
- Grimaldi (M.),** (Dir), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2015-2016.
- Droit civil : Successions*, Litec, 6^e éd., 2001.
- Hatoux (B.),** *Redressement et liquidation judiciaire-Contrôle de la Cour de cassation*, J.Cl. Procédures collectives, Fasc. 2207, 2001.
- Jacquemont (A.),** *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 8^e éd., 2013.
- Karm (A.),** *Mariage, organisation de la communauté conjugale et familiale.-Communauté de résidence*, J. Cl Civil, Fasc.30, 2011.
- Lamarche (M.), Lemouland (J.),** *Mariage (4^eeffets)*, Rep. Dr civ., Dalloz, 2014.
- Lebel (C.),** *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, JCl. Commercial, Fasc.80, 2012.
- Leborgne (A.),** *Droit de l'exécution*, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 2014.

- Le Corre (P.-M.)**, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, coll. Dalloz action, 8^e éd., 2015/2016.
- Lemouland (J.-J.)**, *Famille*, Rép.dr. civil, Dalloz, 2005.
- Le Tourneau (Ph.), Julien (J.)**, *Solidarité*, Rep. Dr Civ., Dalloz, 2010.
- Malaurie (P.), Fulchiron (H.)**, *La famille*, Defrénois, 3^e éd. 2009.
- Malaurie (P.), Aynes (L.)**, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 5^e éd., 2015.
Successions et libéralités, éd. Defrénois, 5^e éd., 2012.
- Malaurie (Ph.), Aynes (L.) et Stoffel-Munck (Ph.)**, *Doit civil, Les Obligations*, 7^e éd., Defrénois 2015.
- Malinvaud (PH.), Fenouillet (D.)**, *Les obligations*, Litec, 12^e éd. 2014.
- Magnin (F.)**, *Publicité foncière-effets de la publicité*, *JurisClasseur Publicité foncière*. Fasc. 37, 2003.
- Mathieu (M.)**, *Changement de régime matrimonial*, J.Cl Notarial Formulaire, Fasc. 30, 2010.
Communauté entre époux-administration des biens communs.-Gestion individuelle, J. Cl Liquidations-partage, Fasc. 100, 2006.
- Mazeaud (M.), Mazeaud (J.), Chabas (F.)**, *Leçons de droit civil, L'introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 12^e éd. 2000.
- Mouralis (J.-L.)**, *Demandes en partage*, J. Cl. Civil Code, Fasc. Unique, 2007.
- Murat (P.)** (Dir), *Droit de la famille*, Dalloz, 6^e éd. 2014/2015.
- Oudin (M.)**, « Contrats et obligations.-Recevabilité des différents procédés de preuve.- Actes juridiques dont l'objet excède la valeur de 1 500 euros », *Jcl. Civ. Code*, Fasc. 20, 2007.
- Pérochon (F.) et Bonhomme (R.)**, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8e éd., 2009.
- Perrot (R.)**, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, coll. Domat. Droit privé, 15^e éd. 2012.
- Perrot (R.), Théry (PH.)**, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz., 3^e éd., 2013.
- Piedelièvre (S.)**, *Droit de l'exécution*, PUF, coll. Thémis., 2009.
Communauté légale.-liquidation et partage, J. Cl.Civil Code, Fasc. Unique, 2012.
Droit des sûretés, Ellipses, 2e éd, 2015.
- Piedelièvre (S.), Guerchoun (F.)**, *Saisie immobilière*, Rep. Dr civ., Dalloz, 2013.
- Quievy (J.-F.)**, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Rep. Dr Soc., Dalloz, 2011.
- Raynaud (P.)**, *Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^e éd., 1986.
- Revel (J.)**, *Régimes matrimoniaux*, Rep. Dr civ., Dalloz, 2009.
- Salati (O.)**, *Insaisissabilité*, J. Cl Procédure Formulaire, Fasc. unique, 2010.
Biens insaisissables dans le Code des procédures civiles d'exécution, J. Cl. Voies d'exécution, Fasc.485, 2014.

Saisie des droits incorporels-Saisie vente des droits d'associés, J. Cl Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc. 30, 2014.

Salati (O.), Leborgne (A.), *Code des procédures civiles d'exécution commenté*, Dalloz 3^e éd, 2015.

Schutz (R.-N.), *Inaliénabilité*, Rép. Dr Civ., Dalloz, 2014.

Sériaux (A.), *Libéralités : Dispositions générales-clauses d'inaliénabilité*, J.Cl Civ. Fasc unique, 2009.

Simler (Ph.), *Cautionnement.-Conditions de validité.- Conditions du droit commun des contrats*, J. Cl. Civ. code, Fasc. 20, 2013.

Cautionnement.-Effets.-Rapports entre créancier et cautions.-Obligations d'information et responsabilité du créancier, J. Cl. Civil. Code, Fasc. 40, 2013.

Storck (M.), *Droit patrimonial de la famille et procédure collective de paiement*, J. Cl. Commercial, Fasc. 3170, 2009.

Séparation de biens.-Gestion des patrimoines des époux.-Dissolution.-Liquidation du régime, J. Cl. civil Code, Fasc 20. 2012.

Contrat de mariage, Modifications postérieures à la célébration du mariage.- Conditions du changement conventionnel de régime matrimonial, JCl. Civil Code, Fasc. 20, 2008.

Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12^e éd., 2015.

Terré (F.), Fenouillet (D.), *La Famille*, Dalloz, 8^e éd., 2011.

Terré (F.), Simler (P.), *Droit des régimes matrimoniaux*, éd. Dalloz, coll. Précis, 7^e éd., 2015.

Les biens, Dalloz, 9^e éd., 2014.

Thomasset-Pierre (S.), *Domicile*, J.Cl. Encyclopédie des Huissiers de justice, Fasc.unique, 2007.

Vallansan (J.), *Commerçants et artisans.-Statut du conjoint*, J.Cl. Commercial Fasc. 49.

Vandendriessche (X.), *Code monétaire et financier commenté*, Dalloz, 5^e éd., 2015.

Vareille (B.), *Communauté légale (liquidation et partage)*, Rep.dr. civ., Dr civil, 2011.

Vidal (D.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 7e éd., 2010.

Vinckel (F.), *Acte de Saisie*, J.Cl. Encyclopédie des huissiers de justice, Fasc. Unique, 2013.

Droit de l'exécution.-Présentation générale, J.Cl. Voies d'exécution, Fasc 120, 2013.

Witz (Cl.), *Droit de gage général*, J.Cl. Civil Code Fasc. unique, 2009.

Yildirim (G.), *Séparation de biens*, Rép. Dr civ., Dalloz, 2012.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, ESSAIS, MONOGRAPHIES

Barth (J.), *De la constitution du bien de famille insaisissable en France*, Thèse Paris, Rousseau (A.) (Dir.), 1910.

- Beyneix (I.)**, *Contribution à l'étude de la notion d'indisponibilité en droit patrimonial*, Thèse, Delebecque (Ph.) (Dir.), Paris I, 2004.
- Brenner (Cl.) (Dir.)**, *Indépendance financière et communauté de vie*, Actes des journées d'étude des 15 et 16 décembre 1988, LGDJ.
- Brun (A.-S.)**, *Contribution à la découverte d'un droit patrimonial du couple*, Thèse Grenoble, 2003.
- Casey (J.)**, *Famille et sûretés*, Thèse, Beigner (B.), (Dir.), Imprimerie de la mouette, coll. Droit et Notariat, 2000.
- Crocq (P.) (Dir.)**, *Les vingt ans de la réforme des procédures civiles d'exécution : ses acquis et ses défis*, coll. Droit et Procédures, 2011.
- Crublier de Fougères (J.)**, *Le bien de famille insaisissable, Étude de la loi du 12 juillet 1909*, Thèse Paris, Librairie Nouvelle de droit et jurisprudence, 1990.
- Doat (M.), Rebours (M.)**, *Regards croisés sur les droits de la famille et du patrimoine, Mélanges en l'honneur d'Alain Le Bayon*, L'Harmattan, 2005.
- Dekeuwers-Defosse (F.)**, *Rénover le droit de la famille : rapport au garde des Sceaux*, Doc. Franc. 1999.
- Delrieu (S.)**, *Indivision et procédures collectives*, Thèse, Saint-Alary-Houin (Dir.), Defrénois, 2010.
- Granguillaume (L.)**, *Rapport sur la simplification des régimes juridiques, sociaux et fiscaux de l'entrepreneur individuel*, déc. 2013.
- Gorchs (B.)**, *Des obligations « alimentaires » dans la relation conjugale ou parentale : essai d'analyse de la pratique judiciaire ou discours sur l'implicite*, Teyssié (B.) (Dir.), Paris, 1997.
- Guinchard (S.)**, *L'affectation des biens en droit privé français*, préf. Nerson (N.), LGDJ, Bibliothèque de dr. pr., T.145, 1976.
- Karm (A.)**, *L'entreprise conjugale*, préf. Catala (P.), Thèse Paris II, 1999, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 5, 2004.
- Laforest Tacchini (V.)**, *La procédure de traitement du surendettement à l'épreuve des régimes matrimoniaux*, préf. Paisant (G.), Imprimerie La Mouette, coll. Doctorat et Notariat, t. 3, 2000.
- Leborgne (A.), Putman (E.) (Dir.)**, *Les obstacles à l'exécution forcée : Permanence et évolution*, EJT, Coll. Droit et Procédures, 2009.
- Leprovaux (J.)**, *Le patrimoine familial*, Thèse, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 34, 2008.
- Naudin (E.)**, *Les valeurs mobilières en droit patrimonial de la famille*, Tisserand-Martin (Dir.), Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 15, 2006.
- Petroni-Maudière (N.)**, *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Vareille (Pref.), Presse Universitaires de Limoges, 2004.
- Poracchia (D.)**, *Les montages juridiques conçus par les professionnels du droit*, Préf. Mestre (J.), PUAM, 2000.
- Roman (B.)**, *Essai sur l'insaisissabilité*, Thèse, Paris 1, Revet (T.) (Dir.), 2008.

Rubellin (P.), *Régimes matrimoniaux et procédures collectives*, Thèse Strasbourg III, 1999.

Salati (O.), *Le rôle du Juge à l'égard des sûretés réelles non judiciaires*, Putman (E.) (Dir.), Aix-Marseille, 1999.

Sénéchal (S.), *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, *Bibl. dr. entr.* 2002, t. 59.

Terré (F.), *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Litec 2011.

Vauville (F.), *Les pouvoirs concurrents en droit de la famille*, Thèse, Lille II, 1991.

Vinckel (F.), *La codification des procédures civiles d'exécution*, Lexis Nexis, 2013.

III. ÉTUDES, ARTICLES DE DOCTRINE, RAPPORTS ET MÉLANGES

Abbou (S.), « La pratique des voies d'exécution en matière familiale », *AJ fam.*, 2006, p. 103.

Alleaume (C.), « Solidarité contre solidarité », Etude comparative des avantages respectifs du mariage et pacs au regard du droit du crédit, *D.* 2000, p. 450.

Antippas (J.), « Pour une autre lecture de l'article 1414 du Code civil », *Dr. famille* 2008, étude 28.

Atias (Ch.), « Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal », *D.* 1976, p. 191.

Auvolat (G.) et Russo (E.), « Enregistrement et publicité du pacs : les nouvelles règles applicables », *AJ fam.* 2007, p. 10.

Avena-Robardet (V.), « Matrimonialisation du PACS », *AJ Famille* 2011, p. 3.

« Statut du beau-parent », *AJ Famille* 2009, p. 187.

Aynès (A.), « EIRL : La séparation des patrimoines à l'épreuve du droit des sûretés », *Rev. Lamy, Dr civil.* 2011, p. 86.

Bakouche (D.), Quelques observations relatives à l'inopposabilité de l'article 215 du Code civil aux créanciers « Le logement de la famille : entre saisissabilité et insaisissabilité », *Lexbase hebdo* n° 289, édition privée générale.

Barabé-Bouchard (V.), « Article 1415 du Code civil : de la saisissabilité des comptes de l'époux caution », *D* 2003, p. 2792.

Barbieri (J.-F.), « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », *JCP* 1984, I, p. 356, n° 4.

Barreau (C.), « Les dispositifs tendant à limiter le risque entrepreneurial », *Deffrénois* 2011, n° 6, p. 529.

Barrière (F.), **Relineau (R.)**, « EIRL ou l'échec du droit des sociétés ? », *Dr sociétés*, Mai 2011, p. 15-19.

Bauchard (J.), « Le logement et les procédures civiles d'exécution », *RTD Civ.* 1993, p. 109.

« La réforme des procédures civiles d'exécution, le logement et les procédures civiles d'exécution », *RTD Civ.* 1993, p. 118.

- Beignier (B.),** « La loi du 3 décembre 2001, achèvement du statut du logement familial », *Dr fam.* 2002, Chron. 5.
- « Séparation de biens avec société d'acquêt : La solution québécoise », *Dr fam.* janv. 1997, p. 4.
- « Loi du 23 juin 2006 Acte III : le PACS pacifié », *Dr fam.* n° 1, janv. 2007, repère 1.
- « Simples propos sur la baguette de pain. Révision de l'article 515-4 du Code civil : curieuse extension de la solidarité des dettes entre partenaires », *Dr fam.*, 2011, comm.30.
- « Beau-parent ou tiers ? », *Dr. fam.* 2009, repère 6.
- Beignier (B.), Combret (J.), Frémont (E.),** « Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janv. 2007. Questions diverses. Eléments de réponse.-Loi du 23 juin réformée par la loi du 5 mars 2007 », *Dr fam.* n° 4, avr. 2007, étude 11.
- Béraud (R.),** « L'indisponibilité juridique », *D.*1952. p. 38.
- Blough (R.),** « Le concubinage, dix ans après », *Dr fam.* n° 4, avril 2009, étude 19.
- Bolze (A.),** « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr fam.* 2001, chron.5.
- « Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale », *Dr.fam.* 2002, chron. 5.
- Bonnet (V.),** « Le rôle de l'article 1415 du code civil », *RRJ* 2003-1, p. 243.
- « La présomption de communauté au secours de l'insaisissabilité des comptes d'un époux caution », *D.*2006, p. 1277.
- Borga (N.),** « L'EIRL et la constitution de sûretés personnelles », *Bull. Joly Entreprises en difficultés* 2011, p. 76.
- Boucris Maitral (G.),** « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », *D.* 2006, p. 820.
- Boulangier (D.),** « Droit patrimonial du couple et contractualisation », *LPA* 20 déc. 2007, n° 254, p. 34.
- Bourcy (J.-M.),** « Régime matrimonial et voies d'exécution », *JCP N*, 1998, p. 1830.
- Bourdillat (J.-J.),** « Les conditions de la saisie », *D.*2007, p. 235.
- « De l'expulsion du conjoint violent dans et après la réforme du divorce », *Dr et procéd.* 2005, n° 1, p. 18.
- Brémond (V.),** « Particularisme du cautionnement donné par un époux commun en biens et mise en perspective du cautionnement engageant un patrimoine collectif », *D.* 2000, p. 703.
- « Droit patrimonial de la famille », *D* 2013, p. 2242.
- Brenner (Cl.),** « La saisie immobilière version 2006 », *Dr et patr.* 2006, févr. 156.
- « L'ineffectivité de l'exécution forcée », in *Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité*, Actes du 5 colloque organisé par la revue Droit et procédures éditions juridiques et techniques, Brenner (Cl.) (*Dir*), Paris 2007.
- « La donation de biens communs », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p. 91 et s.

- Brigant (J.-M.)**, « Vers un bail conjugal d'habitation », *Dr fam.* 2011, étude n° 3.
- Bruggeman (M.)**, « Avant-projet de réforme de l'autorité parentale : un avis nécessairement critique », *Dr fam.* 2009, alerte 34.
- « Les dix ans du PACS : l'occasion d'apporter la touche finale à l'alignement des formes de conjugalité », *Dr fam.* 2009, alerte 28.
- Brac de la Perrière (D.)**, « Mariés pour le meilleur et pour le pire... la caution », *RJPF* 09-2002.
- Cabrillac (R.)**, « L'emprunt ou le cautionnement dans le passif de la communauté légale », *Dr et patr.* n° 115, mai 2003.
- « Mise à la disposition du tiers saisi d'une somme minimale », *RTD com.* 2002, p. 711.
- « Miraculeuse insaisissabilité ? », *Deffrénois* 2015, n° 9, p. 477.
- Camoz (J.-Y.)**, « Le rôle du juge et la notion de fraude à l'occasion d'un changement de régime matrimonial », *JCP N* 1989, p. 283.
- Caparros (E.)**, « Le patrimoine familial québécois : Une qualification difficile » in *Écrits en hommage à G. Cornu*, PUF, 1994, p. 51.
- Caron-Déglise (A.)**, « La loi du 12 mai 2009 modifie les règles de procédure applicables au droit des personnes et de la famille », *RJPF* 2009, 007/008.
- Casey (J.)**, « L'article 1415 du Code civil est impératif », *JCP N*, 5 janv. 2001.
- « L'insaisissabilité du logement dans la loi du 1^{er} août 2003- Aspects de droit des régimes matrimoniaux », *RJPF*, 2003-12 / 12.
- « Preuves en droit de la famille : La preuve et les régimes matrimoniaux », *AJ fam.*, 2007, p. 455.
- Castagne (S.)**, « Femmes, soyez soumises....! Après la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *JCP N*, 2006.
- Cermolacce (A.)**, « État des lieux des actions oblique et paulienne », *LPA* 25 janv. 2008 n° 19, p. 5.
- Chalvignac (F.)**, « Les incidences du choix du régime matrimonial sur la gestion du fonds de commerce », *JCP N* 1999, n° 6, p. 322.
- Champenois (G.)**, « L'article 1413 du Code civil condamne-t-il le régime légal de communauté ? » in *La Cour de cassation, l'université et le droit, études en l'honneur de Ponsard*, (A), éd. Litec, 2003, p. 129.
- « Quelques observations sur l'obligation à la dette et la rénovation de la communauté », in *Études offertes à Flour (J.)*, Deffrénois, 1979, réédité LGDJ coll. Anthologie du droit.
- « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux ? », *Deffrénois*, 2012, n° 24, p. 1247.
- Chapelle (A.)**, « Les pactes de famille en matière extrapatrimoniale », *RTD civ.* 1984, p. 411.
- Chevallier-Dumas (F.)**, « La fraude dans les régimes matrimoniaux », *RTD Civ.* 1979.40.
- Cholet (D.)**, « Exécution des jugements et des actes », *JCP N Dalloz*, 2011, n° 96 et S.
- Clement (C.)**, « Solidarité et comptes bancaires », *D.*2007, p. 1805.

- Cohet-Cordey (F.)**, « Obstacles familiaux contemporains à la mise en œuvre des voies d'exécution », *AJ famille*, 2006, p. 56.
- « Exécution forcée et obstacles familiaux préalables aux voies d'exécution », *AJ famille*, p. 52.
- Colomer (A.), Champenois (G.)**, « La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 1986 n° 33789.
- Combret (J.)**, « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux ? », *Deffrénois*, 2012, n° 24, p. 1247.
- Conchon (H.)**, « Les clauses d'inaliénabilité : l'intérêt légitime à l'épreuve du temps », *LPA* 15 avr. 2002, n° 75, p. 6.
- Courdier-Cuisinier (A.-S.)**, « Application de l'article 1415 du Code civil à la garantie à première demande », *D.2006*, p. 2539.
- Coutant-Lapalus (C.)**, « Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple », *AJ famille*, 2008, p. 364.
- Corvest (H.)**, « L'inaliénabilité conventionnelle », *Deffrénois* 1979, p. 1377.
- Crocq (P.)**, « Les bons sentiments ne font pas les bons textes (à propos du nouvel article 1387-1 du Code civil) », *D.2005*, p. 2025.
- « Les montages financiers faisant obstacle à l'exécution : Technique sociétaire et technique fiduciaire », in *Le droit de l'exécution forcée : Permanence et évolution*, coll. Droit et procédures 2009.
- « Théorie du patrimoine et déclaration d'insaisissabilité », *Rev. Lamy Dr civil* 2010, 77.
- « Droit des sûretés-octobre 2006-juillet 2008 », *D.* 2008. 2104.
- Croze (H.), Laporte (C.)**, « Décret du 27 juillet 2006 aux procédures de saisie immobilières et de distribution du prix d'un immeuble », *JCP G*, n° 41, oct. 2006, act. 466.
- Cuperlier (O.)**, « Réflexions critiques sur l'insaisissabilité d'une ouverture de crédit », *RTD civ.* 2007, p. 485.
- Dagot (M.)**, « La déclaration d'insaisissabilité du logement principal de l'entrepreneur individuel, conditions de forme », *JCP N* 2004. 1028.
- Daigre (J.-J.)**, « Le risque d'extension de la procédure collective à l'époux in bonis », *LPA* 26 août 1998 p. 5.
- Dauriac (I.)**, « Les couples à l'épreuve de la solidarité ménagère », 4^e États généraux du droit de la famille, *Gaz. Pal.* 10-11 déc. 2008, p. 18.
- Dauriac (I.), Grare-Didier (C.)**, « Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille », *Deffrénois* 15 avril 2010, p. 819.
- David (S.)**, « Les tiers créanciers et la famille », *AJ fam.* 2003, p. 9.
- « Opacité et dangers du divorce par consentement mutuel les actions offertes aux tiers », *AJ Fam.* 2009, p. 426.
- Daviaud**, « De l'entretien du ménage aux besoins de la vie courante », *D.2003*, chron. 848.
- D'avout (L.)**, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *D.2013*, p. 1014.

- Déchaux (J.-H.),** « Dynamique de la famille : entre individualisme et appartenance », in *La nouvelle société française*, de Galland (O.) et Lemel (Y.) (Dir.), 1998, A. Colin.
- Deis-Beausquesne (S.),** « Le paiement direct des dettes d'aliments : Les trente ans d'une voie d'exécution particulière », *AJ fam.* 2003, p. 18.
- Dekeuwer-Defossez (F.),** « Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé », *RTD civ.* 2001 p. 529.
« Les aspects civils de la loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes », *RLDC* 2010, 43.
- Delecraz (Y.),** « Le nouveau régime des biens dans le pacs », *AJ Famille*, 2007, p. 12.
- Delpech (X.),** « Loi Macron : insaisissabilité de droit du domicile de l'entrepreneur individuel », *D. act.* 2015, 30 août 2015.
- Delrieu (S.),** « Les biens indivis distraits des procédures », *Rev. proc. Coll.* n° 1, janv. dossier 11, 2011.
- Desdevises (Y.),** « Equilibre et conciliation dans la réforme des procédures civiles d'exécution, in nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? » in Mél. Perrot (R.), Dalloz, 1996, p. 99-106.
- Djoudi (J.),** « La protection des époux caution ou emprunteurs », *AJ fam.* 2006, p. 269.
- Denizot (A.),** « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.* 2014, p. 547.
- Derrida (F.),** « Le sort du passif né du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de communauté légale », in *Mélanges Colomer*, Lexis Nexis, 1993, p. 153.
- Deruppe (J.),** « Régimes de communauté et droit des sociétés », *JCP* 1971, I, 2403.
- Desnoyer (Ch.),** « La résolution des conflits entre le droit du divorce et le droit des procédures collectives », *RRJ* 2001-4.1507.
- De Benalcazar (S.),** « Eloge de la raison juridique, ou la remontée des enfers.- Sur la réforme du régime légal du Pacs », *Dr fam.* n° 1, janv. 2007, étude 2.
- De Mersseman (I.),** « Le nouveau dispositif d'accès urgent aux sommes à caractère alimentaire figurant sur un compte saisi », *JCP G* 2002, act.462.
- Dondero (B.),** « EIRL- Duo in carne una », *JCP G* 2010, 1261.
- Donnier (J.-B.),** « Rapport introductif : Diversification et spécialisation des procédures civiles d'exécution », in Desdevises (Y.) (Dir.), *Les procédures spéciales*, EJT 2009.
« Un code en l'état futur d'achèvement. À propos de la publication de la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution », *JCP G* 2012 act. 68.
- Douaoui-Chamseddine (M.),** « L'adaptation et l'articulation délicate des procédures d'exécution à l'EIRL (procédures collectives et surendettement) », *Rev. dt bancaire et financier* n° 5 sept. 2010, étude 23.
- Douet (F.), Labadie (L.),** « Voies de recours civiles et fiscalité de la prestation compensatoire », *D.* 2014, 2128.
- Dubuisson (E.),** « L'EIRL face aux difficultés de l'entreprise. Une exception va-t-elle confirmer la règle ? », *JCP N* 2011, 1002.
« L'EIRL et son crédit », *Rev. Lamy. Dr aff.* 2010, 53.

- Dumas (A.-G.),** « Le Code des procédures civiles d'exécution : vers une plus grande accessibilité des voies d'exécution » Lettre d'actualité, Lamy Droit de l'exécution forcée, janv. 2012, n° 61.
- Fehrenbach (K.),** « Vocation alimentaire des époux et prestation compensatoire », *LPA* 2001, n° 24, p. 5.
- Ferrand (F.),** « La fondamentalisation de l'exécution forcée », *in* Le droit de l'exécution forcée entre mythe et réalité, EJT, 2007, p. 13.
- Ferre-Andre (S.),** « L'information sur le patrimoine du débiteur : Illustration en droit patrimonial de la famille », *Procédures* août 2008, dossier 10.
- Flour (J.),** « Le cautionnement et le patrimoine des couples », *Dr.et patr.* 2001, n° 92, p. 80.
- Fulchiron (H.),** « Les présomptions d'indivision et de communauté dans le couple », *Defrénois* 2001, art. 37391.
- « Pacs, mariage, patrimoine : Quelques réflexions d'après-réforme », *Dr et patr.* n° 163, oct.2007.
- « Quel avenir pour le pacs ? », *Defrénois* 2005, n° 17, p. 1286.
- Gamet (M.),** « Les garanties de la prestation compensatoire et les voies d'exécution », *AJ Fam.* 2013, p. 24.
- Gaonac'h (A.),** « L'implication de l'article 1415 dans la gestion des biens communs », *LPA*, mars 2000 n° 43, p. 8.
- Gebler (M.-J.),** « Le paiement direct des pensions alimentaires », *D.*1973, p. 20.
- Gelot (B.), Crone (R.),** « La nouvelle procédure de changement de régime matrimonial issue de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », *Defrénois* 2006, art. 38484.
- Grare-Didier (C.),** « Communauté légale : failles et modernité », *in Quelle association patrimoniale pour le couple*, I. Dauriac (Dir.) et alii, Dalloz, 2010, p. 3.
- « Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille », *Defrénois* 15 avr. 2010, n° 7, p. 819.
- Grimaldi (M.),** « Le logement de la famille », *Defrenois* 1983, art.33120.
- « L'emprunt et le cautionnement », *Gaz. du Pal.*, 11 déc 2008 n 346 p. 23.
- « Les nouveaux droits du conjoint survivant, brève analyse d'une loi transactionnelle », *AJ fam.*2002. 48.
- « Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles », *JCP N*, 2006, 1387.
- « Théorie du patrimoine et fiducie », *Rev. Lamy, Dr civ.*, 2010, p. 77.
- Guinchard (E.),** « Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale », *AJ fam.* 2006, p. 99.
- « Le créancier d'aliments et le droit international privé de l'exécution », *AJ fam.* 2006, p. 92.
- Gouttenoire (A.),** « Les voies d'exécution au service de la famille : Le recouvrement spécifique des pensions alimentaires », *AJ fam*, 2006, p. 60.
- Gouttenoire (A.) et Perrot (C.),** « De nouveaux moyens pour lutter contre les violences familiales », *Dr. fam.* 2004, alerte 55.

- Griffon (L.),** « L'extension de la procédure collective au conjoint du débiteur », *Defrénois* 30 avr. 2003, n° 8, p. 493.
- Grillet Ponton (G.),** « L'organisation de l'insolvabilité en droit patrimonial de la famille », *D.* 1996, chron. 39^e cahier.
- Hauser (J.),** « Ni à même feu, ni à même transport ! », *RTD civ.* 2001, p. 565.
« Aliments : conventions, calcul et nature de la dette », *RTD civ.* 2007, p. 558.
- Henry (C.),** « Difficultés pratiques de l'indivision », *Rev. proc. coll.* n° 1, janv. 2013, dossier. 10.
« EIRL : Quid des biens communs et des biens indivis affectés », *Rev. proc. coll.*, n° 2, mars 2011, dossier 23.
- Henry (C.), Fabiani (D.),** « L'exécution sur les biens indivis », *LPA* 12 janv. 2000 n° 8, p. 5.
- Herbaut (A.), Mauriou (C.),** « La relative amélioration du droit au logement du conjoint survivant », *Gaz. Pal.* 7 juin 2003, n° 158, p. 13.
- Hilt (P.),** « Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G* 2006, I, 161.
- Hovasse-Banget (S.),** « Notion de souvenirs de famille », *JCP G* 1996, II, 22703.
« Divergence jurisprudentielle à propos du régime juridique des souvenirs de famille », *JCP G* 1995, II, 22477.
- Huet-Weiller (D.),** « Les rapports pécuniaires des concubins avec les tiers », (Indépendance financière et communauté de vie, actes des journées d'étude 15 et 16 décembre 1988, 1989 Avant propos de Dekeuwer-Defossez (F.), 1989.
- Hugon (Ch.),** « Regards sur le droit des voies d'exécution », *RDC* janv. 2005, n° 1, p. 183.
- Josserand (L.),** « L'avènement du concubinat », *DH* 1932, chron. p. 45.
- Karm (A.),** « Le patrimoine affecté de l'EIRL et les régimes matrimoniaux », *Defrénois* 30 mars 2011, n° 6.
- Kerckove (E.),** « Changement de régime matrimonial et protection des créanciers de la faillite », *D.* 1985, p. 268.
- Labbee (x.),** « L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire ? » *JCP N* 2008 I 197.
- Lambert (S.),** « Le sort du conjoint *in bonis* engagé aux côtés de son époux surendetté ou soumis à une procédure collective », *RTD com.* 2007 p. 285.
« Le sort du conjoint *in bonis* engagé aux côtés de son époux surendetté ou soumis à une procédure collective », *RTD. com* 2007, p. 485.
- Lancereau (P.),** « La loi du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction et la promotion immobilière », *Gaz. Pal.* 1971, doct. 418 et S.
- Langalde (J.-P.),** « Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : La toilette de l'art. 215 al 3 du Code civil. », *D.* 1986, p. 166.
- Laporte (C.),** « Pacs et exécution », *Procédures* 2000, chron. n° 9, p. 3.
- Larribau-Terneyre (V.),** « Les apports de la loi du 12 mai 2009 de simplification du droit sur le contentieux familial et le droit des personnes et de la famille », *Dr. fam.* 2009. Étude 29.

« La protection civile contre les violences étendues aux couples non mariés et séparés », *Dr famille* 2010, comm. 142.

Lasserre Capdeville (L.), Naudin (E.), « La modification de l'article 220 du Code civil par la loi du 17 mars 2014 », *D.*2014, p. 1606.

Lauvergnat (L.), « Brèves remarques sur le déclenchement d'office du solde bancaire insaisissable », *Dr et procéd.*, 2009 n° 4 p. 188.

« Le solde bancaire insaisissable : mythe ou réalité », *JCP G* 2010, doct. 1161.

« Le concubinage et l'impayé : pour une solidarité des dettes ménagère », *Dr et procéd.* Sept. 2011, n° 8, p. 205.

« Le "bug" de l'exécution forcée : quand l'ordinateur devient insaisissable », *D.* 2012, p. 1941.

« Le Code des procédures civiles d'exécution : un code à décoder ! », *Procédures* 2012, n° 5, p. 2.

« L'entrepreneur individuel et ses créanciers : existe-t-il un droit de ne pas être saisi ? », *JCP G*, 2013. 791.

« Déclaration d'insaisissabilité versus hypothèque judiciaire provisoire », *Procédures*, nov.2014, étude 15.

« L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », *Dr et proced.* 2015/6, p. 110.

Lebau (M.), « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un pacs », *Defrénois*, 30 nov. 2010 n° 20, p. 2189.

« Le couple et le surendettement », *Rev. Dr banc. et fin.* n° 3, mai 2012, dossier 23.

Lebel (C.), « Les effets de la déclaration d'insaisissabilité », *JCP E* 2010, 2076.

Lebovici (S.), « La déclaration d'insaisissabilité par l'entrepreneur individuel », *Dr et patr* 2010. 49.

Le Corre (P.-M.), « Protection de l'entrepreneur individuel et déclaration d'insaisissabilité », *AJDI* 2004, p. 179.

« Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises », *D.* 2005.2297.

« Heurs et malheurs de la déclaration notariée d'insaisissabilité », *Dr et patr*, 2009 n° 4, p. 206.

« L'heure de vérité de l'EIRL : le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté », *D.*2011, doss. L'EIRL en difficulté, *spéc.* p. 98.

Le Corre (P.-M.), Legrand (V.), Guesmi (A.), « L'EIRL en difficulté », *D.* 2010, 90.

Leborgne (A.), « La clause d'inaliénabilité d'une donation entre vifs : intérêt sérieux et légitime et impossibilité de procéder à une saisie du bien, objet de la donation », *D.*1995, p. 342.

« La procédure de saisie immobilière est-elle respectueuse des droits fondamentaux des parties ? » : La justice civile au XXI^e siècle, *Mélanges Paul Julien*, Edilalix 2003.

« La saisie immobilière, entre tradition et innovation », *JCP N* 2006, 1254.

« Saisie immobilière et logement familial », *AJ fam.* 2008, p. 380.

« L'huissier de justice et la réforme de la procédure immobilière », *Dr et procéd.* 2007, chron.n° 20.

Lecourt (A.), « La délicate articulation du droit des procédures collectives et du droit de la famille », *RTD Com.* 2004, p. 1.

Lecuyer (H.), « Action paulienne, tierce opposition et convention définitive dans le divorce sur requête », *JCP N*, 9 févr. 2001, p. 283.

« Droit patrimonial de la famille et entreprises en difficulté : Les pouvoirs des époux », *LPA* avr.2003, n° 82, p. 20.

« Entreprise et famille », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 139.

Legais (D.), « Le gage des créanciers dans l'EIRL », *Defrénois* 2011, p. 560.

Legrand (V.), Vallansan (J.), « Déclaration notariée d'insaisissabilité et/ou statut d'EIRL : Quelle technique choisir après l'arrêt du 28 juin 2011 ? », *Rev. proc. coll.* n° 6, Novembre 2011, étude 30.

Legrand (V.), « Le conjoint commun en biens de l'entrepreneur et patrimoine d'affectation : réconciliation de la vie professionnelle et de la famille », *LPA* juin 2014, n° 110, p. 86.

Le Guidec (R.), « 30 ans d'application du régime matrimonial légal », *Dr fam*, 1998, chron.1 p. 4.

Lemaire Pecriaux (C.), « Le changement de régime matrimonial et les tiers », *Gaz. Pal.* 21 nov. 2000, n° 326, p. 12.

Leprovaux (J.), « Statut matrimonial et procédures collectives », *Rev. proc. coll.* 2010 n° 6, dossier n° 4.

Levillain (N.), « Le droit au logement temporaire du conjoint survivant », *JCP N* 2002, 1576.

« Le droit viager au logement du conjoint survivant », *JCP N* 2003, 1043.

Lienhard (A.), « Sort des créances nées de prestations compensatoires ou de pensions alimentaires », *D.* 2637.

« Décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale : observations générales », *AJ Fam.* 2004, p. 424.

Likillimba (G.-A.), « Mariage et dettes ménagères », *D.*2004, p. 2886.

Lisanti (C.), « EIRL, régimes matrimoniaux et procédures collectives », *Rev. proc. coll.* n° 2, mars 2011, comm.78.

Lucas (F.-X.), « L'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective », *LPA* 24 avr. 2003, p. 4.

Lucet (F.), Quand et à quelles conditions l'engagement solidaire des époux aux dépenses de loyer et des charges du local servant à l'habitation prend-il fin ? *D.* 1992 p. 219.

Lochouarn (D.), « Les biens professionnels », *Rev. Huiss.* 2000, p. 257.

Macorig-Venier (F.), « Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RTD com.* 2005.829.

Malaurie (Ph.), « Changement conventionnel du régime matrimonial et suppression de l'homologation judiciaire », *Defrénois* 1998, art. 36845.

- Martial-Braz (N.)**, « Les recours de la caution au cœur de la tempête », *D.* 2013, p. 935.
- Marty (R.)**, « De l'indisponibilité conventionnelle des biens (suite et fin) », *LPA* 22 nov. 2000, p. 8.
- Martin (P.)**, « Le degré d'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité », *Procédures* 2013, étude 12.
- Mathieu (M.)**, « La préservation du patrimoine familial.-De la société civile immobilière à la déclaration d'insaisissabilité », *JCP N*, 2011, 1205.
- Mauger-Vielpeau (L.)**, « Aspects familiaux de la loi du 13 décembre 2011 », *Dr fam.* n° 3, mars 2012, étude 7.
- Mauray (J.)**, « Le principe participatif en régime matrimonial séparatiste », in *Mél. offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 243.
- Massip (J.) et Barrairon (F.)**, « La loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct des pensions alimentaires », *Deffrénois* 1973, art. 30323.
- Mayer (D.)**, « A propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité », *Gaz. Pal.* 1977.271.
- Mestre (J.)**, « Les obstacles à l'exécution forcée », rapport de synthèse, coll. Droit et procédures Paris 2009.
- Mortier (R.)**, « La qualité d'associé en régime de communauté », *Gaz. Pal.* 17 nov. 2012, p. 11.
- Moussa (T.), Bourdillat (J.-J.)**, « L'expulsion d'un époux du domicile conjugal : Des procédures civiles d'exécution au droit pénal », *Procédures* 2002, n° 7 p. 3.
- Moussa (T.), Mersseman (I.)**, « Le nouveau dispositif d'accès urgent aux sommes à caractère alimentaire figurant sur un compte saisi », *JCP G* 2002. 462.
- Mulon (E.)**, « Logement et famille », *Gaz. Pal.*, 22 mai 2010 n° 142, p. 8.
« Le pacs : un nouveau mode de conjugalité », *RJPF* 2007-4.
- Naud (M.)**, « Bien de famille : une réforme qui s'impose », *JCP N*, n° 7, p. 76.
- Naudin (e.)**, « Les comptes bancaires et la famille », *AJ fam.* 2006, p. 273.
- Navarro (J.-L.)**, « Obligations comptables de l'EIRL », *JCP E* sept.2011, n° 38, p. 17-18.
- Neveu (P.), Guery (D.)**, « Caution, coobligé, garant et procédure de sauvegarde, imbroglio et Aggiornamento », *Rev. Proc. Coll.* 2012, Etude 44.
- Nerson (M.)**, « Jurisprudence française en matière de droit civil, la protection du logement familial », *RTD Civ.* 1979 p. 585.
- Nicod (M.)**, « Le compte joint ne peut être saisi pour honorer un cautionnement donné sans le consentement du conjoint », *D.*2001, p. 2933.
- Notté (G.)**, « Adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'EIRL », *JCP E* 2010, 680.
- Nurit Pontier (L.)**, « Le couple et le droit des sociétés », *Dr et Patr.*, 6/2003, p. 20.
- Olivier (J.-M.)**, « La caution et sa famille », *LPA* 25 avril 1986, n° 50, p. 23 et *spéc.* p. 33.
- Omajee (I.)**, « Le décret précisant la nouvelle procédure de changement de régime matrimonial est paru », *LPA* 12.janv. 2007 n° 10, p. 4.

- Oudin (M.),** « Commentaire du règlement du 18 décembre 2008 relatif aux obligations alimentaires », *RJPF* 2008, p. 8.
- Paillusseau (J.),** « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », *JCP E* 1986, 14684.
- Pasqualini (F.),** « L'emprunt et le régime matrimonial », *Defrénois* 1991, n° 8, p. 449.
- Pérochon (F.),** « L'efficacité des mécanismes de prévention des risques : l'EIRL », *Rev. pro. Coll.* n° 6, nov. 2010, dossier 5, n° 4.
- Perrodet (A.),** « Le conjoint du débiteur en redressement judiciaire », *RTD Com* 1999, n° 1, 15 mars 1999, 1.
- Peru Pirotte (L.),** « Convention définitive de liquidation homologuée : quels recours pour les créanciers », *JCP N* n° 6, 9 févr. 2001, p. 283.
- Petit (C.),** « Les conséquences de l'application de l'article 1415 du Code civil au cautionnement réel », *JCP G* 2002, II 10109.
- Peterka (N.),** « Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux », *AJ fam.* 2006. 358.
- Piedelièvre (S.),** « Les conséquences de l'application de l'article 1415 du Code civil au cautionnement réel », *JCP G* 2002, II 10109.
- « Le nouvel article 1387-1 du Code civil (ou de l'utilisation d'un pavé par un ours) », *D.*2005, p. 2138.
- « Le nouveau droit de l'insaisissabilité », *Defrénois* 2008, art.38856. p. 2245.
- « Codification et partie législative », *RD bancaire et fin.* 2012, n° 4, p. 54.
- Piedelièvre (S.), Guerchoun (F.),** « Saisie immobilière », *Rep. Dr civ.*, Dalloz, 2013.
- Pillebout (J.-F.),** « Usage et habitation.-Droits et obligations.-Extinction », *J.Cl Civil Code*, Fasc. 20, 2010.
- Plazy (J.-m.),** « les détournements ultra-familiaux de nature patrimoniale », *Dr et patr.* n° 209, déc. 2011, p. 48.
- Poivey-Leclercq (H.),** « Les créanciers face à la fraude des époux », *Dr et patr.* 1995/0, p. 20.
- Ponsard (A.),** « L'étendue de la solidarité ménagère » *in* Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 21.
- Poulet (L.),** « La sûreté réelle constituée pour autrui dans le régime de communauté », *Defrénois* 2006, n° 19, p. 1441.
- Prieur (J.),** « Le délaissement de la personnalité juridique EIRL ou société : quels critères de choix », *Dr et patr.* 2010, 191.
- Putman (E.),** « La contrainte dans le droit de l'exécution », *RRJ* 1994-2, p. 341.
- « Le droit de ne pas payer ses dettes », *RRJ-1*, p. 109.
- Puygauthier (J.-L.),** « Variations sur le cautionnement », *JCP N* 2001, p. 1703.
- Rabiau (A.),** « L'entrepreneur individuel et son patrimoine : nouvelles perspectives », *Dr et patr.* 2009, 187.

- Raby (S.),** « Cautionnement et emprunt : Le sort des gains et salaires d'un époux commun en bien », *JCP N* 2004, n° 49, p. 1586.
- Raffly (R.),** « Le degré d'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité », *Procédures* 2013, étude 12.
- Reigné (Ph.),** « Le patrimoine affecté de l'entrepreneur à responsabilité limitée », *Deffrénois* 2011. 554.
- Rein-Lescastereyres (I.), Travade-Lannoy (S.),** « L'évolution des conflits parentaux : l'exécution des décisions judiciaires à l'épreuve de la pratique », *RJPF*, 2008, p. 8.
- Reygrobellet (A.),** « Aspects de droit des affaires de la loi Macron », *JCP N* 2015, 1157.
- Reynaud-Chanon (M.),** « Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », *D.*1987, chron., p. 2645.
- Revel (J.),** « Les conventions entre époux désunis (contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial) », *JCP G* 1982, I, 3055, n° 35.
- « Les revenus des époux communs en biens et les tiers : mariage ou célibat ? », *D.*1987, chron.p.132.
- « L'impérativité de l'article 1415 du code civil gagne-t-elle les régimes séparatistes », *D.*2004, p. 2335.
- « La garantie de la dette d'autrui et le droit du régime matrimonial », *D.*2006, p. 1309.
- « Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? », *D.* 2006, p. 2591.
- Réveillard (M.),** « La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux », *Deffrénois* 1992, art. 35210.
- Ripert (G.),** « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH.*1936, chron. 57.
- Robinne (S.),** « La situation des créanciers de l'époux in bonis en cas de liquidation judiciaire du conjoint : suite et fin ? », *Dr et patr.* avr.2000, p. 38.
- « Article 1415 : Comment sortir du contentieux », *in études de droit de la consommation Mél. en l'honneur de J.Calais Auloy*, Dalloz 2004, p. 963.
- Rochfeld (J.),** « Du patrimoine de dignité », *RTD civ.* 2003, p. 743.
- Roussel-Galle (Ph.),** « Voies d'exécution et procédures de sauvegardes de redressement et de liquidation judiciaire », *Lamy droit de l'exécution forcée*, Etude 332.
- Rubellin (P.),** « L'étrange protection des biens non nécessaires à l'exploitation d'un entrepreneur individuel. Remarques sur l'article 47 de la loi « Madelin » du 11 février 1994 », *JCP* 1995 I. 3856.
- Saintourens (B.),** « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Rev. Sociétés* 2010, p. 351.
- Sagaut (J.-F.),** « Le logement de la famille après le décès », *AJ Famille* 2008, p. 368.
- « L'ère du droit pluriel de la conjugalité », *Deffrénois*, 17 mai 2010, n° 1, p. 7.
- Saintourens (B.),** « La saisie des avoirs bancaires », *Procédures* 2008 n° 8, dossier 11.
- Salati (O.),** « Modifications apportées au dispositif d'insaisissabilité de la Résidence de l'entrepreneur individuel par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie », *Procédures* 2008, Alertes 39.

« Le mythe du droit de gage général : les biens insaisissables », *in*. Les obstacles à l'exécution forcée, permanence et évolution, A. Leborgne et E. Putman (Dir.), Coll. Droit et Procédures 2011.

Sauvage (F.), « Le logement de la veuve », *Dr et patr.* janv. 2003.

« L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'épreuve de son régime matrimonial », *JCP N*, 2004 n° 10.

« Communauté, successions et stock-options », *Dr et patr.* novembre 1998, p. 38.

« Le régime des partenaires d'un pacs : liberté, prospérité et solidarité ? », *Dr et patr.*, 2008, n° 173, p. 67.

« La mutation du PACS », *Rev. Lamy, Dr civ.* 2007.

« L'EIRL familiale », *RJPF* n° 10, 2010.

Savatie (R.), « La famille, une personne morale méconnue », *D.*1939, chron. p. 39.

Sénéchal (M.), « L'EIRL familiale », *Dr et patr.* avr. 2010, n° 191.

« Le patrimoine affecté à l'épreuve des procédures collectives », *Dr et patr.* avr. 2010, n° 191, p. 89.

Simler (Ph.), « Les interférences des régimes matrimoniaux et des procédures collectives », *LPA* 17 juin 1998, p. 28.

« Pour un autre régime matrimonial légal » *in* L'avenir du droit, *Mél.* en l'honneur de Terré (F.), 1999, Dalloz p. 455.

De quelques lacunes du dispositif législatif relativement à la saisissabilité des revenus des époux en régime de communauté, *in* Droit et actualités, études offertes à Béguin (J.), éd. Litec, 2005, p. 689.

« La saisissabilité des revenus des époux en régime de communauté », Etudes offertes à Béguin (J.), Litec, 2005.

« La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion des gains et salaires », *in* *Indépendance financière et communauté de vie*, Actes des journées d'étude des 15 et 16 décembre 1988, LGDJ, p. 54.

« L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté », *in* *Mél.* offerts à André Colomer, 1993, p. 465.

« Le régime matrimonial des concubins » *in* *Mél.* Rubellin-Devichi, 2002, Litec, p. 75.

« Le nouveau visage du pacs : un quasi mariage », *JCP G* n° 30, 2006, I, 161.

« Pour une révision du droit des régimes matrimoniaux », *Dr fam.*, hors série décembre 2000.

« EIRL et communauté de biens entre époux », *JCP G* n° 1, 10 janvier 2011, 4.

« Les clauses d'inaliénabilité », *D.*1971. p. 52.

Seriaux (A.), « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD civ.* 1997 p. 53.

« Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », *RRJ* 2007, p. 89.

- Souhami (J.)**, « Gestion concurrente en régime de communauté et action en justice », *JCP N* 2010, 1347.
- « Changement de régime matrimonial : le droit des contrats protège-t-il l'intérêt de la famille », *D.* 2013, p. 2088.
- Souleau-Travers (A.)**, « Solidarité légale entre époux et entre partenaires (aspects comparatifs) », *Deffrénois* 2002, art. 37533.
- « Solidarité légale entre époux et entre partenaires d'un « P.A.C.S » », *Deffrénois* 2009, p. 569.
- Soustelle (Ph.)**, « Les inaisissabilités directes », *Lamy droit de l'exécution forcée*, 345-30.
- Storck (M.)**, « Pensions alimentaires, prestations compensatoires et procédure de redressement et de liquidation judiciaires », *Rev. proc. coll.* 1989, p. 1.
- « L'exécution sur les biens des époux », *LPA* 12 janv. 2000, n° 8, p. 12.
- « Le redressement judiciaire d'un époux séparé de biens, les illusions perdues ? », in *Mél.A. Honorat*, éd. Frison Roche, 2000.
- « Le titre ou la finance ? Le droit de propriété dans les régimes de séparation de biens », *D.*1994. 61.
- Tabaka (B.)**, « Pour l'insaisissabilité de l'ordinateur familial », *AJ famille* 2008, p. 207.
- Taormina (G.)**, « La protection des sommes insaisissables et les apports du décret n° 2002-1150 du 11 septembre 2002 », *D.* 2003. 1848
- Terré (F.)**, « Le compte joint entre époux », in *Mélanges Cabrillac (M)*, éd. Litec, 1999.
- « La personne et ses patrimoines-Des pépins par milliers », *JCP G* n° 52, doct.1328.
- « La personne et ses patrimoines ou l'EIRL », *JCP E*, janv. 2011, 1011.
- Théron (J.)**, « De la communauté d'intérêts », *RTD civ.* 2009, p. 19.
- Thery (P.)**, « Les aliments devant la Cour de cassation » in *Le juge entre deux millénaires*, mélanges Draï, Dalloz 2000, p. 641.
- « L'accès au crédit de l'EIRL : garantir et exécuter », *Deffrénois* 2011, n° 6, p. 569.
- Thierry (J.)**, « Sous le régime de la communauté universelle, les dettes contractées par les époux au cours du mariage obéissent aux règles du régime légal », *D.*2000, p. 546
- Thomas-Raynaud (A.-L.)**, « Le patrimoine d'affectation : réflexions sur une notion incertaine », *Rev. Lamy, dt. civ.* 2012.72.
- Tisserand-Martin (A.)**, « La protection légale du logement familial : Modèle pour un droit commun des couples ? » in *Mélanges Wiederkehr*, Dalloz 2009, p. 829.
- Toulioux (F.)**, « Aperçu sur le recouvrement des aliments en Europe », *AJ famille* 2005, p. 383.
- Vallansan (J.)**, « EIRL et déclaration d'insaisissabilité ou : l'entrepreneur barricadé », *Rev. Proc. Coll.* 2011, Dossier 22.
- Vauville (F.)**, « Droit des procédures collectives et droit patrimonial de la famille », *JCP N*, n° 9, p. 79.
- « Protection des créanciers et changement de régime matrimonial », *JCP N*, n° 17, p. 715.

« Le cautionnement des époux communs en biens », *Dr et patr.* n° 117, juillet / août 2003.

« La déclaration notariée d'insaisissabilité », *Defrénois* n° 19/03, p. 1197.

« Commentaire de la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Defrénois*, 15 sept. 2010 n° 15.

Vareille (b.), « Variations futiles sur les droits au logement du conjoint survivant, in Pour un droit commun de l'environnement » *in Mél.* en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz 2007, p. 1721.

Viguié (D.), « La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise (la déclaration d'insaisissabilité) », *D.* 2009, p. 175.

Yamba (G.), « Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux », *JCP N* 1996.1505.

Weyland (M.), « L'indispensable dissociation des alinéas 1 et 2 de l'article 1414 du Code civil (à propos de l'article 48 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992) », *JCP G* 1993. I. 3712.

Winckel (T.), « La procédure de saisie immobilière après le décret du 27 juillet 2006 », *Gaz. Pal.* 9 et 10 août 2006, p. 2.

« Le débiteur marié, lié par un PACS ou concubin », *Lamy Droit de l'exécution forcée*, Etude 307.

98^e Congrès des Notaires de France, Cannes 22-25 sept. 2002, Patrimoine professionnel : méthode et perspectives, *Defrénois* 2002, act., p. 147 et S.

106^e Congrès des Notaires de France, Bordeaux 30 mai-2 juin 2010, Couples, patrimoine : les défis de la vie à deux, *JCP N* 2010, hors-série.

110^e Congrès des notaires de France, Vie professionnelle et famille, Place au Contrat ! Marseille, 15-18 juin 2014, 2^e commission.

III. NOTES, OBSERVATIONS, CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

Atias (C.), note sous Cass. civ. 1^{re} 11 janv. 2000, n° 97-15.406, *Bull. civ. I*, n° 5, *Jurisdata* n° 000019, *Defrénois* 2000.

Avena-Robardet (C.), obs. sous Cass. Ch. mixte 2 déc. 2005, n° 03.18210, *Bull. ch. Mixte* n° 7, p. 17; *AJ fam.* p. 3.

obs. sous Cass. civ. 2^e, 30 avr. 2009, n° 08-12.105, *Bull. civ.* 2009, II, n° 111, *V. D.* 2009 n° 14.

Aynes (L.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 13 nov. 1996, n° 94-12304, *Bull. civ. I*, n° 392, *D.* 1997.163.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000 n° 97-21.592, *Bull. civ. I*, n° 125, *D.* 2001.693.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 00-1352, *Bull. civ. I*, n° 127 ; *D.* 2002.3337.

obs. sous Cass. Ch. mixte 2 déc. 2005, n° 03.18210, *Bull. ch. Mixte* n° 7, *D.* 2006.733.

Benabent (A.), note sous Cass. civ. 2^e, 2 mai 1984, n° 82-16275, *Bull. civ. II*, n° 76, *D.* 1984.579.

obs sous Cass. civ. 2^e, 27 juin 1985, n° 84-14.663, *Bull. civ.* II, n° 31, *RTD civ.* 1987. 227.

Barabe-Bouchard (C.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 janv. 2003, n° 00-16.078, *Bull. civ.* I, n° 3, *D* 2003, p. 2792.

note sous Cass. 1^{re} civ. 19 Septembre 2007 n° 05-15.940, *D* 2007 p. 3112.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2012, n° 11-13384, *Bull. civ.* I, n° 155, *D.* 2012.2493.

Barbier (J.), note sous TGI Cherbourg, 13 févr. 1974, *Gaz. Pal.* 1974, 1, 383.

Bazin (E.), note sous Cass. civ. 2^e, 3 juillet 2008, n° 07-15.223, *Dt et procédures*, 2009, n° 1, p. 46.

Bicheron (F.), note sous Cass civ. 1^{re} 20 janvier 2004 n° 02-12130, *Bull. civ.* I. n° 21, *D.* 2004, 2178.

note sous Cass. com. 9 nov. 2004, n° 02-18617, *AJ. Fam.* 2005, p. 67.

Beignier (B.), note sous CA Bourges, 8 déc. 1997, *dr. fam.* 1998, comm.89.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-10.727, *Bull. civ.* I n° 127, *Dr fam.* 2000, n° 98.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-10633, *Bull. civ.* I, n° 297, *Dr fam.* 2002, comm. n° 9.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 02-11.039, *Bull. civ.* I, n° 45, *Dr. fam.* 2004, n° 84.

note sous Cass. civ. 1^{re} 31 mai 2005, n° 02-20.553, *Bull. civ.* I, n° 236, *jurisdata* n° 2005-028678, *Dr famille* 2005, comm.168.

obs. sous CA Paris 5 juill. 2006, *Dr famille*, 1997, comm. n° 50.

note sous Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ.* I, n° 102 ; *Dr et procéd.* 2009. *Dr famille.* n° 7, juill. 2009, comm. 93.

Brandrac (M.), obs sous Cass. civ., 1^{re} 2 juill. 1991, n° 90-12747, *Bull. civ.* I, n° 225, *RTD civ.* 1991, p. 77.

Bremond (V.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 18.févr. 2003, n° 00-21.362, *D.* 2003.Somm.1864.

note sous Cass. civ. 1^{re}. 23 avril 2003, n° 01-02.485, *D.* 2003 p. 2597.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17.févr.2004, n° 02-11.039, *Bull. civ.* I, n° 45, *D.* 2004, somm.p.2260.

Brenner (Cl.), obs. sous Cass. civ. 2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66 ; *Gaz. Pal.* 2-4 juill. 2006, 7.

Bruggeman (M.), obs. sous Cons. Const., déc. 20 janv. 2012, n° 2011-212 QPC, *JO* 21 janv. 2012, p. 1214. ; *Dr fam.* 2012 comm.48.

Bruschi (B.) note sous Cass. civ. 1^{re} 11 janv. 2000, n° 97-15.406, *Bull. civ.* I, n° 5, *Jurisdata* n° 000019, *RD imm.* 2000 p. 145. Bruschi.

Bonnet (V.), note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ.* I, n° 13, n° 02-20636., *D.* 2006, p. 1277.

Borga (N.), note sous Cass. civ. 24 mars 2015 n° 14.10175, *D.* 2015, 1302.

Bourdaire (C.), note sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr.2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004 ; *JCP G.* 2002. 10080.

Cabrillac (M), obs. sous Cass. com., 4 février 1997, n° 94-19908, *Bull. civ.* IV, n° 39, D.1997. 261.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 2001, n° 98-22836, *Bull. civ.* I, n° 111, *JCP G* 2002, II 10009.

Casey (J.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1998, n° 96-12372, *Bull. civ.* I, n° 192, *JCP* 1998, II, 10167.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-15005, *Bull. civ.* I, n° 224, *JCP* 2000 II 10237.

comm. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000 n° 97-21.592, *Bull. civ. I*, n° 125, *JCP N* 2001.26.

comm. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-10.727, *Bull. civ.* I n° 127, *JCP G* 2000, II, 10389.

note sous Cass. 1^{re} civ. 19 Septembre 2007 n° 05-15.940, *Gaz pal.* 22 novembre 2008 n 327, p. 47.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 4 mai 2011, n° 10-11576, *inédit*, *Gaz. Pal* 13 août 2011 n° 225, p. 18.

Causse (H.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 7 novembre 1995, n° 92-10.053, *Bull. civ. I.* n° 388, *Jurisdata* n° 1995-002880, *LPA* sept.1996, n° 115, p. 6.

Chamoulaud-Trapiers (A.), note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ.* I, n° 13, n° 02-20636., *LPA* oct.2006, n° 201.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ.* I, n° 102 ; *Defrénois* 2004, n° 21, p. 1476.

Champenois (G.), obs. sous CA Lyon, 16 octobre 1975, *Defrénois* 1977, art.31581 p. 1579.

obs. sous Cass. civ. 21 janv. 1978, *Defrénois* 1978, art. 31764.

obs sous Cass. civ. 1^{re} 4 oct. 1983, n° 82-13781, *Bull. civ.* I, n° 216, *Defrénois* 1983 art. 33180.

obs sous Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-15461, *Bull. civ.* I, n° 13, *Defrénois* 1984 p. 933.

obs sous Cass. civ. 1^{re}, 20 nov. 1985 n° 84-13940, *Bull. civ.* I, n° 313, *D.* 1986, p. 277.

obs sous Cass. civ. 1^{re}, 20 nov. 1985 n° 84-13940, *Bull. civ.* I, n° 313, *Defrénois* 1986.472.

obs sous Cass. civ. 1^{re} 17 févr. 1987, n° 85-11114, *Bull. civ.* I, n° 61, *Defrénois* 1987.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 9 juill. 1991, n° 90-11685, *Bull. civ.* I, n° 238, *Defrénois* 1991, art. 35151, p. 1323.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-13923, *Bull. civ. I*, n° 107, *Defrénois* 1993, art.35617 p. 1803.

obs. sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7, *Defrénois*, 1995. 445.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 16 mars 1999, *Bull. civ. I*, n° 89, *Deffrénois* 1999, art 37017.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000 n° 97-21.592, *Bull. civ. I*, n° 125, *Deffrénois* 2000, art.37243.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 16 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 93, *Jurisdata* n° 2000-002002, *Deffrénois* 2000, art.37242 p. 1181.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr.2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004, *Deffrénois* 2001 p. 1130.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-10633, *Bull. civ. I*, n° 297, *Deffrénois* 2002, n° 15, p. 1019.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 janv.2003, n° 00-16.078, *Bull. civ. I*, n° 3, *Deffrénois* n° 08/03 p. 545.

note sous Cass. 1^{re} civ. 28 oct. 2003, n° 01-16.985, *Bull. civ.* 2003, I, n° 214, *Deffrénois* 2004 p. 821.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17.févr.2004, n° 02-11.039, *Bull. civ. I*, n° 45, *Deffrénois* 2004.1476.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n° 02-13025, *inédit*, *Deffrénois*, 1995, art.36040.

obs. sous Cass. Ch. mixte 2 déc. 2005, n° 03.18210, *Bull. ch. Mixte* n° 7, p. 17, *Deffrénois* 2006, art. 38469.

note sous Cass. com, 12 décembre 2006, n° 04-20663, *Deffrénois* n° 03/08, p. 310.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2011, n° 09-68659, *Bull. civ. I*, n° 27, *Deffrénois* 2011. 965.

Chartier (Y.), note sous Cass. civ. 3^e, 12 octobre 1977, n° *Bull. civ. III*, n° 345 ; *D.1978.333*.

note sous Cass. civ. 1^{re} 21 juin 1978, n° 77-10330, *Bull. civ.*, I, n° 237, *D.1979*, jur, p. 479.

note sous Cass. civ. 1^{re} 4 oct. 1983, n° 82-13781, *Bull. civ. I*, n° 216, *JCP* 1984, II, 20188.

rapp. sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7, *D.1995*. 145.

note sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-10633, *Bull. civ. I*, n° 297, p. 188; *D.2002*, p. 119.

Chenède (F.), obs. sous Cass. civ. 2^e, 30 avr. 2009, n° 08-12.105, *Bull. civ.* 2009, II, n° 111, *RTD civ.* 2009, p. 701.

Credot (F.-J.), comm. sous Cass. civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ. I*, n° 102, *Rev. dr. banc et fin* 2009, n° 6, comm.181.

Crocq (P.), obs. sous Cass. com.17 juin 1997, n° 95-11254, *Inédit*, *RTD civ.* 1997, p. 709.

Commanges (L.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 juillet 2001 n° 99-19.868, *D.* 2002 p. 1102.

Conchon (H.), note sous req. 17 mars 1925, *Deffrénois* 1925, article 20916.

Corpart (I.), note sous TGI Lille (3^e ch.), 21 février 2006, n° 05-06946, *Dr. famille* 2006, comm.141.

Dagod (M.), note sous TGI Cherbourg, 13 févr. 1974, *JCP* 1974, II, 17861.

David (S.), note sous Cass. civ. 2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66. *AJ Fam.* 2005, p. 143.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 5 nov. 2008, n° 06-21256, *Bull. civ.* 2008, I, n° 252; *AJ fam.* 2009. 33.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 23 nov. 2011, n° 10-26802, *Bull. civ. I.* n° 203, *AJ Fam.* 2012, p. 47.

obs. sous Cass Civ. 1^{re} 26 janvier 2011, n° 09-13.138, *Bull. civ. I.* n° 17, *AJ fam.* 2011.261.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 29 juin 2011, n° 10-16096, Inédit, *Jurisdata* n° 2011-013252, *AJ Fam.* 2011. 427.

obs. sous Cass Civ. 1^{re}, 7 déc. 2011, n° 10-16.857 et n° 10-16.858, *AJ fam.* 2012. 106.

De La Marnière (E.-S.), note sous Cass. civ. 26 oct. 1982, n° 81-13570, *Bull. civ. I.* n° 303, *D.* 1983, 521.

note sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7; *Gaz. Pal.* 1995.2. 407.

De La Touane (S.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ.* n° 337, *D. act.* 2007.

Delebecque (Ph.), note sous Cass. com, 2 avr. 1996, n° 93-20.262, *Inédit, Jurisdata* n° 1996-001329, *JCP G* 1996, I, 3991, n° 13.

obs. sous Cass. com 20 mai 1997 n° 94-10.997, *Inédit, Jurisdata* n° 1997-002366, *JCP* 1998, I, 103 n° 20.

Delpech (X.), « Loi Macron : insaisissabilité de droit du domicile de l'entrepreneur individuel », *D.* 2015, Act. 31 août 2015.

Derrida (F.), note sous Cass. Avis, 7 déc. 1992, *Bull. civ.* n° 6 ; *Defrénois.* 1993, 1045.

note sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7, *D.* 1995. 145.

note sous Cass. com. 14 mai 1996, n° 94-11366, *Bull. civ. IV.* n° 129, *D.* 1996, p. 460.

Dugrip (O.), note sous CEDH, 19 mars 1997, n° 107/1995/613/701, *JCP G* 1997, II, n° 22949.

Dureuil (B.), obs. sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7; *Rev. Proc. Coll.* 1995.246.

Douchy-Oudot (M.), note sous Cass. civ. 2^e, 4 juill. 2007, n° 06-19864, inédit, n° 06-19864, *D.* 2007, p. 2694.

Dumont-Lefrand (M.-P.), obs. sous Cons. Const., déc. 20 janv. 2012, n° 2011-212 QPC, *JO* 21 janv. 2012, p. 1214. ; *Rev. proc. Coll.* Mars-avril 2012, étude n° 8.

obs. sous Cass. civ. 24 mars 2015 n° 14.10175, *Rev. proc. Coll.* 2015, comm.79.

Egea (V.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 2008 n° 05-21924, *Bull. civ. I.* n° 58, *Dr fam.* 2008. 75.

Flauss (J.), note sous CEDH, 19 mars 1997, n° 107/1995/613/701, *AJDA* 1997. 986.

Fouquet (O.), conclus. sous CE 21 oct. 1985, *Dr soc.*, 1986. 379.

- Francois (J.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 00-1352, *Bull. civ. I.*, n° 127 ;
Defrénois 2002 art. 37604.
- Fricero (N.)**, obs. sous CEDH, 19 mars 1997, n° 107/1995/613/701, *D.* 1998, jur. p. 74.
obs. sous Cass. civ. 2^e, 3 mai 2007, n° 05-19.439, *Dr et procédures* 2007, n° 5, p. 287.
- Gibrila (D.)**, note sous Cass. Com.4 octobre 2005, *Dr et procéd.* 2006 n° 3, p. 150.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ. I.*, n° 102; *LPA* 27 janv. 2010 n° 19.
- Gare (Th.)**, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n° 02-13025, *inédit*, *RJPF* 2004 /9 p. 35.
note sous Cass. civ. 2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66. *RJPF* 2005.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 17 octobre 2007, n° 06-20.451, *RJPF* 2008-2, p. 14.
- Grimaldi (R.)**, cité sous Cass. civ. 21 janv. 1978, *art. precit.* Famille de Meneval,
D. 1978.505.
note sous Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12.139, *Bull civ. I.*, *D.* 1995 p. 50.
obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 1995, n° 93-18769, *Bull. civ. II*, n° 115, *Jurisdata*
n° 1995-000893; *D.*1995, somm. 330.
- Grimand (A.)**, note sous JEX Saint-Etienne, 17 mars 2008, *Dt et procéd.* 2008, n° 5,
p. 281.
- Groslière (J.-C.)**, note sous Cass. civ. 2^e, 6 mai 1987, n° 86-10107, *D.* 1987.358.
- Guedj (V.)**, note sous Cass. civ. 2^e, 25 nov. 1999, n° 97-16488, *Bull. civ. II*, n° 177, *JCP G*
2000, II, 10338.
- Guerder (P.)**, note sous Cass. civ. 2^e, 25 nov. 1999, n° 97-16488, *Bull. civ. II*, n° 177,
RJPF 2000-1/25.
- Guerlin (G.)**, comm. sous Cass. civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-15.055, *Bull. civ.*, II, n° 126,
Jurisdata n° 2012-014329, *Dr.fam.* n° 9, sept.2013, comm.131.
- Gulphe (P.)**, obs sous Cass. civ. 1^{re} 21 févr. 1978, n° 76-10561, *JCP G* 1978, II, 18836.
- Hauser (J.)**, obs.sous CA Nancy 20 septembre 1990, *RTD.civ.* 1992, 68.
note sous Cass. civ. 2^e, 25 nov. 1999, n° 97-16488, *Bull. civ. II*, n° 177, *RTD civ.* 2000,
p. 89.
obs. sous Cass. civ. 2^e 7 mars 2002, n° 97-21852, *Bull. civ. II*, n° 33, *RTD civ.* 2002,
p. 275.
avis sous CE.9 juillet 2003, avis, *Caisse d'allocation familiale de l'Oise*, *RTD civ.*
2001, p. 69.
obs. sous Cass Civ. 1^{re} 26 janvier 2011, n° 09-13.138, *Bull. civ. I.*, n° 17; *RTD civ.*
2011.330.
obs. sous Cass. civ. 1^{re} 29 juin 2011, n° 10-16096, *Inédit*, *Jurisdata* n° 2011-013252,
RTD civ. 2011.
note sous Cass. civ. 1^{re} 7 nov. 2012, n° 11-25.430, *RTD. civ.* 2013, p. 93.
- Hilt (P.)**, note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ. I.*, n° 13, n° 02-20636., *famille*
n° 4, p. 163.

note sous Cass. civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-12.295; *AJ fam.*2007.228.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2011, n° 09-68659, *Bull. civ. I*, n° 27, *AJ fam.*201 217.

Honorat (A.), TGI Limoges 7 févr. 1991, *D.*1991, somm.331.

note sous Cass. civ. 9 juill. 1991, n° 90-12764, *Bull. civ. I*, n° 235, *D.* 1992. 372.

Hoonakker (P.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 13, n° 02-20636., *Droit et procéd.* 2006, n° 5.

Hovasse-Banget (F.), note sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 1995, n° 93-18769, *Bull. civ. II*, n° 115, *Jurisdata* n° 1995-000893 ; *JCP G* 1995, n° 36, p. 315.

Jacob (F.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 avr.2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004; *Banque et dr.* 2001, p. 48.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17.févr.2004, n° 02-11.039, *Bull civ. I*, n° 45, *Banque et dr.* mai-juin 2004, p. 41.

Jeantin (M.), note sous Cass. civ. 1ere, 9 juill. 1991, n° 90-12503, *Bull. civ. I* n° 232, *RTD com.* 1992. 204.

Julien (P.), note sous JEX, 26 oct. 1993, *D.*1994, p. 341.

note sous CA Paris, 5 juillet 2001, *D.*2001, p. 3308.

Junillon (J.), comm. sous Cass. civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-12.295, *Procédures* n° 6, Juin 2007, comm.142.

Labbé (X.), note sous TGI Lille (3^e ch.), 21 février 2006, n° 05-06946, *D.*2006, p. 1350.

Larribau-Terneyre (V.), Cass. com. 13 juin 2006, n° 05-17081, *Bull. civ. IV*, n° 141. *Dr fam.* n° 9, sept. 2006, comm. 163.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 23 mars 2011, *inédit*, n° 09-71.261; *Dr famille* 2011, comm. 91.

Laithier (M.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ.* n° 337, *RDC* 2008/1 p. 248.

Lauvergnat (L.), note sous Cass. civ. 2^e, 30 avr. 2009, n° 08-12.105, *Bull. civ.* 2009, II, n° 111, *Dr et procédures* sept-octobre 2009.

note sous Cass. civ. 2^e 7 juill. 2011, n° 10-20923, *Bull. civ. II*, n° 160, *Jurisdata* n° 2011-013625, *D.*2011, p. 2453.

comm. sous Cass. com. 11 juin 2014, n° 13-13.643, *Bull. IV*, n° 106, *D.* 2014.1326 ; *Procédures* nov. 2014, étude n° 15.

Laugier (M.), note sous Cass. civ. 24 mars 2015 n° 14.10175, *LPA* sept. 2015, n° 184-185.

Leborgne (A.), note sous Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12.139, *Bull civ. I*, n° 211, *D.* 1995 p. 342.

note sous Cass. civ. 2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66, *RJPF* 2005.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 17 octobre 2007, n° 06-20.451, *RJPF* 2008-2, p. 14.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 6 février 2008, n° 07-10.622, *RJPF* mai 2008, p. 18.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 30 avril 2009, n° 08-12.105, *D.*2009 p. 2255.

obs. sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *D.*2012, 1505.

note sous Cass. civ. 2^e 7 juill. 2011, n° 10-20923, *Bull. civ. II*, n° 160, *Jurisdata* n° 2011-013625; *D.* 2012, p. 1509.

Lebel (Ch.), obs. sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *JCP E* 2011, act. 375.

obs. sous Cass. com. 11 juin 2014, n° 13-13.643, *Bull. IV*, n° 106, *D.* 2014.1326 ; *JCP E* 2014, I, 380.

Lecuyer (H.), obs. sous Cass. civ. 2^e, 9 juill. 1997, n° 95-21.038, *Bull. civ. II*, n° 20; *Dr fam.* 1997, n° 161.

obs. sous Cass. civ. 2^e, 25 nov. 1999, n° 97-16488, *Bull. civ. II*, n° 177, *Dr fam.* 2000, n° 22.

comm. sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-20546, *Jurisdata* : 2001-011873, *Bull. civ. I*, n° 194 *Dr fam.* 2002, comm. n° 17.

Le Cannu (P.), note sous Cass. civ. 1^{ere}, 9 juill. 1991, n° 90-12503, *Bull. civ. I*, n° 232, *Defrénois* 1991, art. 35152.

Le Corre (P.-M.), obs. sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *D.*2012, 2196.

Lefort (Ch.), obs. sous Cass. civ.2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66
*Dr et proced.*2005.240.

Le Guidec (R.), obs sous Cass. 1^{re} civ. 2 juill. 1991, n° 90-12747, *Bull. civ. I*, n° 225, *JCP G* 1992, II.

obs. sous Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12.139, *Bull civ. I*, n° 211, *JCP* 1995, I, 3876, n° 8.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-15005, *Bull. civ. I*, n° 224; *D.*2000.421.

Legeais (D.), CA Amiens, 15 nov. 2007, 1^{re} ch. section 2, 15 nov. 2007, *Jurisdata* n° 2007-354133, *Rev. banc. fin.* n° 2, mars 2008, comm. 43.

Legros (B.), note sous Cass. civ. 3^e, 23 janvier 1985, *JCP G* 1973, II, 73.

Lemouland (J.-J.), note sous Cass. civ. 1^{re}. 23 mars 2011, *inédit*, n° 09-71.261, *D.* 2012 p. 971.

Leprovaux (J.), note sous Cass. com. 7 avr. 2009, n° 06-19538, *Bull. IV*, n° 50, *Jurisdata* n° 2009-047787, *Act. Proc. Coll.* 2009-10, comm.158.

Leroy (Y.), note sous Cass. civ. 2^e mars 1982, *D.* 1984, 184.

Lienhard (w.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 14 juin 2000, n° 98-10577, *Bull. civ. I* n° 182, *Jurisdata* n° 2000-002465, *D.* 2000, p. 318.

obs. sous Cass.com 18 févr. 2003, n° 00-11008, *Bull. com. IV*, n° 21, *D.* 2003, p. 766.

obs. sous Cass. com. 11 fév. 2004, n° 01-00430, *Bull. IV* n° 28, *D.* 2004, p. 565.

obs. sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *D.* 2011, p. 1751.

obs. sous Cass. com. 12 juillet 2011, n° 09-71.113, *Bull. IV*, n° 118, *D.* 2011, 1894.

obs. sous Cass. com. 19 févr. 2013, n° 11-28.423, *Bull. IV*, n° 26, *D.*2013, actu.565.

obs. sous Cass. civ. 24 mars 2015 n° 14.10175, *D.* 2015, 799.

Lindon (R.), note sous Cass. civ. 1^{re} 21 févr. 1978, n° 76-10561, *D.* 1978, 505.

note sous Cass. civ. 2^e, 2 mai 1984, n° 82-16275, *Bull. civ. II*, n° 76, *D.* 1984.579.

Lucet (F.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 10 juill. 1990, n° 87-16773, *Bull. civ.* 1990, I, n° 192, *Jurisdata* n° 1990-702171; Defrénois 1991, art. 34978, p. 272.

note sous Cass. civ., 19 mars 1991, n° 88-18.488, *Bull. civ. I* n° 91 *RTD Civ.*1992, p. 443.

obs. sous Cass. civ. 9 juill. 1991, n° 90-12764, *Bull. civ. I*, n° 235, *RTD civ.* 1992, 437.

obs sous Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-13923, *Bull. civ. I*, n° 107, *RTD civ.* 1993, p. 872.

Marguenaud (J.-P.), obs. sous CEDH, 19 mars 1997, n° 107/1995/613/701, *RTD civ.* 1997, p. 1009.

Martin (D.), obs sous Cass. civ. 1^{re} 11 juillet 1978, n° 77-1155, *Bull. civ. I*, n° 264, *Defrénois* 1979, art. 32038 n° 35.

obs sous Cass. civ. 1^{re} 11 juillet 1978, n° 77-1155, *Bull. civ. I*, n° 264 ; *D.* 1979 *I.R.* p. 73.

note sous Cass. civ. 1^{re} 11 janv. 1984, n° 82-15461, *Bull. civ. I*, n° 13, *D.* 1984. *IR* 276.

Martin-Serf (A.), note sous Cass. Ass. plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7; *RTD com.* 1995.657.

Massip (J.), obs sous Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-16198, *Bull. civ. I*, n° 12, *Gaz. Pal.* 1985, I.133.

obs sous Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-16198, *Bull. civ. I*, n° 12, *D.*1984.*IR.*275.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17 oct. 2000, n° 98-19527, *Bull. civ. I*, n° 244 *Defrénois* 2001, p. 93.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 2001, n° 98-22836, *Bull. civ. I*, n° 111, *Defrénois* 2001, p. 1003.

I.133, *D.*1984.*IR.*275.

Maublanc (J.-P.), note sous CA Paris, 1^{re} ch. 07/03/2002, n° 00PA19154, *AJDI* 2003, p. 131.

Mezen (C.), comm. sous Cass. civ. 2^e 7 juill. 2011, n° 10-20923, *Bull. civ. II*, n° 160, *Jurisdata* n° 2011-013625, *JCP E* 2011, 1855.

Mestre (J.), obs sous Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-16198, *Bull. civ. I*, n° 12, *RTD Civ.* 1985.172.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1998, n° 96-12372, *Bull. civ. I*, n° 192, *JCP* 1998, II, 10167.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 27 avr. 2004, n° 02-16.296, *RTD civ.* 2004, p. 510.

Mouly (C.), note sous Cass. civ. 1^{er}, 18 juin 1985, *D.*1986 .485.

Morin (G.), note sous Cass. civ. 1^{er}, 31 janvier 1989, *JCP G* 1989 p. 288.

- Naudin (e.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2011, n° 09-68659, *Bull. civ. I*, n° 27 *Rev. soc.* 2011, p. 343.
- Nerson (R.)**, obs sous Cass. civ. 1^{re}, 8 févr. 1978, n° 75-15.731, *Bull. civ. I*, n° 53.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 1977, n° 74-14990, *Bull. civ. n° 5*, *RTD civ.* 1978, 127.
- Nicod (J.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 21 septembre 2000 n° 97-21.905, *D.*2001 p. 2934.
obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 avr.2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004 ; *D.* 2001, p. 2933.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 févr. 2007, n° 05-18066, *Bull. civ. ; I*, n° 67, *D.* 2007. 1578.
- Patarin (J.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1972 n° 70-11658, *Bull. civ. I*, n° 62, *JCP N* 1972, II, 17175.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 29 janv. 1975, n° 73-12720, *Bull. civ. I*, n° 37, *JCP* 1975 II 18081, 1^{re} espèce.
obs sous Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 1985, n° 84-13306, *Bull. civ., I*, n° 252, *RTD civ.* 1986, 622.
note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 nov. 1985 n° 84-13940, *Bull. civ. I*, n° 313, p. 277, *RTD civ.* 1986, 620.
obs. sous Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12.139, *Bull civ. I*, n° 211, *RTD civ.* 1995 p. 666.
note sous Cass. civ. 1^{re}, Cass. civ. 1^{re} 8 févr. 2000, n° 97-20727, *Bull. I.*, n° 43, *RTD civ.* 2000, p. 383.
obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2001, n° 99-15776, *Bull. civ. I*.150, n° *Jurisdata* n° 2001-009836, *RTD civ.* 2001. p. 644.
- Perrot (R.)**, obs sous Cass. civ. 2^e 10 juill. 1996, Inédit, n° 94-16837, *Jurisdata* n° 003166; *RTD civ.* 1996, p. 990.
obs. sous Cass. civ. 2^e 19 mai 1998, *Bull. civ. II*, n° 161, *RTD civ.* 1998, p. 750.
note sous Cass. civ.2^e, 11 mai 2000, n° 98-11.696, *RTD Civ.*2000 p. 641.
note sous Cass. civ. 2^e, 24 juin 2004, n° 02-14.813, *D.*2004, p. 2088.
note sous Cass. civ. 2^e, 8 mars 2007, n° 05-19.439, *RTD Civ.*2007 p. 643.
note sous Cass. civ. 2^e, 23 octobre 2008, n° 08-13.404, *RTD Civ.*2009 p. 174 .
note sous Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ. I*, n° 102 ; *RTD civ.* 2009, p. 578.
note sous Cass. civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-15.055, *Bull. civ., II*, n° 126, *Jurisdata* n° 2012-014329, *D.*2012, p. 1941; *Procédures* 2012, comm.278.
- Perinet-Marquet (H.)**, note sous Cass. civ. 1^{re} 11 janv. 2000, n° 97-15.406, *Bull. civ. I*, n° 5, *Jurisdata* n° 000019 ; *JCP G* 2000, I, n° 265 n° 2.
- Perochon (F.)**, note sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491, *JCP E* 2011, 1551.
- Petit (C.)**, ccl. sous note Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 00-1352, *Bull. civ. I.*, n° 127 ; *JCP G* 2002, II, 10109.

Philippe (C.), note sous Cass. civ. 2^e, 2 mai 1984, n° 82-16275, *Bull. civ. II*, n° 76, *JCP* 1985 II.20494.

Philippe (P.), note sous Cass. civ. 2^e, 27 juin 1985, n° 84-14.663, *Bull. civ. II*, n° 31, *D.* 1986, 230.

Philt (P.), note sous Cass. civ. 1^{re} 2 avril 2008 n° 07-13.509, *AJ Famille* 2008 p. 259.

Piedelièvre (S.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 11 avril 1995, n° 93-13629, *Bull. civ. I*, n° 165; *D.*1995, *Somm.*p.204.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 92-10051, *Bull. civ. I*, n° 395 ; *D.*1996. 451.

obs. sous Cass. com 20 mai 1997 n° 94-10.997, Inédit, *Jurisdata* : 1997-002366, *D.* 1998 *Somm.* 107.

obs. sous Cass. com.17 juin 1997, n° 95-11254, Inédit, *D.*1998. *Somm.*107.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000 n° 97-21.592, *Bull. civ. I*, n° 125, *JCP N*, 2000, n° 45, p. 1615.

note sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-10633, *Bull. civ. I*, n° 297, *JCP G* 2002, II, 10050.

comm. sous Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2002,. Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2002, n° 00-1352, *Bull. civ. I*, n° 127, *JCP G* 2002, II, 10109.

obs. sous Cass. civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-13.896, *Bull. civ.* 2004, n° 252, *RD bancaire et financier.* 2004, n° 218.

comm. sous Cass. civ. 2^e 7 juill. 2011, n° 10-20923, *Bull. civ. II*, n° 160, *Jurisdata* n° 2011-013625, *Rev. Droit banc. et fin.*, nov.2011, comm. 206.

note sous Cass. civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-15.055, *Bull. civ.*, II, n° 126, *Jurisdata* n° 2012-014329, *bancaire et fin.* 2012 comm.157.

Pillebout (J.-F.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1992, n° 90-17212, *Bull. civ. I*, n° 96; *JCP G* 1993.II.2203.

Ponsard (A.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 15 mai 1974, n° 72-14668, *Bull. civ. I*, n° 148, *JCP G* 1975, II, 17910.

Pontruche (N.), note sous Cass. civ. 1^{re} 19 Septembre 2007 n° 05-15.940, *Gaz pal.* 22 novembre 2008 n 327, p. 47.

Poracchia (D.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 12 juin 2014, n° 13-16309, *Bull. civ. I*. n° 108, *D.* 2014, 1327, *Dr et patr.* 2014, n° 237, p. 34.

Pretot (X.), note sous CE 21 oct. 1985, *Dr soc.*, 1986. 379

Prevault (J.), note sous CA Paris, 10 août 1987, *JurisData* n°1987-024335; *D.* 1987, p. 603.

Putman (E.), note sous Cass. civ. 2^e, 22 octobre 2009, n° 08-19.559, *Dr et procéd.* 2010 n° 2, p. 61.

Randoux (N.), note sous Cass. Ass.plen. 23 déc. 1994, n° 90-15305, *Bull. civ.* n° 7, *JCP G* 1995. II. 22401.

note sous Cass. civ., 4 juillet 2007, *Defrénois* n° 21/08, p. 2405.

Rémy (P.), note sous Cass. civ. 2^e mars 1982, *JCP* 1983, II, 20012.

- Revet (Th.)**, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ.* n° 337, *RTD. civ.* 2008, p. 126.
- Revel (J.)**, note sous CA Versailles 11 mars 1993, *D.*1994, p. 303.
obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2003, n° 02-12942, *Bull. civ.* I, *D.*2004. 2335.
- Revet (T.)**, note sous Cass. civ. 11 janv. 2000, n° 97-15.406, *Bull. civ.* I, n° 5 *Jurisdata* n° 000019, *RTD. civ.* 2002, p. 112.
- Rivet (M.)**, note sous Cass.com, 12 décembre 2006, n° 04-20663; *RTD. Civ.* 2007, p. 149.
- Robichez (J.)**, obs. sous Cass. civ. 1^{re} 12 nov. 1998, n° 96-20.236, *Bull. civ.* I, n° 311, *D.*1999.624.
- Roussel-Galle (Ph.)**, obs. sous Cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15.482, *Bull.* n° 687, *Jurisdata* n° 2011-012491; *Rev. sociétés* 2011, p. 526.
obs. sous Cass. com. 19 févr. 2013, n° 11-28.423, *Bull. IV*, n° 26,; *Rev. dt. et procéd* 2013 n° 5.
- Rubellin Devichi (J.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 1977, n° 74-14990, *Bull. civ.* n° 5, *RTD civ.* 1978, 127.
obs sous Cass. civ. 1^{re}, 8 févr. 1978, n° 75-15.731, *RTD civ.* 1979, 592.
- Salvage (Ph.)**, note sous Cass. civ. 1^{re}, 10 juill. 1990, n° 87-16773, *Bull. civ.* 1990, I, n° 192, *Jurisdata* n° 1990-702171; *JCP N* 1991, II, p. 197.
- Samin (T.)**, comm. sous Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ.* I, n° 102, *Rev. dr. banc et fin* 2009, n° 6, comm.181.
- Savatier (R.)**, obs. sous TGI Cherbourg, 13 févr. 1974: *RTD civ.* 1974.p. 646,1975, art. 30891.
obs sous Cass. civ. 1^{re} 21 févr. 1978, n° 76-10561, *RTD civ.* 1978. 900.
note sous Cass. req. 14 mars 1939, *DP* 1940. 1. 9.
obs sous Cass. civ. 1^{re} 21 novembre 1973, n° 71-12662, *Bull. civ.* I, n° 318, *D.*1975 p. 549.
obs sous Cass. civ. 1^{re} 21 novembre 1973, n° 71-12662, *Bull. civ.* I, n° 318, *RTD civ.* 1975, p. 756.
- Souleau (H.)**, obs sous Cass. civ. 3^e, 12 octobre 1977, n° *Bull. civ.* III, n° 345 ; *Deffrénois* 1978, p. 374.
- Scordopoulos (C.)**, note sous CA Nîmes, 16 janvier 2007, *Dr et procéd.* 2007, n° 5, p. 290.
- Sénéchal (J.)**, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-10.727, *Bull. civ.* I n° 127, *Dr fam.* 2000, n° 98, *Deffrénois* 2000, 855.
- Simler (Ph.)**, note sous Cass. civ. 1^{re} 5 février 1985, n° 83-14697, *Bull. civ.* I, n° 53; *JCP N* 1986.II.72.
note sous Cass. civ. 1^{re} 5 février 1985, n° 83-14697, *Bull. civ.* I, n° 53; *JCP G* 1996 .I.3962.
note sous Cass. civ. 1^{re} 17 mars 1987, *inédit*, *JCP G* 1988, 21021.

comm. sous Cass. civ. 1^{re}, 9 oct. 1990, n° 89-10429, *Bull. civ. I.*, n° 209, *JCP G* 1991, II, 21641.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 9 juill. 1991, n° 90-12503, *Bull. civ. I.* n° 232, *JCP N* 1992. II, 378.

note sous CA Lyon, 28 février 1996, *Gérinière c/ SABGC*, *JCP G* 1997, I, 4008, n° 10.

obs. sous Cass. com., 2 avr. 1996, n° 93-20.262, *Inédit*, *Jurisdata* n° 1996-001329, *JCP G* 1996, I, 3991, n° 13.

obs. sous Cass. com., 4 février 1997, n° 94-19908, *Bull. civ. IV.*, n° 39, *JCP G* 1997, I, 4047, n° 19.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 11 mars 2003, n° 00-22208, *Bull. civ. I.*, n° 66, *Jurisdata* n° 2003-018169, *JCP G* 2003, I, 158, n° 38.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 17.févr.2004, n° 02-11.039, *Bull. civ. I.*, n° 45, *JCP* 2004.I.188, n° 2.

obs. sous CA Metz, 31 janv. 2007 *Jurisdata* n° 2007-328862, *JCP E* 2008, 1036.

obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 20 févr. 2007, n° 05-18066, *Bull. civ. ; I.*, n° 67, *JCP G* 2007.I.208, n° 11.

note sous Cass. civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-12.295; *AJ fam.*2007.228. *JCP G*, I.208, n° 15.

note sous Cass. civ. 2^e, 11 janv. 2011, n° 04-18.792, *Bull. civ.*, II, n° 1, *JCP G* 2007, I, 142.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2011, n° 09-68659, *Bull. civ. I.*, n° 27, *JCP G* 2011, 1371, n° 7.

Soinne (B.), obs. sous TGI Limoges 7 févr. 1991; *Rev. proc. Coll.* 1991, 480.

note sous Cass. com. 14 mai 1996, n° 94-11366, *Bull. civ. IV.*, n° 129, *LPA* 19 juill.1996.

Storck (M.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 92-10051, *Bull. civ. I.*, n° 395 ; *JCP G* 1995, I, 3908, n° 16.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 7 novembre 1995, n° 92-10.053, *Bull. civ. I.* n° 388, *Jurisdata* n° 1995-002880, *JCP G* 1996 I, 3908.

obs. sous Cass. civ. 2^e 10 juill. 1996, *Inédit*, n° 94-16837, *Jurisdata* n° 003166; *JCP G* 1997, I, 4008.

obs. sous Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ. I.*, n° 102 ; *JCP G* n° 44, 26 oct. 2009, 391.

note sous CA Aix-en-Provence, 27 mai 2010, n° 2010/228, *JurisData* n°2010-011844 ; *JCP G* 2010, I, 1220, n 22

Sudre (F.), note sous CEDH, 19 mars 1997, n° 107/1995/613/701, *JCP G* 1997, II, n° 22949.

Thomat-Raynaud (A.-L.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, n° 05-14238, *Bull. civ.* n° 337, *D.*2008.963.

Tormina (G.), obs. sous Cass. civ.2^e, 10 mars 2005, n° 02-14.268, *Bull. civ.* 2005. II, n° 66. *D.* 2005. Somm. 1604.

- Tourette (F.),** note sous CE.9 juillet 2003, avis, *Caisse d'allocation familiale de l'Oise*, *AJDA* 2003, p. 1995.
- Valory (S.),** note sous Cass. civ. 2^e 28. oct. 1999 n° 97-20071, *Bull. civ.* 1999, n° 163, *RJPF* janv. 2000.14.
 note sous Cass. civ.2^e, 24 février 2005, n° 02-18.174 cassation CA Versailles 24 mai 2002, *RJPF*, 2005 /6.
- Vareille (B.),** obs. sous Cass. civ. 9 juill. 1991, n° 90-12764, *Bull. civ. I*, n° 235, *RTD civ.* 1992.437.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-13923, *Bull. civ. I*, n° 107, *RTD civ.* 1993, p. 872.
 obs. Sous Cass. civ. 1^{re}, 15 nov.1994, n° 93-12332, *Bull. civ. I*, n° 333, *RTD civ.* 1995. 421.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 11 avril 1995, n° 93-13629, *Bull. civ. I*, n° 165; *D.*1995, *Somm.*204.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re} 13 nov. 1996, n° 94-12304, *Bull. civ. I*, n° 392, *RTD civ.* 1997, p. 729.
 obs. sous Cass. com., 4 février 1997, n° 94-19908, *Bull. civ. IV*, n° 39, *RTD. civ.* 1997.728.
 obs sous Cass. civ. 1^{re} 16 mars 1999, *Bull. civ. I*, n° 89, *RTD civ.* 2001.189.
 note sous Cass. civ. 2^e 28. oct. 1999 n° 97-20071, *Bull. civ.* 1999, n° 163, *RTD civ.* 2000. 386.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2000 n° 97-21.592, *Bull. civ. I*, n° 125, *RTD civ.* 2000. p. 889.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re} 16 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 93, *Jurisdata* n° 2000-002002 *RJPF*-2000-7.8/30 *RTD civ.* 2001, p. 423.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr.2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004 ; *RTD. Civ.* 2001 p. 943.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re} 27 nov. 2001, n° 99-20546, *Jurisdata* : 2001-011873, *Bull. civ. I*, n° 194 *RTD civ.* 2002. 558.
 note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 janv.2003, n° 00-16.078, *Bull. civ. I*, n° 3, *RTD civ.* 2003, p. 339.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2003, n° 02-12942, *Bull. civ. I*, n° 236; *RTD civ.* 2004 335.
 note sous Cass. civ. 1^{re} 17 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 13, n° 02-20636., *RTD civ.* 2006, p. 359.
 note sous Cass. civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-12.295, *RTD Civ.*2008, p. 534.
 obs. sous Cass. civ. 1^{re} 4 juin 2007 n° 05-15.351 *Bull. civ. I* n° 220, *D.*2007.1790 ; *RTD civ.* 2007 617.
- Vasseur (M.),** obs sous Cass. civ. 2^e 24 avril 1985, n° 83-15803, *Bull. civ. II*, n° 85 ; *D.*1986, 315.

Vauville (F.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, n° 82-16198, *Bull. civ. I*, n° 12, *RJPF* 2001-9/20.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 16 mai 2000, *Bull. civ. I*, n° 141, p. 93, *Jurisdata* n° 2000-002002, *RJPF*-2000-7.8/30.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 14 juin 2000, n° 98-10577, *Bull. civ. I* n° 182, *Jurisdata* n° 2000-002465, *JCP N* 2000, 1357.

obs. sous Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2001, n° 99-13.733, *Jurisdata* n° 2001-009004 ; *RJPF* 07-2001/30.

note sous Cass. civ. 2^e, 1 mars 2004, n° 02-14.855, *RJPF*, 2004/7.

obs. sous Cass. civ. 2^e 10 mars 2004, n° 02-14.855, *Bull. civ. 2004*, II, n° 112, *RJPF* 2004.

note sous Cass. civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-13.896, *Bull. civ. 2004*, n° 252, *RJPF* 12-2004.

Vigneau (D.), obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n° 02-16.296, *D.* 2004, 2968.

note sous Cass. civ. 1^{re}, 23 mars 2011, *inédit*, n° 09-71.261, *D.* 2012 p. 971.

Vinckel (F.), note sous Cass. Civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12.922, *Bull. civ. I*, n° 102 ; *Dr et procéd.* 2009.

Vouin (J.-F.), note sous TGI Cherbourg, 13 févr. 1974, *D.* 1975, 2, 30.

Wiederkehr (H.), obs. sous Cass. civ. 1^{re} 24 mars 1998, n° 96-10777, *inédit*, *JCP G* 1999, I, 154.

Wiederkehr G.), obs sous Cass. civ. 1^{re} 5 février 1985, n° 83-14697, *Bull. civ. I*, n° 53, *Defrénois* 1985. art.33636.

Zelcevic-duhamel (A.), note sous Cass. civ. 1^{re} 29 juin 2011, n° 10-16096, *Inédit*, *Jurisdata* n° 2011-013252, *JCP G* 2011, 1017.

Zenati (F.), obs. sous Cass. civ. 15 juin 1994, n° 92-12.139, *Bull. civ. I*, n° 211 *RTD civ.* 1995, p. 666.

obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 1995, n° 93-18769, *Bull. civ. II*, n° 115, *Jurisdata* n° 1995-000893; *RTD civ.* 1996, 420.

V. AUTRES ÉLÉMENTS

V.1. Jurisprudence non commentée

Cass. com. 28 avr. 1964, n° *Bull. civ. IV*, n° 215.

Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1976, n° 74-11618, *Bull. civ. I*, n° 89.

Cass. civ. 3^e 20 déc. 1977, n° 76-11369, *Bull. civ. III*, n° 460.

Cass. civ. 1^{re}, 21 juin 1978, n° 77-10.330, *Bull. civ. I*, n° 237.

Cass. civ. 1^{re} 4 juill. 1978, n° 76-15253, *Bull. civ. I*, n° 256.

Cass. civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, n° 80-11181, *Bull. civ. I*, n° 337.

Cass. civ. 2^e, 29 janv. 1986, n° 83-16.232, *Bull. civ. II*, n° 3

- Cass civ. 1^{re} 31 mai 1989, n° 87-10647, *Bull civ.*, I, n° 220.
- Cass. civ. 1^{re}, 17 janv. 1990, n° 87-19462, *Bull. civ.* I, n° 18.
- Cass. civ. 2^e, 3 oct. 1990, n° 88-18453, *Bull civ.*, II, n° 177.
- Cass. civ. 1^{re} 9 oct. 1990, n° 89-10924, *Bull. civ.* I, n° 210.
- Cass. civ. 2^e 13 nov. 1991, n° 90-17840, *Bull. civ.* II, n° 303;
- Cass. civ. 1^{re}, 18 févr 1992, *Bull. civ.* I, n° 53.
- Cass. com. 30 nov. 1993, n° 90-10121, *Bull. civ.* IV, n° 433.
- Cass. civ. 1 juin 1994, n° 92-15.833.
- Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 1996, n° 94-15298, *inédit. Jurisdata* 1996-001453.
- Cass. com. 14 oct. 1997, n° 95-10512, *Bull. civ.* 1997, IV, 267.
- Cass. com 3 févr. 1998, n° 94-15.450, *Inédit, Jurisdata* 1998-000626.
- Cass. civ. 1^{re}, 13 oct.1999, *Bull. civ.* I, n° 273.
- Cass. civ. 1^{re} 23 févr. 1972, n° 70-11658, *Bull. civ.* I. n° 62,
- Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1999, arrêt n° 505, *inédit.*
- Cass. civ. 1^{re}, 11 janv. 2000, n° 97-19136, *Bull. civ.* I, n° 3.
- Cass. civ. 3^e, 2 février 2000 n° 97-18.924.
- Cass. civ. 1^{re} 22 févr. 2000, n° 97-16895, *Jurisdata*, n° 2000-000704.
- Cass. com. 4 janv. 2000, n° 96-16205, *Inédit.*
- Cass. com. 19 févr. 2002, n° 96-22702, *Bull. civ.* IV, n° 39.
- Cass. civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21018, *Bull. civ.* III, n° 118.
- Cass. com. 21 janv. 2003, n° 00-13.952, *Inédit.*
- Cass. com. 8 oct. 2003, n° 00-14760, *Bull.* IV. n° 152.
- Cass. com 28 janvier 2004, n° 02-17.779.
- Cass. civ. 2^e, 8 avril 2004, n° 02-14.746.
- Cass. civ. 1^{re} 25 mai 2004, n° 02-12268, *Bull. civ.* I, n° 149.
- Cass. com., 28 juin 2005, n° 02-20.452, *Bull. civ.* I, n° 283, *Jurisdata* n° 2005-029160.
- Cass. civ. 1^{re}, 8 mars 2005, n° 01-12.734.
- Cass. civ. 1^{re}, 8 nov.2005, n° 03-14.831.
- Cass.com, 10 janvier 2006, n° 04-18.817, *Bull.* 2006 IV N°3 p. 2.
- Cass. civ. 1^{re} 28 mars 2006, n° 04-10.684, *Bull. civ.* 2006, I, n° 174, *jurisdata* n° 2006-032907.
- Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2006, n° 04-11.037, *Bull. civ.* n° 2006, I, 313.
- Cass. civ. 1^{re} 4 juill. 2006, n° 03-13.936, *Bull. civ.* I, n° 351.
- Cass. civ. 1^{re}, 23 janvier 2007, n° 05-14.311.
- Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 2007, n° 05-18.898.

Cass. civ. 1^{re}, 25 avril 2007, n° 06-12.614.
Cass. civ. 2^e, 31 octobre 2007, n° 05-14.238.
Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 04-07206.
Cass. civ. 1^{re}, 20 fév. 2007, 05-18066, *Bull. civ.* n° 67.
Cass. civ. 1^{re}, 11 février 2009, n° 07-16.993.
Cass. com. 7 avril 2009, n° 07-16061, *inédit*
Cass. civ. 1^{re}, 20 mai 2009, n° 08-12922.
Cass. com. 3 juin 2009, n° 08-17275, *Bull. civ. IV.* n° 100, *Jurisdata* n° 2009-048525.
Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 07-13.122, *Bull. civ. I.* 118.
Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 2009, n° 08-10.142.
Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 2010, n° 09-11460, *Bull. civ. I.* n° 123.
Cass. com. 16 novembre 2010, n° 09-68.459.
Cass. civ. 2^e, 22 mars 2012, n° 11-13.915.
Cass. com. 12 juin 2012, n° 11-10624., *Bull. civ. IV.* n° 118.
Cass. civ. 1^{re}, 12 juin 2014, n° 13-16309, *Bull. civ. I.* n° 108.

CA Montpellier, 1^{re} ch., 21 mai 1990, *Jurisdata* n° 1689.
CA Grenoble 9 octobre 1990, *Jurisdata* n° 1990-047034.
CA Paris, 8^e ch., 16 sept. 1999, *Jurisdata* n° 1999-101373.
CA, 24e ch., sect. A, 10 janv. 2001, n° 1999/07725, 2000/07185, *Jurisdata* n° 2001-132957.
CA Paris, 8^e ch., sect. B, 23 mai 2002, *Jurisdata* n°2002-181982.
CA Toulouse, 25 mai 2004, *Jurisdata* n° 2004-259874.

TGI Perpignan 2^e ch., 14 sept 1990, n° XTGIP140990X.
TGI Lyon (JEX), 14 juin 1994, *Bull. inf. C. Cass.* 1994, n° 922.
TGI Paris, 1^{re} ch. 1^{er} mars 1995 ; Cts d'Orléans c/Comte et Comtesse de Paris.

CC, décis. n° 99-419 DC, 9 nov. 1999. *JO* 16 nov.1999.
CC, décis. n° 2010-607 DC du 10 juin 2010.

V.-2. Réponses ministérielles

Rép. minis. n° 20123, *JOAN Q* 18 août 2003, p. 6542.
Rép. minis. n° 52819 du 5 avril 2005 ; *Defrénois* 2005, art 38214, p. 1275.
Rép. minis. n° 104335, *JOAN Q* 11 Oct. 2011, p. 10855, *Rev. proc. Coll.* n° 3, mai 2012, comm.118 C. Lisanti

Rép. minis. n° 85332 du 20 juin 2006, Procédures 2006, n° 244, obs. Croze.

Rép. minis. n° 5503, 21 nov. 1988, *JOAN Q*, 17 avr. 1989, p. 1811 ; *JCP G* 1989, IV, 180.

INDEX THEMATIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

A

Action oblique :

– Clause d’inaliénabilité : 669

Action paulienne : 716 et s, 720

Action en distraction : 427

Attribution préférentielle : 483

Autorisation judiciaire :

– Article 217 du Code civil

– EIRL : 545, 546

– PACS (Art. 815-5) : 264

Article 1413 C. Civ.

– Article 1414 (conciliation) : 161

– Critiques : 215

– Propositions de réformes : 216

B

Bien de famille : 483 et s.

– Régime matrimoniaux : 485 :

– Insaisissabilité : 486

Biens inaliénables : (v. Inaliénabilité)

Biens insaisissables : (v. Insaisissabilité)

C

Caducité :

– Commandement de payer valant saisie :
114

Cautionnement :

– Article 1415 du Code civil

○ Extension (de la notion de –) : 194

○ Présentation : 185 et s.

○ Réel (cautionnement-) : 195

○ Saisie-attribution : v. ce mot

– EIRL

– emprunts (assimilation) : 190

– Consentement du conjoint : 205

– Logement familial (article 215 al. 3) :
96

Changement de régime matrimonial :

688 et s.

– Recours contre le changement de
régime matrimonial (v. ce mot)

Clauses d’inaliénabilité : 637 et s.

– Acte onéreux : 659

– Recours : 661

Clause d’insaisissabilité : 674 et s.

– Recours : 682

Codification : 7

Cogestion :

– Logement familial : Article 215. 94

– EIRL : 540

D

Commandement de payer :

- Saisie immobilière (Dénoncé du -)
 - Bien commun : 127
 - Bien propre : 111
- Caducité : 114

Communauté de vie : 14

Comptes bancaires (Saisie des -) : v. Saisie-attribution de comptes bancaires

Concubinage

- Exclusion de la solidarité ménagère : 278
- Apparence (théorie) : 284
- Mandat : 285

Conjoint de l'entrepreneur individuel

- Information
- Procédure collective : v. Conjoint *in bonis*
- Confusion des patrimoines : 344

Conjoint *in bonis* :

- Période d'observation : 306
- Créanciers (du -)
 - Obligation de déclaration : 309
- Redressement : 320
- Sauvegarde : 320
- liquidation : 321
- Codébiteur : 325 et s.
- Caution : 325 et s.

Déclaration d'insaisissabilité

- Biens mixtes : 493
- Champ d'application : 492, 495
- Mesures conservatoires : 507 et s.
- Régimes matrimoniaux :
 - Séparations de biens : 504
 - Communauté de biens : 505
- Procédure collective : 512

Divorce

- EIRL : 580 et s
- Fraude : 741
- Tierce opposition : 738, 742
- Recours du créancier : 745

Cour EDH

- Fondamentalisation du droit de l'exécution forcée : 3

E

Emprunt

- Affectation prioritaire des biens professionnels
 - Article L.313-21 du Code monétaire et financier
- Article 1415 du Code civil
 - Présentation : 184
 - Extension : 197
 - Saisie-attribution de comptes bancaires : v. ce mot
- Ménagers : v. Solidarité ménagère

Entreprise individuelle à responsabilité limitée

- Déclaration d'insaisissabilité (conciliation) : 533
- Déclaration d'affectation :
 - Biens propres : 537
 - Biens communs : 537
 - Biens indivis : 537
- Constitution : 528
- Créanciers professionnels
 - Article 1413 : 568
 - Article 1415 : 572
- Procédure collective : 600 et s.

Enfant :

- Insaisissabilité des objets (d') : 61

Expulsion

- Conjoint violent : 25

F**Famille**

- Définition : 13
- Fonction : 15
- Patrimoine (de la famille) : V ce mot

Fraude

- Fraude paulienne : v. action paulienne
- Prestation compensatoire : 82

G**Gains et salaires :**

- qualification : 157
- conjoint non débiteur : 158

- Procédure collective : 312
- Solidarité ménagère 178 et s.
- Saisie-attribution de comptes bancaires : 372 et s.

H**Hypothèque judiciaire**

- Logement de la famille (article 215 al. 3) : 97
- Déclaration d'insaisissabilité : 507 et s.
- Clause d'inaliénabilité : 647

I**Inopposabilité**

- Saisie immobilière : 128
- EIRL : 558

Insaisissabilité

- Bien nécessaires à la vie et au travail : 40 et s.
- Bien de famille : (v. ce mot)
- Prestation compensatoire : 67
- Principale (clause d') : 678
- Ordinateur : n°42
- Réflexe ou secondaire : 638, 645
- Résidence principale de l'entrepreneur (V.ce mot)
- Souvenir de famille : (v. ce mot)

L**Libéralité**

- Clause d'inaliénabilité : 637 et s
- Clause d'insaisissabilité : 674 et s.

– graduelle : 649

Logement familial

– définition : 85

– droit d’usage et d’habitation du conjoint survivant :

- Conjoint marié : 102
- Partenaire pacsé : 106
- Insaisissabilité : 107

– Indisponibilité (article 215 du Code civil) : 93 et s

– Saisissabilité : 98

– Résidence principale de l’entrepreneur : 99

M

Mémoire familiale : v. Souvenir de famille

O

Obligations alimentaires

– Insaisissabilité (somme à caractère alimentaire) : n°63

P

Pacte civil de solidarité :

– EIRL : 575

– Régime patrimonial

- Séparation de biens : 256
- Indivision d’acquêts : 259
- Indivision : 263

– Solidarité ménagère : 269

– Saisie immobilière : 135

Paiement direct des pensions alimentaires (Procédure de) : 24

Parts sociales :

– Saisie des (–) : 448

– Distinction du Titre et de la finance : 451

Patrimoine familial

– Définition : 18

– Insaisissable : 34 et s

– PACS et concubinage : 22

Patrimoine d’affectation :

– EIRL (v. ce mot)

Présomption de propriété :

– Communauté : 420

– Indivision : 439

Prestation compensatoire

– Insaisissabilité : 67 et s

○ Capital (versée sous forme de capital) : 68

○ Fondement (de l’insaisissabilité) : 69 et s.

Privège du prêteur de deniers : 203

Preuve : 418, 432

– Possession : 436

Procédure collective

– Action paulienne : 727

– Action en rapport : 301, 350

– Déclaration d’insaisissabilité : 499

– EIRL : 610

– Extension de la procédure : 343

- Nullité : 296
 - Facultative : 298
 - De droit : 299
- Régime de communauté légale : v. conjoint *in bonis*
- Régime de séparation de biens :
 - Créanciers de l'indivision : 354
 - Créanciers personnels : 356

R

- Récompenses** : 402
- Recours contre le changement de régime matrimonial** :
 - Opposition : 711
 - Tierce opposition : 718, 730
- Régime matrimonial** :
 - Communauté légale :
 - Article 1413 : 149 et s ; 152 et s.
 - Emprunt et cautionnement : 199
 - Procédure collective : 292 et s
 - Séparation de biens ::
 - Procédure collective : 351 et s
 - Créanciers personnels : 246
 - Créanciers de l'indivision : 244
 - Société d'acquêts : 235
 - Saisie des biens communs : 247
- Reprise des biens (art. L.624-5 C.com)** : 300
- Résidence principale de l'entrepreneur individuel** :
- Revenu de solidarité active** : 376

S

- Saisie-attribution des comptes bancaires**
 - EIRL : 575
 - PACS : 414
 - Régime de communauté légale
 - Article 1413 : 370
 - Article 1415 : 380 et s.
 - Compte personnel : 385
 - Compte joint : 382
 - Régime de séparation de biens : 410
 - RSA bancaire : v. ce mot
- Saisie-vente de biens meubles corporels** :
 - Concubinage : 442
 - PACS : 441
 - Régime de communauté légale : 418 et s.
 - Article 1413 : 419
 - Article 1415 : 423
 - Article 1411 : 424
 - Régime de séparation de biens : 430
- Saisie-vente de biens meubles incorporels** :
 - Régime légal : 447
 - Dette commune : 455
 - Dette propre : 456
- Saisie immobilière**
 - Bien commun : 118 et s.
 - Bien indivis : 133

– Logement familial : 98

– PACS : 135

Solidarité ménagère :

– concubinage : v. ce mot

– exclusion : 173

– Pacte civil de solidarité : v. ce mot

– Régime primaire : 163 et s.

Société civile immobilière : 478

– Déclaration notariée d'insaisissabilité :
494

Société commerciale : 477

Souvenir de famille :

– Définition : 51

– Inaliénabilité : 48

– Insaisissabilité : 46

– Support : 57

– valeur vénale : 55

Succession à concurrence de l'actif net : 145, 524

Surendettement :

Sûretés judiciaires :

– Hypothèque judiciaire : v. ce mot

– Insaisissabilité (biens frappés d'une insaisissabilité)

V

Vente amiable sur autorisation judiciaire : 128

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	5
TABLE DES ABREVIATIONS.....	7
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION.....	11

PREMIERE PARTIE

EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS

ET PROTECTION LÉGALE DU PATRIMOINE FAMILIAL	31
--	-----------

TITRE I. UN EQUILIBRE RESPECTE	35
---	-----------

Chapitre 1. La protection légale du patrimoine familial

<i>assurée par le droit de l'exécution</i>	<i>36</i>
--	-----------

SECTION 1. LA CONSÉCRATION LÉGALE D'UN « PATRIMOINE FAMILIAL INSAISSABLE » POUR TOUTES LES FAMILLES	36
--	----

§ 1. Les insaisissabilités et la famille unie.....	38
--	----

A. La prise en compte de la famille du débiteur et le droit de l'exécution forcée.....	38
--	----

B. La prise en compte de la mémoire familiale :

l'insaisissabilité des « souvenirs à caractère personnel ou familial »	41
--	----

1. La spécificité des biens meubles corporels supports du souvenir de famille en droit successoral.....	41
--	----

2. Définition du souvenir de famille au sens de l'article R112-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution	43
---	----

a. La définition du souvenir de famille au sens de l'article R. 111-2 5° du Code des procédures civiles d'exécution.....	44
---	----

α. Le critère du rattachement matériel et immédiat à la famille.....	44
--	----

β. Le critère de la possession prolongée du bien dans la même famille.....	45
--	----

γ. Le critère subjectif de l'attachement au bien	46
--	----

b. La qualification de « souvenir de famille » et l'indifférence de la valeur vénale du bien	46
--	----

c. Le souvenir de famille et son support.....	47
---	----

C. L'insaisissabilité des objets d'enfants	49
--	----

§ 2. L'insaisissabilité et la famille désunie.....	50
--	----

A. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire	51
--	----

B. Le fondement de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire.....	52
---	----

1. La nature de la prestation compensatoire	52
a. Le caractère indemnitaire de la prestation compensatoire	53
b. Sur le caractère alimentaire de la prestation compensatoire	54
c. Nature indemnitaire et affectation alimentaire.....	55
2. Le fondement de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire	55
C. Appréciation critique de l'insaisissabilité de la prestation compensatoire	57
1. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire : critiques.....	57
2. L'insaisissabilité de la prestation compensatoire : prolongements.....	58
SECTION 2. LES IMMEUBLES : L'IMPÉRATIF DE PROTECTION DU LOGEMENT FAMILIAL	
À L'ÉPREUVE DES PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION	
60	
Sous-section 1. La procédure de saisie immobilière et la protection exclusive du couple marié.....	62
§ 1. Le logement du couple marié à l'épreuve des procédures civiles d'exécution	63
A. Le logement familial et le statut d'époux : une protection disparate.....	63
1. L'article 215 alinéa 3 du Code civil : clé de voûte de la protection du logement familial.....	63
a. Champ d'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil	64
b. Limite de la protection offerte par l'article 215 alinéa 3 du Code civil	65
c. L'article 215 alinéa 3 du Code civil et la saisissabilité du logement de la famille.....	66
2. Les droits au logement du conjoint survivant.....	68
a. Présentation	68
b. L'insaisissabilité des droits au logement du conjoint survivant.....	71
B. La procédure de saisie immobilière et le logement de la famille.....	72
1. Le logement familial, propre à l'un des époux	72
2. Le logement familial, bien commun.....	75
a. Les conséquences procédurales résultant de la qualification de bien commun : l'obligation de diriger la procédure immobilière à l'encontre des deux époux.....	76
α. La saisie immobilière de l'immeuble commun et l'obligation de diriger la procédure à l'encontre des deux époux : une construction jurisprudentielle	76
β. La consistance de l'obligation de diriger la procédure à l'encontre des deux époux	78
b. Le cas de la demande de conversion de la vente forcée en vente amiable sur autorisation judiciaire	80
3. L'indivision du logement familial à l'épreuve de la procédure de saisie immobilière	83
§ 2. La procédure de saisie immobilière et les couples hors mariage	83
Sous-section 2. L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur	84
§ 1. Le renforcement de la protection du logement familial : l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur.....	85
§ 2. Appréciation de l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur	87
Chapitre 2. La protection légale du patrimoine familial assurée par le droit civil.....	90

SECTION 1. L'ÉTENDUE DU DROIT DE GAGE DES CRÉANCIERS	
À L'ÉPREUVE DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE	91
§ 1. Le principe d'indépendance des époux.....	92
Sous § 1. L'engagement des biens communs, clé de voûte du régime matrimonial de communauté réduite aux acquêts	92
A. Le principe de l'engagement des biens communs.....	93
B. La limite à l'engagement des biens communs : la protection des gains et salaires du conjoint non débiteur	94
1. L'article 1414 du Code civil et la protection des gains et salaires du conjoint non débiteur.....	95
2. La conciliation entre les articles 1413 et 1414 du Code civil.....	96
Sous § 2. Les dettes ménagères solidaires	97
A. Le domaine de la solidarité ménagère.....	97
1. L'extension de l'article 220 du Code civil aux obligations extra-contractuelles.....	99
2. La notion « d'entretien du ménage » et le moment de la naissance de la dette ménagère.....	100
3. L'étendue temporelle de la solidarité ménagère.....	101
B. Les cas d'exclusion de la solidarité ménagère	102
C. La protection des gains et salaires du conjoint non débiteur à l'épreuve de la solidarité ménagère	105
§ 2. L'impératif de protection du patrimoine familial et le droit de gage des créanciers : les dettes d'emprunt et de cautionnement.....	107
A. Présentation de l'article 1415 du Code civil	108
1. L'avènement de l'article 1415 du Code civil	108
2. Le champ d'application de l'article 1415 du Code civil	111
a. L'extension du champ d'application de l'article 1415 quant aux personnes.	111
b. L'extension de l'article 1415 du Code civil quant aux actes	112
B. L'étendue du droit de poursuite du créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement	116
1. L'emprunt ou le cautionnement contracté par un époux seul.....	116
2. Le consentement exprès du conjoint du débiteur d'un emprunt ou d'un cautionnement	119
C. Critiques et propositions de réforme de l'article 1415	122
§ 3. Le régime légal et la garantie de l'effectivité des droits du créancier saisissant.....	124
A. L'article 1413 du Code civil : une garantie pour le créancier	124
B. L'interprétation extensive des exceptions à l'article 1413 du Code civil.....	126
1. Constat : L'interprétation extensive des articles 1414 et 1415 du Code civil.....	126
2. Conséquences des interprétations extensives des articles 220 et 1415 du Code civil.....	127
SECTION 2. L'ÉTENDUE DU DROIT DE GAGE DES CRÉANCIERS	
EN DEHORS DU RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL.....	129
§ 1. Le droit de gage des créanciers à l'épreuve du régime de la séparation de biens	129
A. Le patrimoine des époux séparés de biens	130

1. Le principe de séparation mis à mal : les acquisitions indivises.....	130
2. Les biens communs : le régime de la séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts	132
B. Les créanciers à l'épreuve du régime de la séparation de biens	133
1. Étendue du droit de gage des créanciers d'une dette ménagère et séparation de biens	134
2. Étendue du droit de gage des créanciers et conjoints codébiteurs	134
3. Étendue du droit de gage des créanciers et dettes contractées par un époux seul.....	135
a. La saisie des biens indivis.....	135
b. La saisie des biens communs.....	136
§ 2. les couples non mariés à l'épreuve du droit de gage des créanciers	138
A. L'étendue du droit de gage des créanciers et les débiteurs pacsés	138
1. Présentation du PACS	138
2. Le régime patrimonial des partenaires pacsés	140
a. Le régime supplétif de la séparation de biens	141
b. L'indivision d'acquêts et le régime patrimonial des partenaires.....	142
c. L'indivision et le pacs.....	145
3. L'étendue du droit de gage des créanciers et le débiteur pacsé	147
a. Les créanciers d'une dette contractée pour les besoins de la vie courante	147
b. Les créanciers d'une dette autre qu'une dette ménagère	151
B. Le concubinage et l'étendue du droit de gage des créanciers	151
1. Les dettes ménagères et le concubinage : l'exclusion de la solidarité ménagère.....	152
2. Les techniques de substitution.....	155
TITRE II. UN EQUILIBRE MENACE	159
<i>Chapitre 1. Les créanciers du couple à l'épreuve des procédures collectives du conjoint commerçant.....</i>	<i>160</i>
SECTION 1. L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS À L'ÉPREUVE DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.....	160
§ 1. La prise en compte de la situation familiale du débiteur par le droit des procédures collectives	161
A. Les nullités de la période suspecte : articles. L. 632-1 et L. 632-2.....	162
B. La reprise des biens par le conjoint du débiteur : art. L. 624-5	164
C. L'action en rapport : ancien art. L. 624-6.....	165
§ 2. Le sort des créanciers personnels du conjoint <i>in bonis</i>	167
Sous § 1. Les créanciers du conjoint <i>in bonis</i> au cours de la période d'observation	167
A. La soumission des créanciers du conjoint <i>in bonis</i> à la procédure collective du conjoint entrepreneur	168
B. Les conséquences de la déclaration de créance pour les créanciers du conjoint <i>in bonis</i> au cours de la période d'observation.....	169

1. L'impossibilité de saisir les biens communs.....	170
2. Interdiction d'inscrire une sûreté sur un bien commun.....	171
3. La sanction du défaut de déclaration des créanciers du conjoint in bonis.....	172
Sous § 2. Le sort des créanciers du conjoint in bonis au terme de la période d'observation.....	174
A. L'ouverture d'une procédure de redressement ou de sauvegarde judiciaire et les créanciers du conjoint in bonis.....	174
B. Les créanciers du conjoint in bonis et la procédure de liquidation judiciaire.....	175
§ 3. Le sort des créanciers du conjoint in bonis caution ou codébiteur.....	176
A. La prise en compte du conjoint caution ou coobligé et le droit des procédures collectives.....	177
B. Le conjoint caution ou coobligé au cours de la période d'observation.....	178
C. Situation des créanciers du conjoint in bonis à l'issue de la période d'observation.....	179
1. Les créanciers du conjoint in bonis et la procédure de sauvegarde.....	180
2. Les créanciers du conjoint in bonis et le plan de redressement.....	180
3. Les créanciers du conjoint in bonis et la liquidation judiciaire.....	181
D. L'extension de la procédure collective au conjoint in bonis.....	183
1. L'extension de la procédure collective à l'égard du conjoint in bonis en droit positif.....	184
2. L'extension de la procédure collective à l'égard du conjoint in bonis en droit prospectif.....	186
SECTION 2. L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DU CRÉANCIER EN DEHORS DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.....	188
§ 1. Les créanciers de l'indivision ou la suprématie du droit de l'indivision sur le droit des procédures collectives.....	190
A. Principe : l'action individuelle en paiement des créanciers de l'indivision.....	190
B. L'action collective des créanciers de l'indivision.....	191
§ 2. La relative indifférence des créanciers personnels du conjoint in bonis à l'égard de la procédure collective du conjoint de leur débiteur.....	191
A. L'exclusion des biens indivis du périmètre de la procédure collective.....	191
B. Le partage des biens indivis.....	192
<i>Chapitre 2. Les créanciers du couple à l'épreuve de l'exécution mobilière.....</i>	<i>196</i>
SECTION 1. LA SAISIE-ATTRIBUTION DES COMPTES BANCAIRES DU DÉBITEUR EN COUPLE.....	196
§ 1. La saisie attribution de comptes bancaires et le régime légal de la communauté réduite aux acquêts.....	197
A. Les créanciers de l'article 1413 du Code civil et la procédure de saisie-attribution de compte bancaire.....	198
1. La mise en œuvre de l'article 1414 du Code civil et la saisie-attribution de compte bancaire.....	198
2. La question du cumul entre RSA bancaire et l'article R. 162-9 du Code de l'exécution.....	200
B. Les créanciers de l'article 1415 du Code civil face à la procédure de saisie-attribution.....	203

1. La preuve de l'origine et de la nature des fonds saisis, obstacle à l'effectivité de la saisie attribution pratiquée sur le compte bancaire de l'époux commun en biens.....	203
a. La saisie du compte joint entre époux mariés sous le régime de la communauté légale	204
b. La saisie du compte personnel du débiteur marié sous le régime de la communauté légale	205
c. La présomption de communauté et la charge de la preuve de l'origine des fonds saisis.....	206
2. La transformation des sommes en acquêts de communauté, deuxième obstacle à la saisie-attribution de compte bancaire diligentée sur le fondement de l'article 1415 du Code civil	208
3. Propositions de solution	212
a. Le changement de critère comme solution à l'impossible preuve	212
b. La preuve en droit des régimes matrimoniaux. L'analogie au service de l'effectivité des mesures de saisies-attributions de comptes bancaires	213
α. Les présomptions de communauté dans le régime des récompenses	213
β. Sur les présomptions de communauté et les créanciers de l'article 1411 du Code civil.....	215
§ 2. La saisie-attribution de comptes bancaires et le débiteur en couple non soumis au régime de la communauté légale	217
A. La saisie-attribution de comptes bancaires et le régime de la séparation de biens	217
B. La saisie-attribution et le compte joint des partenaires pacsés	219
SECTION 2. LA PROCÉDURE DE SAISIE-VENTE ET LES DÉBITEURS EN COUPLE	220
§ 1. La saisie-vente de biens meubles corporels du débiteur en couple	220
Sous § 1. La saisie-vente et le débiteur marié sous le régime de la communauté légale.....	220
A. La procédure de saisie-vente et les dettes communes	221
B. Le recouvrement d'une dette propre à l'un des époux et la procédure de saisie-vente de biens meubles : la présomption de communauté, obstacle au droit de gage des créanciers.....	222
1. La saisie-vente de biens meubles diligentée sur le fondement de l'article 1415 du Code civil ..	223
2. La saisie-vente de biens meubles et le créancier d'une dette antérieure au mariage	223
B. La revendication de la propriété d'un bien et le couple marié : modalités pratiques	224
Sous § 2. La saisie-vente des biens meubles corporels en dehors du régime de la communauté légale	226
A. La procédure de saisie-vente de biens meubles et le régime de la séparation de biens	226
1. La preuve de la propriété exclusive d'un bien en régime de séparation de biens	226
2. Le principe de liberté de la preuve à l'épreuve de la pratique	227
3. La possession comme moyen de preuve de la propriété d'un bien et le régime de la séparation de biens.....	229
4. La présomption d'indivision et la procédure de saisie-vente.....	231
B. La saisie-vente de biens meubles et le PACS.....	232
C. La procédure de saisie-vente de biens meubles corporels à l'épreuve du concubinage.....	232

1. La preuve de la propriété exclusive du bien objet de la saisie-vente par le concubin du débiteur.....	232
2. Les conditions de la saisie-vente au domicile du concubin du débiteur	234
§ 2 La procédure de saisie-vente des biens meubles incorporels à l'épreuve du régime matrimonial légal	235
A. La nature des parts sociales et des valeurs mobilières au regard du régime matrimonial légal	235
B. La mise en œuvre de la procédure de saisie-vente des parts sociales et des valeurs mobilières.....	238
1. Le créancier d'une dette commune et la mise en œuvre d'une saisie de parts sociales	238
2. Saisie des valeurs mobilières et dette propre à l'un des époux.....	239

SECONDE PARTIE

EFFECTIVITÉ DES DROITS DES CRÉANCIERS ET PROTECTION

CONVENTIONNELLE DU PATRIMOINE FAMILIAL 243

TITRE I. L'ENCADREMENT ANTICIPE DU GAGE DES CRÉANCIERS

DU COMMERÇANT EN COUPLE 246

Chapitre 1. La limitation du gage des créanciers professionnels aux biens professionnels 248

SECTION 1. LES TECHNIQUES D'AFFECTATION POSITIVE

DES BIENS PROFESSIONNELS AUX CRÉANCIERS PROFESSIONNELS 248

§ 1. La hiérarchisation des poursuites diligentées par les créanciers professionnels 249

A. L'article L. 313-21 du Code monétaire et financier et l'affectation prioritaire des biens professionnels 249

B. Le « bénéfice de discussion » de l'entrepreneur individuel ou l'article L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution 251

§ 2. La création d'une personne morale : un intérêt limité 253

SECTION 2. LA DÉSAFFECTATION DE CERTAINS BIENS PROFESSIONNELS 255

Sous-section 1. Le bien de famille 255

A. Définition et conditions de la constitution du « bien de famille »..... 255

B. Le bien de famille : un intérêt limité 257

Sous-section 2. La déclaration notariée d'insaisissabilité 258

§ 1. La mise en œuvre de la déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve de la situation familiale du commerçant 258

A. La déclaration notariée d'insaisissabilité : aspects pratiques 259

1. Champ d'application de la déclaration notariée d'insaisissabilité..... 259

2. Renonciation et remploi à l'épreuve de la déclaration d'insaisissabilité..... 261

B. Déclaration notariée d'insaisissabilité et protection de la famille 262

§ 2. La déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve du droit des créanciers de l'entrepreneur en couple 264

A. Les conséquences de la déclaration d'insaisissabilité et le gage des créanciers..... 264

1. La diminution du gage des créanciers professionnels	264
a. La situation des créanciers au cours de la vie du régime matrimonial ou « pacsal »	264
b. Le sort de l'insaisissabilité à la dissolution du régime matrimonial de l'entrepreneur	265
2. L'inscription d'une mesure conservatoire sur un immeuble frappé d'une déclaration d'insaisissabilité.....	266
3. Déclaration d'insaisissabilité et procédure collective.....	268
B. Appréciation critique de la déclaration d'insaisissabilité à l'épreuve du droit de gage des créanciers	270
<i>Chapitre 2. L'affectation des biens professionnels aux créanciers professionnels : l'EIRL</i> 273	
SECTION 1. LE PATRIMOINE DE LA FAMILLE ET LA DÉCISION D'AFFECTION	274
§ 1. La consécration du patrimoine affecté à l'épreuve de la théorie de l'unité du patrimoine.....	274
A. Les racines de l'EIRL	274
B. « Le mécanisme de l'EIRL ».....	276
1. La consécration d'un cloisonnement patrimonial.....	276
2. L'absence de création d'une personne morale	278
3. La coexistence de la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.....	279
§ 2. La prise en compte de la situation familiale de l'entrepreneur à travers le statut de l'EIRL.....	280
A. L'affectation de biens propres ou de biens personnels.....	281
B. L'affectation d'un bien commun ou d'un bien indivis	282
1. La cogestion de l'article L. 526-6 et l'affectation des biens du couple aux créanciers professionnels.....	282
a. La nature commune ou indivise des biens affectés au patrimoine professionnel et les obligations de l'entrepreneur individuel.....	282
α. Sur la nécessité de recueillir le consentement du conjoint.....	283
β. Sur les possibilités de surmonter le refus du conjoint commun en biens ou du coindivisaire.....	284
b. Les fondements de la nécessité d'obtenir l'accord du coindivisaire ou du conjoint commun en biens.....	286
α. La règle de cogestion de l'article L. 526-11 du Code de commerce et le régime légal	286
β. La règle de cogestion de l'article L. 526-11 du Code de commerce et le régime de l'indivision	288
c. Sanction du défaut d'information du conjoint commun en biens ou du coindivisaire	290
SECTION 2. LE GAGE DES CRÉANCIERS DE LA FAMILLE ET L'EIRL	291
§ 1. L'incidence de l'EIRL sur les règles de répartition du passif du droit des régimes matrimoniaux.....	292
Sous § 1. Situation matrimoniale de l'EIRL et étendue du droit de gage des créanciers professionnels.....	292

A. Le statut matrimonial de l'EIRL et le gage des créanciers professionnels au cours de la vie du régime matrimonial ou du « régime pacsal »	293
1. L'EIRL à l'épreuve du régime de la communauté légale : des règles de répartition du passif perturbées.....	293
a. Les créanciers de l'article 1413 : l'EIRL ou la neutralisation de l'article 1413 du Code civil	294
b. Les créanciers de l'article 1415 du Code civil.....	295
c. L'entreprise à patrimoine affecté et les créanciers d'une dette professionnelle antérieure au mariage	297
2. La situation des créanciers professionnels d'une EIRL pacsés ou séparés de biens.....	297
B. Au moment de la dissolution du régime matrimonial	300
1. L'EIRL à l'épreuve de la dissolution de son régime matrimonial.....	300
2. La situation matrimoniale de l'EIRL et l'étendue du gage des créanciers professionnels.....	301
Sous § 2. Situation matrimoniale de l'EIRL et les droits des « créanciers personnels ».....	303
Sous § 3. La garantie des créanciers professionnels sur le patrimoine privé : l'EIRL et les sûretés	304
A. Sûretés personnelles.....	304
B. L'EIRL et les sûretés réelles	307
§ 2. Les droits des créanciers du conjoint in bonis à l'épreuve de la procédure collective de l'EIRL	307
A. L'EIRL à l'épreuve de la discipline collective.....	308
B. Procédure collective ouverte à l'encontre d'un EIRL commun en biens	310
1. EIRL et procédure collective : le respect de l'étanchéité des patrimoines bienvenue	310
2. L'étanchéité relative entre « patrimoine professionnel » et « patrimoine privé »	312
C. Procédure collective ouverte à l'encontre d'un entrepreneur individuel pacsé ou séparé de biens	313
SECTION 3. L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ CONJUGALE À L'ÉPREUVE DE L'EIRL.....	315
§ 1. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté	316
A. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté et le régime de la communauté légale.....	316
B. Le sort des revenus générés par le patrimoine affecté et le régime de l'indivision	319
§ 2. Les formalités de l'emploi et du emploi à l'épreuve de l'EIRL	319
TITRE II. LES STRATEGIES FAMILIALES D'ENCADREMENT DU GAGE	
DES CREANCIERS DANS TOUTES LES FAMILLES.....	325
<i>Chapitre 1. Les inaliénabilités et insaisissabilités conventionnelles.....</i>	<i>327</i>
SECTION 1. LES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ	328
§ 1. L'inaliénabilité conventionnelle ou « l'insaisissabilité réflexe ».....	328
A. Les contours de la notion d'inaliénabilité conventionnelle.....	328
1. Le fondement de l'inaliénabilité conventionnelle : évolution	328
2. La nature de « l'indisponibilité conventionnelle »	330

3. Inaliénabilité conventionnelle et insaisissabilité	331
B. Le champ d'application de l'inaliénabilité :	
les clauses d'inaliénabilité dans les actes à titre onéreux	334
§ 2. la situation familiale du débiteur au fondement de l'insaisissabilité conventionnelle	336
A. La validité des clauses d'inaliénabilité : l'intérêt légitime et sérieux	
à l'épreuve des considérations d'ordre familial	337
1. Le caractère « sérieux et légitime » et la validité les clauses d'inaliénabilité.....	337
2. L'intérêt « légitime et sérieux » et la nécessité de conserver un bien dans la famille	338
B. Clauses d'inaliénabilité et recours.....	340
1. La levée judiciaire de l'inaliénabilité à l'initiative du débiteur	340
2. Les recours du créancier contre les clauses d'inaliénabilité	342
SECTION 2. LES CLAUSES D'INSAISSABILITÉ	345
§ 1. Les contours des clauses d'insaisissabilité.....	345
A. Conditions de validité et effets.....	345
B. Clauses d'insaisissabilité et clauses d'inaliénabilité : un dénominateur commun,	
des notions différentes	346
§ 2. La levée judiciaire de l'insaisissabilité à l'initiative du créancier et l'article L. 112-2 4°	
du Code des procédures civiles d'exécution	347
A. Présentation.....	347
B. Les conditions de levée de l'insaisissabilité sur le fondement de l'article L. 112-2 4°	
du Code des procédures civiles d'exécution	347

Chapitre 2. L'instrumentalisation frauduleuse de la situation familiale du débiteur marié 350

SECTION 1. LE CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL	
ET LES DROITS DU CRÉANCIER	350
§ 1. L'incidence du changement de régime matrimonial sur les droits du créancier	351
A. Le changement de régime matrimonial : du principe d'immutabilité	
à la déjudiciarisation contrôlée	351
B. La modification des masses de biens ou l'instrumentalisation de la procédure de changement	
de régime matrimonial.....	354
§ 2. Les mécanismes protecteurs des créanciers	356
Sous § 1. Le devoir d'information et la protection du créancier à l'épreuve du changement	
de régime matrimonial	356
A. Le devoir d'information antérieur au changement de régime matrimonial	356
B. Le droit à l'information des créanciers postérieurement au changement	
de régime matrimonial.....	357
C. L'information des créanciers et le jugement d'homologation du changement	
de régime matrimonial	359
Sous § 2. Les voies de recours offertes aux créanciers	360
A. Le caractère alternatif de l'opposition et de l'action paulienne.....	360

B. Les domaines d’application de l’action paulienne et de l’opposition.....	361
1. L’opposition.....	362
2. L’action paulienne	362
a. La notion de fraude et les droits des créanciers confrontés au changement de régime matrimonial	363
α. Le critère de l’absence de droit acquis des créanciers au maintien du régime matrimonial	364
β. Les éléments permettant de caractériser la fraude : exemples jurisprudentiels.....	365
b. Preuve de la fraude et action paulienne des créanciers à l’épreuve du changement de régime matrimonial	366
α. Charge de la preuve de la fraude paulienne	366
β. Le moment de la révélation de la fraude paulienne	367
c. Fraude aux droits des créanciers et entreprise en difficulté	368
C. Voies de recours des créanciers à l’encontre du jugement homologuant le changement de régime matrimonial : la tierce opposition	369
SECTION 2. L’ATTEINTE AUX DROITS DES CRÉANCIERS ET LE DIVORCE DU DÉBITEUR.....	372
§ 1. Tierce opposition et jugement de divorce.....	373
A. Champ d’application et effets de la tierce opposition dirigée à l’encontre d’un jugement de divorce gracieux.....	373
B. La tierce-opposition et les divorces contentieux	374
§ 2. Les autres voies de recours à l’encontre du divorce prononcé sur requête conjointe.....	376
A. Les thèses doctrinales en présence.....	376
B. La position de la jurisprudence	377
CONCLUSION GENERALE	381
BIBLIOGRAPHIE.....	387
INDEX THEMATIQUE.....	425
TABLE DES MATIERES	431

Résumé

Le droit de l'exécution forcée offre aux créanciers des voies de droit pour contraindre les débiteurs défaillants à exécuter leurs obligations à leur égard. Ce rapport d'obligation est cependant moins un lien entre deux personnes qu'un rapport entre deux patrimoines. C'est ce qui explique que les obligations s'exécutent sur les biens des débiteurs. La matière devrait donc être hermétique à la situation familiale du débiteur et ne s'intéresser qu'au patrimoine personnel de celui-ci. Cependant, malgré l'absence de personnalité juridique de la famille, il est communément question du « patrimoine familial ». La consistance de ce patrimoine varie d'abord en fonction du statut auquel le débiteur en couple a souhaité se soumettre, mais pas seulement, car l'expression peut également désigner l'ensemble des biens qui se transmettent en ligne directe entre personnes ayant un lien de filiation. Entendu au sens large, le « patrimoine familial » intéresse alors nécessairement les tiers créanciers. Ainsi, la situation familiale du débiteur peut contribuer à accroître l'assiette du gage d'un créancier, comme à la réduire. Certains biens en effet, font l'objet d'une protection particulière, destinée, plus largement, à protéger la famille, cellule de base de la société, soit en lui permettant d'assurer les moyens de sa subsistance, soit en lui assurant la conservation des biens qui revêtent une dimension affective. À la protection d'origine légale, s'ajoute éventuellement une protection conventionnelle. L'ensemble de ces dispositions protectrices entre donc nécessairement en conflit avec le droit à l'exécution des créanciers et conduit à s'interroger sur la légitimité de l'atteinte qui en résulte. Il apparaît que dans certains cas l'équilibre entre la garantie de l'effectivité du droit à l'exécution forcée du créancier et la protection légitime du patrimoine de la famille est respecté, alors que dans d'autres, il est largement menacé, voire bouleversé. Et c'est alors toute l'économie du droit de l'exécution forcée qui est remise en question.

Mots-clés : Procédures civiles d'exécution, famille, patrimoine familial, saisie immobilière, saisie-vente, saisie-attribution de comptes bancaires, insaisissabilités.

Abstract

The right to enforced performance offers creditors legal remedies for forcing defaulting debtors to perform their obligations. However, this relationship of obligation is less a tie between two people as it is a tie between two sets of assets. This explains why obligations are performed in respect of the property of the debtor. Performance should thus be entirely extraneous to the debtor's family situation and concern only the debtor's personal assets. Yet despite the fact that families do not have legal personality, "community property" (patrimoine familial) commonly comes into play. The elements that compose this property vary according to the status chosen by a debtor living in a couple, as well as other factors. For example, "community property" can also refer to the property passed on directly between people with ties of filiation. In the broad sense of the term, "community property" is thus necessarily of interest to third-party creditors, as a debtor's family situation can both expand or reduce the scope of the assets covered by creditors' claims. Certain property is afforded special protection generally intended to protect the family, as the basic unit of society, either by allowing it to provide for its own livelihood or by ensuring that the family is able to retain property to which it is emotionally attached. In addition to legal protection, contractual protection may also apply. This protection thus necessarily conflicts with the creditor's right to performance and raises the question of the legitimacy of the interference it causes. In some cases, the balance is maintained between guaranteeing creditors' ability to exercise their right to enforced performance and ensuring legitimate protection of family assets. In other cases, however, this balance is threatened or even upset, calling the entire tenor and intent of the right to enforced performance into question.