



HAL
open science

L'adaptation du régime légal de communauté réduite aux acquêts à la société contemporaine

Laurie Grondin

► **To cite this version:**

Laurie Grondin. L'adaptation du régime légal de communauté réduite aux acquêts à la société contemporaine. Droit. 2017. <dumas-02314847>

HAL Id: dumas-02314847

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02314847v1>

Submitted on 14 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

MÉMOIRE

L'adaptation du régime légal de communauté réduite aux acquêts à la société contemporaine

Rédigé par : Mademoiselle GRONDIN Laurie Adeline

Sous la direction de : Madame Kuhn Céline, Maître de conférence

Année 2017

Remerciements

Je tiens à remercier ma Directrice de mémoire, Madame Céline Kuhn, Maître de conférence à l'Université de la Réunion, pour ses conseils et sa compréhension.

Je souhaite remercier mes amies Delphine et Julie pour leur soutien mais aussi pour avoir relu et corrigé mon mémoire.

Enfin, j'adresse mes remerciements à ma famille pour leurs encouragements et leur soutien.

SOMMAIRE

INTRODUCTION :1

PARTIE I - LES IMPERFECTIONS DU REGIME LEGAL DE LA COMMUNAUTE REDUITE AUX ACQUETS 10

Titre 1 : Les difficultés engendrées par l'obscurité législative autour de la notion de biens communs . 10

Chapitre 1 :	L'impact de l'obscurité législative sur la nature des gains et salaires des époux	10
Section 1 :	L'absence de disposition législative sur la nature des gains et salaires	10
Section 2 :	Le manque de clarté source de difficultés de conciliation entre libertés et interdépendance des époux	12
Chapitre 2 :	L'impact de l'obscurité législative autour de la notion de bien propre	15
Section 1 :	L'absence de consécration législative de la jurisprudence constante sur la nature des fruits et revenus de biens propres	15
Section 2 :	L'insatisfaction du critère de l'incessibilité des biens propres	18

Titre 2 : Les revers de l'esprit communautaire 22

Chapitre 1 :	Les dérives du partage de la mauvaise fortune	22
Section 1 :	Les dangers de l'engagement des biens communs par chaque époux : le principe de l'article 1413 du Code civil	22
Section 2 :	L'insaisissabilité légale limitée aux gains et salaires du conjoint	25
Chapitre 2 :	Un dispositif législatif discutable en matière d'emprunt et de cautionnement	27
Section 1 :	Les discussions autour de la notion des revenus saisissables en vertu l'article 1415 du Code civil	27
Section 2 :	Le problème partiellement résolu du cautionnement réel	32

PARTIE II - LES AMENAGEMENTS SUSCEPTIBLES D'AMELIORER LE REGIME LEGAL DE COMMUNAUTE 36

Titre 1 : Les solutions au perfectionnement du régime légal actuel 36

Chapitre 1 :	Les propositions relatives à la clarification du régime légal de communauté réduite aux acquêts	36
Section 1 :	Les propositions relatives à une clarification législative sur la nature et le régime de certains biens	36
Section 2 :	Les propositions relatives à une clarification législative des critères jurisprudentiels	39
Chapitre 2 :	Les solutions en faveur d'un régime légal plus protecteur face au passif professionnel	42
Section 1 :	Les propositions législatives protégeant le conjoint de l'époux exerçant une activité professionnelle	42
Section 2 :	Les propositions législatives protégeant l'époux exerçant une activité professionnelle	44

Titre 2 : Les solutions nouvelles en faveur d'un régime légal de communauté amélioré 46

Chapitre 1 :	Un régime légal de communauté modernisé	46
Section 1 :	Les propositions de solutions nouvelles sur la conception des biens	46
Section 2 :	Les propositions de solutions nouvelles en matière de passif	48
Chapitre 2 :	Une responsabilisation des époux	50
Section 1 :	Proposition d'un dispositif législatif léger : la révision du document d'information	50
Section 2 :	Proposition d'un dispositif législatif plus radical : le rendez-vous pré-nuptial obligatoire	52

CONCLUSION : 54

Introduction :

« *Ce sont les nécessités sociales qui font surgir les institutions. Celles-ci se créent et se développent en vue des résultats pratiques que l'on attend d'elles* » disait Raymond Saleilles¹. Cette citation résume parfaitement les changements du Droit des régimes matrimoniaux et surtout les changements qui ont été opérés sur le régime matrimonial légal français. Les Régimes matrimoniaux constituent un héritage fortement marqué par l'évolution des mœurs et de la société.

Le droit romain distinguait deux régimes dotaux dans lesquels, la femme devait apporter des biens à son futur époux afin de participer aux charges du mariage. Les futurs époux avaient le choix entre le mariage *sine manu*² et le mariage *cum manu*³. Le mariage *sine manu* s'apparentait à un régime séparatiste car chaque époux conservait leurs biens actuels et futurs. La femme conservait également son lien avec sa famille d'origine. Elle était soumise à la puissance paternelle. A ce titre, elle avait des droits sur la succession de son père. Après le décès de ce dernier, elle pouvait librement gérer les biens reçus de la succession de son père. En revanche, pendant le mariage, les biens dotaux apportés par la femme étaient gérés par le mari. A la dissolution du mariage, ils devaient lui être restitués. Cette restitution était garantie par une hypothèque légale sur les biens du mari. Dans le mariage *cum manu*, la femme intégrait la famille de son mari. Elle était soumise à la puissance maritale. Le mari était le seul propriétaire de tous les biens. Il était le seul à pouvoir librement gérer l'ensemble des biens. Il avait le contrôle de sa femme et de ses biens.

Sous l'ancien droit, il y avait autant de règles en matière de communauté que de coutumes sur le territoire français. Dans la plupart des pays de droit coutumier, le régime de communauté avait été adopté. La composition de la communauté variait selon le droit coutumier applicable et selon les stipulations éventuelles du contrat de mariage des époux. De manière générale, elle se composait de meubles, de conquêts⁴ et de fruits de biens communs ou de biens propres. Elle avait également l'usufruit sur les biens propres. Les diverses

¹ Raymond Saleilles, *De la personnalité juridique*, 1910.

² Sans la puissance, l'emprise du mari.

³ Avec la puissance, l'emprise du mari.

⁴ « Toutes acquisitions onéreuses et les acquisitions gratuites ne provenant pas d'un ascendant », J. REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, p. 10.

coutumes dans le nord de la France se rejoignaient sur l'idée que le mariage était avant tout une union de patrimoines. Cette conception reposait sur un fondement inégalitaire. A l'origine, le mari avait le contrôle uniquement des biens meubles. Au XIV^{ème} siècle, le mari a été considéré comme le « seigneur et maître » des biens communs. Il avait le pouvoir de disposer et d'administrer librement les biens communs. Au XVI^{ème} siècle, la femme devint totalement incapable. L'épouse ne pouvait, sans le consentement de son mari, contracter ou agir en justice. En contrepartie, le mari avait l'obligation d'entretenir sa femme et cette dernière bénéficiait de privilèges, telle que l'hypothèque légale. En cas de mauvaise gestion, elle avait le droit de renoncer à la communauté ou de se prévaloir du bénéfice d'émolument. Dans cette dernière hypothèse, il s'agissait du droit pour la femme d'être tenue du passif à hauteur de la part d'actif qu'elle avait reçue. A contrario, dans le Midi de la France, les pays de droit écrit ont fait prévaloir le régime dotal sur le régime de la communauté. Le mari avait droit aux acquêts et les biens de la femme étaient divisés en deux masses. D'une part, les biens apportés en dote par la femme lors du mariage formaient la masse des biens dotaux. Seul le mari avait le pouvoir d'administrer et de jouir des biens dotaux. Ces biens étaient affectés aux besoins du ménage. Ils étaient inaliénables puisqu'à la dissolution du mariage, les biens dotaux devaient être restitués à la femme. D'autre part, les biens propres de la femme formaient la masse des biens paraphernaux. Seule la femme avait le pouvoir d'administrer et de jouir de ces biens paraphernaux. L'inégalité entre le mari et la femme était encore une réalité car « la prospérité du ménage »⁵ revenait au mari et non à la femme.

A la Révolution, le morcellement du territoire en diverses règles coutumières a laissé place à l'unité législative sur l'ensemble du territoire français. De nombreux projets en faveur de l'abolition de l'inégalité au sein du couple marié ont commencé à émerger à la veille de l'élaboration du Code civil.

Cependant, ces grands projets d'égalité ont échoué puisque les rédacteurs du Code civil de 1804 ne sont pas revenus sur l'idée du mari « seigneur et maître ». À l'époque, la question du choix cornélien entre régime communautaire et régime dotal se posait. Ce choix a été facilité par l'insertion de la liberté contractuelle au sein des régimes matrimoniaux. Les futurs époux avaient désormais la possibilité de contractualiser leur engagement matrimonial mais ce choix était immuable. Quatre régimes matrimoniaux réglementés par le Code civil leur étaient

⁵ Janine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, p. 10, §10.

proposés : la communauté réduite aux acquêts, la communauté universelle, le régime dotal, le régime de séparation de biens conventionnelle et le régime sans communauté. En revanche, pour ceux qui n'avaient pas exprimés leur volonté, les rédacteurs ont dû se confronter à ce choix cornélien. Etant donné qu'à l'époque la philosophie du mariage supposait une union de personnes et une union de biens, ils ont tranché en faveur du régime légal de la communauté de meubles et acquêts. La communauté a donc été étendue aux biens meubles acquis avant le mariage ou pendant le mariage lorsque les meubles étaient acquis à titre gratuit. La femme mariée était incapable quel que soit le régime matrimonial. Sous le régime de communauté, elle n'avait pas le droit de gérer les biens communs, ni d'administrer, de jouir ou de disposer librement de ses biens propres. Sous le régime de séparation de biens, elle devait obtenir l'autorisation de son époux pour aliéner, hypothéquer, acquérir ou agir en justice. En contrepartie, l'hypothèque légale subsistait. Celle-ci reposait sur les immeubles communs et les immeubles détenus en propre par le mari. Jusqu'au décret du 4 janvier 1955, aucune inscription hypothécaire n'était requise. L'hypothèque légale s'imposait à tous sans démarche particulière. Mais, depuis ce décret, la publicité de l'hypothèque légale devait obligatoirement être effectuée pour produire des effets. Concernant le cas de mauvaise gestion du mari, les rédacteurs du Code civil ont prévu la possibilité pour la femme de demander au juge, en cours de mariage, d'être soumise au régime de séparation de biens. Le juge accordait cette possibilité uniquement si le mari mettait les intérêts pécuniaires de son épouse en péril du fait de sa mauvaise gestion. En outre, le Code civil prévoyait qu'en cas de récompense due à la communauté par les époux, la femme mariée pouvait, prioritairement par rapport à son mari, prélever des biens soit dans la masse commune, soit sur la masse propre de son mari.

Par la suite, le législateur est intervenu à plusieurs reprises afin de reconnaître plus de droits à la femme mariée. L'émancipation de la femme mariée a débuté timidement avec les lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1895. Ces lois permettaient à la femme mariée d'ouvrir un livret de Caisse d'épargne et de retirer les fonds de ce livret si son mari le lui autorisait. Ces lois s'appliquent à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée a autorisé l'épouse à percevoir et à disposer de ses gains et salaires lorsqu'elle exerce une activité professionnelle séparée de celle de son mari. Cette loi de 1907 s'appliquait à tous les régimes matrimoniaux. Les biens acquis par ses revenus formaient une masse, appelée les biens communs réservés. C'est ici l'idée de biens

« réservés à son administration »⁶. Sur cette masse de biens communs réservés, l'épouse avait le pouvoir d'administration et de jouissance. C'était un réel changement pour la femme mariée sous la communauté car au cours du mariage, elle prenait la casquette de chef de communauté sur la masse des biens communs réservés. La femme mariée sous la communauté se voyait ainsi octroyer les mêmes pouvoirs qu'une femme mariée sous le régime de séparation de biens, mais uniquement sur cette masse. Cette loi a eu le mérite de montrer qu'une masse commune peut être gérée par les deux époux. Cependant, en pratique, cette réforme n'était qu'une illusion. A l'époque, peu de femmes travaillaient et si elles travaillaient, le montant de leur salaire n'était pas suffisamment élevé pour acquérir un bien. Par ailleurs, pour mettre en confiance les notaires et les banquiers, elles devaient non seulement prouver qu'elles exerçaient une activité professionnelle séparée de celle de son mari mais aussi que le bien ou la somme d'argent qu'elles entendaient utiliser provenaient de son activité professionnelle.

En 1932, face aux critiques qui s'étaient élevées contre le régime légal de la communauté de meubles et d'acquêts, le gouvernement a tenté de proposer des projets de lois. Il considérait que le régime de communauté devait être conservé car il constituait le régime traditionnel auquel les français étaient attachés. Tout d'abord, le gouvernement s'était penché sur l'idée d'un régime légal de communauté réduite aux acquêts. Mais, cette idée fût très vite écartée. Le gouvernement craignait qu'il ne soit trop difficile pour les époux mariés sans contrat de mariage et donc mariés sans avoir au préalable établi un inventaire de leurs biens acquis avant le mariage, de prouver que les biens étaient effectivement des acquêts. De plus, le gouvernement considérait que la communauté n'était pas adaptée au mouvement d'émancipation de la femme mariée étant donné que le régime de communauté supposait que le mari ait à la fois le pouvoir sur les biens communs et l'usufruit sur les biens propres de sa femme. Ensuite, le gouvernement s'est penché sur l'idée d'un régime légal de séparation de biens. Cette idée a aussi été écartée car ce régime ne profitait qu'à l'époux qui apportait les principaux revenus. Or, à l'époque, la femme n'avait pas la capacité juridique et elle devait demander l'autorisation à son mari pour travailler. Il était donc évident que seul le mari pouvait apporter les principaux revenus du ménage. Ce régime de séparation de biens aboutissait à ce que la femme ne profite ni des économies réalisées pendant le mariage, ni des biens acquis grâce à ces économies. Enfin, les auteurs du projet de loi ont proposé de

⁶ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, coll. *Précis*, Page 24, § 32.

remplacer le régime légal de communauté de meubles et d'acquêts par le régime de participation aux acquêts. La pratique notariale s'était fermement opposée à ce projet de loi. Pour elle, d'une part, ce régime ne reflète pas la philosophie française du mariage. D'autre part, elle arguait que ce régime était illogique car il supposait de raisonner pendant le mariage selon les règles du régime de la séparation de biens alors qu'à la dissolution du mariage, il fallait raisonner selon les règles du régime de la communauté. En somme, toutes ces recherches ont abouti à la loi du 18 février 1938. Cette loi a reconnu la capacité juridique à la femme, sans changer les textes relatifs à l'incapacité de la femme dans le Code civil. Elle n'a pas eu l'effet escompté puisque la femme était capable juridiquement mais la femme mariée n'avait pas de pouvoir sur les biens communs. En effet, sur certains points, la femme mariée demeurait soumise à son mari. Malgré tout, quelques aménagements en matière de recours juridictionnels ont été prévus par le législateur de l'époque. Par exemple, lorsque le juge considérait que le motif du mari n'était pas justifié par l'intérêt de la famille, celui-ci pouvait autoriser la femme mariée à exercer une profession. Cette possibilité était offerte à la femme mariée uniquement si elle avait fait une requête en ce sens.

La loi du 22 septembre 1942 a coupé court aux critiques élevées contre la loi du 18 février 1938. Cette loi de 1942 n'a pas changé le régime légal. Elle constitue simplement un prolongement du mouvement de l'émancipation de la femme mariée. Tout d'abord, elle a repris tous les textes relatifs à l'incapacité juridique de la femme afin de les rendre conformes à la loi de 1938. Ensuite, elle a limité les pouvoirs du mari. Désormais, le mari ne peut plus disposer seul à titre gratuit des biens communs. Le consentement de sa femme pour l'accomplissement de ces actes est devenu obligatoire. Enfin, la loi du 22 septembre 1942 a facilité la vie courante des couples mariés notamment en précisant le droit de la femme d'ouvrir un compte bancaire à son nom et par la création du mandat domestique tacite. Ce mandat permettait à la femme de faire endosser la qualité de débiteur solidaire à son mari pour les dettes ménagères qu'elle avait contractées toute seule. Pour résumer, cette loi de 1942 a donné plus de pouvoir à la femme et a limité corrélativement les pouvoirs du mari, en l'associant à certains actes. Elle s'appliquait à tous les régimes matrimoniaux.

Ces diverses réformes avaient le mérite d'exister mais elles avaient un impact uniquement sur la situation de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens. C'est la raison pour laquelle la plupart des futurs époux se tournaient vers le régime de la séparation de biens. C'est à cette époque que les valeurs mobilières se sont développées. Certaines familles

ont fait fortune grâce à cet essor. Afin de conserver cette fortune au sein de leur famille par le sang, elles recouraient au contrat de mariage.

Les changements sociaux, les changements de mœurs sur la place de la femme et les changements économiques nécessitaient de revoir en profondeur le droit des régimes matrimoniaux. Plusieurs projets se sont succédés afin de trouver le régime légal le plus adapté à la société. Finalement, le législateur a retenu le projet de réforme du Doyen Jean Carbonnier. Celui-ci a utilisé une méthode peu orthodoxe. Il a fait appel à la sociologie juridique pour établir son projet de réforme. En 1962, les notaires ont participé à une étude statistique en diffusant des questionnaires à leurs clients. Parallèlement, le gouvernement avait également confié à l'IFOP⁷ la réalisation des sondages d'opinions. Plusieurs informations ressortaient de ces investigations. En premier lieu, les études et les sondages démontraient que les français étaient particulièrement attachés au régime de communauté et au principe de conservation des biens au sein de la famille par le sang. En second lieu, ces études montraient que les français ignoraient les autres régimes proposés par le Code Civil et même les règles de leur régime matrimonial. Par ailleurs, ces études et sondages témoignaient de l'assentiment des français sur l'égalité entre les époux. En outre, des études de droit comparé ont aussi été menées. Elles ont été confiées à l'institut de droit comparé de l'Université de Paris II. Celles-ci font également apparaître des consensus sur l'égalité entre les époux, sur la liberté des conventions matrimoniales qui repousse le principe de l'immutabilité et sur le fait qu'un régime légal et qu'un régime primaire doivent être prévus. Elles font également apparaître que les femmes exercent de plus en plus une activité professionnelle et que le nombre de divorce augmente. Ces études de droit comparé ont permis de découvrir que dans les pays scandinaves, le régime de participation aux acquêts était le régime légal.

Fort de ces constatations sociologiques, le projet de loi de Carbonnier a été retenu et a abouti à la loi du 13 juillet 1965 sur la réforme d'ensemble du droit des régimes matrimoniaux. Le législateur avait pour but d'introduire une plus grande égalité entre le mari et la femme. Il a concilié les deux volontés exprimées par les français, à savoir, l'émancipation de la femme mariée et l'attachement au régime de communauté. La loi du 13 juillet 1965 a remplacé le régime légal de communauté de meubles et d'acquêts par le régime

⁷ Institut français d'opinion publique.

de la communauté réduite aux acquêts. Elle a consacré le droit d'administrer et de disposer librement de ses biens propres pour chaque époux. Cependant, elle n'a pas pleinement consacré l'égalité entre le mari et sa femme, car la casquette du chef de communauté était toujours attribuée au mari. Cette inégalité était tout de même atténuée car pour les actes graves, le mari devait obligatoirement avoir le consentement de son épouse. La loi de 1965 avait élargi la liste des actes graves. Pour illustration, l'accord de l'épouse était sous peine de nullité exigée pour la donation de biens communs, l'aliénation d'immeubles, de fonds de commerce et d'exploitations communes. Mais, d'un autre côté, le mari conservait le pouvoir d'administrer et de disposer seul des biens communs dès lors qu'il ne s'agissait pas d'actes graves. Cette règle s'appliquait aux biens communs ordinaires et aux biens communs réservés. Par conséquent, les droits de la femme mariée sur la masse des biens réservés ont été réduits avec la réforme de 1965. La femme pouvait représenter son mari si ce dernier était hors d'état de manifester sa volonté ou si la preuve qu'il était inapte à gérer les biens communs ou qu'il avait commis une fraude était établie. Cette extension de pouvoir au profit de l'épouse a entraîné la suppression du droit de renoncer à la communauté. La loi du 13 juillet 1965 a également donné une plus grande liberté conventionnelle aux époux. Elle a introduit dans le Code civil le régime de la participation aux acquêts. Elle a permis au couple marié de changer de régime matrimonial sous certaines conditions. Cette réforme a mis en place le régime primaire. A l'époque, la doctrine nommait ce régime par diverses appellations, telles que « statut fondamental, statut de base, régime impératif primaire ou régime matrimonial primaire »⁸. C'est un ensemble de règles qui s'appliquent à tous les époux quel que soit le régime matrimonial auquel ils sont soumis. Ces règles sont toujours en vigueur aujourd'hui. Elles ont été consacrées aux articles 212 à 226 du Code civil. Ce sont des règles relatives aux « devoirs et droits respectifs des époux », comme l'indique l'intitulé du chapitre VI, du Titre V, du Livre premier du Code civil. Ces règles interviennent dans un contexte d'une vie familiale harmonieuse ou en cas de crise. Le régime primaire fixe un « ordre public conjugal minimum »⁹ qui constitue un juste équilibre entre des règles qui protègent le couple et d'autres règles qui protègent l'individu. Depuis cette réforme, deux régimes s'appliquent aux couples mariés. Il y a le régime primaire et le régime matrimonial qu'ils ont choisi ou, à défaut, le régime légal.

⁸ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. *Paradigme*, 2011, p. 9.

⁹ J. REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2010, p. 19, §21.

La loi du 4 juin 1970 a supprimé la notion de chef de famille et a remplacé la notion de puissance paternelle par celle d'autorité parentale.

La consécration de l'égalité entre les époux a véritablement eu lieu avec la réforme du 23 décembre 1985, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1986. Pour élaborer cette nouvelle réforme, des études sociologiques ont été menées en 1979. C'est à partir de cette loi que l'épouse avait le droit, tout comme son époux, d'administrer et de disposer librement des biens communs. Etant devenue inutile, la masse des biens communs réservés a été supprimée. Seules les masses de biens propres des époux et la masse de biens communs restaient intactes. Elle a consacré la gestion duale de la communauté. Ainsi, depuis 1985, la communauté est bicéphale. Cette loi fixe les règles du régime légal de communauté réduite aux acquêts du droit positif.

Depuis 1985, il y a eu beaucoup de changements économiques et sociaux. Le nombre de femmes actives a augmenté. Elles sont plus indépendantes financièrement et elles apportent leur part à l'enrichissement du ménage. Les patrimoines sont plus importants. La composition du patrimoine a évolué avec les titres de placements ou encore les titres de capitalisation. Les époux souscrivent de plus en plus des assurances vie ou de décès. Les engagements de chaque époux, quel que soit leur régime matrimonial, ont un impact sur leur conjoint dans la mesure où les banques exigent que le conjoint se porte caution. Le nombre de professions indépendantes a augmenté entraînant parallèlement l'augmentation du risque financier pour les couples mariés sous la communauté. La société a de plus en plus recours aux crédits. Les procédures collectives se sont élargies et les procédures de surendettement touchent de plus en plus de personnes. Tout cela pourrait expliquer la diminution du nombre de mariage. En 1992, ils étaient 90% à se marier contre 44% en 2010¹⁰. Auparavant, les personnes se mariaient jeunes et ils n'avaient pas encore construit leur patrimoine. Aujourd'hui, les deux époux travaillent et contribuent aux charges. Les personnes se marient tardivement et ont déjà un patrimoine avant de se marier. La conséquence suivant laquelle la communauté permet l'enrichissement de celui qui ne travaille pas ne correspond plus aux mentalités d'aujourd'hui. De plus, les remariages après un ou plusieurs divorces sont devenus de plus en plus fréquents. Les cellules familiales ont changé. Il existe de plus en plus de familles recomposées. Dans ces différentes hypothèses, la communauté n'est pas le régime le plus adapté à ces situations.

¹⁰ Etude INSEE, *Régimes matrimoniaux – évolution du mariage et des régimes matrimoniaux – veille*, Semaine juridique édition générale n°3, p. 54.

Selon des études statistiques de 2015, « seul 20% de personnes mariées choisissent, au moment du mariage ou en cours de mariage, un autre régime matrimonial, tant pour des raisons professionnelles, que pour des objectifs de transmissions avantageux au conjoint survivant »¹¹. Une autre étude qui date de 2010 révèle que de plus en plus de français ont recours au régime de la séparation de biens, bien que le régime de communauté reste prédominant.

Parallèlement, le régime légal est concurrencé par d'autres modes de conjugalités tels que le concubinage et le pacs.

Tous ces changements poussent à s'interroger sur le régime légal de la communauté réduite aux acquêts.

La question qui se pose est alors de savoir si le régime légal de communauté réduite aux acquêts, qui date de 1965 et qui a été modifié en 1985, est satisfaisant aujourd'hui.

En d'autres termes, le régime légal de communauté réduite aux acquêts doit-il être rénové compte tenu des différents changements économiques et sociaux ?

Bien qu'il soit possible de relever quelques ombres au tableau (Partie I), le régime de la communauté réduite aux acquêts reste assez satisfaisant. Néanmoins, c'est un régime qui date de plus d'une cinquantaine d'années. Il n'est plus totalement en adéquation avec les mentalités d'aujourd'hui. C'est la raison pour laquelle, il faudrait rénover le régime légal en tenant compte de ce nouvel environnement (Partie II).

¹¹ R. Le GUIDEC, *Droit patrimonial de la famille – Les 50 ans de la réforme des régimes matrimoniaux et les époux agriculteurs en communauté légale*, Revue juridique, droit rural, n° 434, Juin 2015, repère 6.

Partie I - Les imperfections du régime légal de la communauté réduite aux acquêts

Le régime légal perd de son éclat en raison du manque de clarté législative sur ce qui entre dans la masse commune (Titre 1) et de l'insuffisance de l'encadrement législatif contre les revers de l'esprit communautaire (Titre 2).

Titre 1 : Les difficultés engendrées par l'obscurité législative autour de la notion de biens communs

L'obscurité législative tant sur la nature des gains et salaires (Chapitre 1) que sur la notion des biens propres (Chapitre 2) a terni au fil du temps le régime légal de communauté réduite aux acquêts.

Chapitre 1 : L'impact de l'obscurité législative sur la nature des gains et salaires des époux

Depuis 1965, le législateur n'a jamais qualifié expressément les gains et salaires de biens communs (Section 1). Bien qu'il existe une jurisprudence constante sur la nature des gains et salaires, celle-ci est insuffisante pour contrecarrer les difficultés liées à la conciliation entre liberté de l'individu et interdépendance des époux (Section 2).

Section 1 : L'absence de disposition législative sur la nature des gains et salaires

La nature des gains et salaires¹² n'a pas été définie par le législateur de 1965. Pourtant, il existe un article relatif à la composition de la masse commune. Il s'agit de l'article 1401 du Code civil qui dispose « la communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie

¹² Revenus professionnels.

personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ». Autrement dit, l'article 1401 du Code civil ne se réfère qu'aux investissements réalisés pendant le mariage grâce à leurs gains et salaires ou aux fruits et revenus de biens propres.

En l'absence de disposition sur la nature des gains et salaires, la jurisprudence est venue confirmer dans un arrêt de la Cour de la cassation Civ. 1^{ère}, 8 février 1978 leur nature de biens communs. Cette jurisprudence suit la doctrine majoritaire¹³. Celle-ci considère que la qualification de bien commun des gains et salaires ressort de l'essence même de la communauté. Le régime de la communauté se traduit par une mise en commun de tous les revenus au profit de la communauté. Admettre que les gains et salaires ne sont pas des biens communs serait contraire à la philosophie de la communauté. Une poignée d'auteurs¹⁴ avait fait une interprétation stricte de l'article 1401 du Code civil. Ils avaient ainsi considéré que les gains et salaires ne sont pas des biens communs et que seul leurs investissements dans un bien pouvaient être qualifiés de bien commun. Cette jurisprudence de 1978 n'a pas été remise en question depuis.

La loi du 23 décembre 1985 n'a pas consacré cette jurisprudence. Cependant, l'interprétation de certaines de ses dispositions peut à certains égards conforter la jurisprudence de 1978. La loi de 1985 confirme de manière indirecte la nature de « bien commun » des gains et salaires. Les modifications apportées par cette loi aux articles 1414 et 1411 du Code civil en témoignent.

Le premier alinéa de l'article 1414 dispose que « les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ». Cet alinéa constitue une exception au principe selon lequel les dettes nées au cours du mariage peuvent être poursuivies sur l'ensemble des biens communs¹⁵. Il faut donc comprendre que si les gains et salaires du conjoint de l'époux débiteur sont par exception retirés aux gages du créancier, c'est parce qu'ils sont considérés comme des biens communs par la loi 1985. Si elle avait considéré que les gains et salaires sont des biens propres, ces derniers se seraient

¹³ P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1188.

¹⁴ P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, Philippe SIMLER, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1188.

¹⁵ Article 1413 du Code civil.

naturellement soustraits au gage du créancier, sans qu'il soit nécessaire d'apporter une telle précision.

Le premier alinéa de l'article 1411 dispose que « les créanciers de l'un ou de l'autre époux, dans le cas de l'article précédent, ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres et les revenus de leur débiteur ». Cette modification apportée par la loi 1985 montre à travers la conjonction de coordination « et » qu'il y a une distinction entre les biens propres d'un côté et les revenus d'un autre côté. Le législateur oppose donc les biens propres aux revenus, qui sont des biens communs. Néanmoins, il ne définit pas clairement la nature des revenus.

Depuis la loi de 1985, aucune loi n'a repris la jurisprudence de 1978 qui consacre la nature de « bien commun » des gains et salaires. La difficulté de cette carence législative ne se ressent pas sur le terrain de la qualification juridique mais sur le terrain des pouvoirs des époux.

Section 2 : Le manque de clarté source de difficultés de conciliation entre libertés et interdépendance des époux

L'article 223 du Code civil¹⁶ consacre la liberté de percevoir et de disposer de ses gains et salaires. En vertu de cet article d'ordre public, un époux peut seul disposer de ses gains et salaires même s'il s'agit de bien commun. Normalement, les biens communs sont soumis aux règles de gestion concurrente ou conjointe, et non à la gestion exclusive. Afin de marquer la particularité du régime des gains et salaires, la doctrine les qualifie de « biens communs extraordinaires » et les distingue des « biens communs ordinaires ». Cette liberté consacrée par l'article 223 du Code civil ne vaut que pour les gains et salaires avant qu'ils se transforment en acquêt.

Selon l'article 1401 du Code civil, les gains et salaires deviennent des acquêts, des biens communs, dès lors qu'ils sont utilisés pour l'acquisition onéreuse d'un bien. Mais, *quid*

¹⁶ « Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage ».

des gains et salaires qui ne sont pas investis et qui sont économisés¹⁷ ? Sont-ils des biens communs extraordinaires ou des biens communs ordinaires ?

Deux hypothèses doivent être évacuées. Le dépôt de gains et salaires sur un compte courant ne les transforment pas en acquêt de la communauté. Ils sont encore soumis à la liberté consacrée par l'article 223 du Code civil¹⁸. A l'inverse, le dépôt sur un portefeuille d'actions ou d'obligations sont des investissements dans des actifs financiers, respectivement à long et à court terme¹⁹. Il en résulte que les actions et les obligations reçues en contrepartie des gains et salaires investis constituent des acquêts de la communauté²⁰.

La question s'était posée s'agissant d'une donation de gains et salaires consentie par un époux à sa maîtresse. Celui-ci avait économisé ses gains et salaires en vue de « la constitution du patrimoine foncier de sa maîtresse »²¹. Dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 29 février 1984, la Cour de cassation affirme que l'époux marié sous la communauté de biens peut librement disposer à titre gratuit ou onéreux²² de ses gains et salaires, après s'être acquitté de son devoir de contribution aux charges du mariage, dès lors « qu'il n'a pas été allégué devant les juges du fond que ces sommes ont été économisées »²³.

Cette jurisprudence n'écarte pas l'incertitude sur la qualification des gains et salaires économisés, ni sur les règles de pouvoirs qui s'y rattachent. En effet, cet arrêt peut faire l'objet de deux lectures complètement différentes. Soit, la Cour de cassation a voulu dire que la liberté de disposer de ses gains et salaires s'applique dès lors qu'ils ne sont pas économisés. Dans le cas où ils seraient économisés, l'époux n'aurait pas pu disposer sans le consentement de son conjoint²⁴ de cette somme. Soit, la Cour de cassation a considéré que le moyen était irrecevable car il a été invoqué en cassation et non en appel. Etant compétente pour juger du droit et non des faits, la Cour de cassation a pu considérer qu'elle n'était pas compétente pour juger de ce nouveau moyen.

¹⁷ Les gains et salaires sont économisés lorsqu'ils sont placés sur un compte épargne ou un compte plan d'épargne logement.

¹⁸ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. *Paradigme*, 2011, p. 69, §123.

¹⁹ Cours Bilan et analyse patrimoniale – Mr Y. MAILLOT.

²⁰ Civ. 1^{ère}, 22 octobre 1980.

²¹ Civ. 1^{ère}, 29 février 1984, n°82-15712.

²² Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. L'article 223 du Code civil ne distingue pas les dispositions à titre onéreux des dispositions à titre gratuit.

²³ Civ. 1^{ère}, 29 février 1984, n°82-15712.

²⁴ Article 1422 du Code civil – règle de gestion conjointe des époux communs en biens.

En tout état de cause, si la première lecture de cet arrêt est retenue, une autre question se pose : à quel moment les gains et salaires peuvent être considérés comme des sommes économisées ? Le critère de « l'économie » ne semble pas être le critère le plus limpide pour tracer une frontière entre ce qui relève de l'économie et ce qui ne relève pas de l'économie. Certains auteurs parlent même d'un critère « fuyant »²⁵.

Cette distinction laisse à penser qu'une nouvelle masse commune se dessine en filigrane avec deux compartiments²⁶. D'un côté, il y aurait des biens communs non économisés et de l'autre côté, il y aurait des biens communs capitalisés, économisés. La qualification des biens communs n'étant pas la même, les pouvoirs de gestion des époux ne seront pas les mêmes. C'est pourquoi, il est nécessaire que le législateur intervienne.

Cependant, le problème des gains et salaires économisés n'est pas complètement réglé. Selon l'article 221 du Code civil, un époux est libre d'ouvrir un compte bancaire quelconque²⁷ à son nom, sans le consentement de son conjoint. Il est le seul à être habilité à faire fonctionner le compte ou à disposer des sommes sur ce compte, au regard du dépositaire²⁸. Cet article d'ordre public du régime primaire permet à l'époux titulaire du compte d'exercer concrètement sa liberté de disposer et de percevoir ses gains et salaires et sa liberté de gérer sa fortune personnelle. Dans le cas où l'un des époux ouvre un compte bancaire à son nom, dépose sur ce compte des deniers communs et que son conjoint retire une somme sur ce compte, la banque pourrait peut-être opposer à ce dernier la présomption de pouvoir issu de l'article 221 du Code civil. Au regard de l'arrêt Civ. 1^{ère}, 3 juillet 2001, cette supposition pourrait être une réalité. En l'espèce, la Cour de cassation avait condamné la banque pour avoir versé une somme d'argent au conjoint du titulaire du compte alors qu'il s'agissait de deniers communs. La Cour commence par affirmer que les biens communs sont par principe soumis aux règles de gestion concurrente. Puis, elle rappelle la liberté de chaque époux d'ouvrir seul un compte individuel, en vertu de l'article 221 du Code civil. Enfin, la Cour finit par juger que « le banquier dépositaire ne doit, aux termes de l'article 1937 du même Code, restituer les fonds déposés qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui

²⁵ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. *Paradigme*, 2011, p.169, §325.

²⁶ G. CHAMPENOIS, *Les patrimoines dans le régime légal*, *La semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 28, Juillet 2015, p.1121.

²⁷ Compte courant ou compte de titres.

²⁸ Le dépositaire peut être un établissement financier, bancaire ou une société de bourse.

qui a été indiqué pour les recevoir »²⁹, dans la mesure où le conjoint « n'était ni titulaire du compte, ni muni d'une procuration »³⁰. En faisant primer l'article 221 sur les règles de gestion concurrente, la Cour est cohérente car cet article est d'ordre public. Mais, cette solution contrarie la philosophie de la communauté. C'est pourquoi, il est nécessaire que le législateur intervienne.

La conciliation entre les règles du régime primaire et celles du régime légal est obscure. La jurisprudence a créé le critère de l'économie et essaye tant bien que mal de concilier ces règles. Toutefois, les solutions ne sont pas totalement claires. Le législateur doit intervenir afin de rendre le régime légal plus clair et de tracer une frontière plus franche, plus précise entre les pouvoirs de gestion des époux et / ou entre les régimes.

Chapitre 2 : L'impact de l'obscurité législative autour de la notion de bien propre

Le régime légal est moins attrayant que les autres régimes en raison du flou qui entoure la qualification de biens propres. Aucune loi ne concrétise la jurisprudence constante sur les fruits et revenus de biens propres (Section 1) de façon à évincer le critère inapproprié de l'incessibilité (Section 2).

Section 1 : L'absence de consécration législative de la jurisprudence constante sur la nature des fruits et revenus de biens propres

La qualification des fruits et revenus tirés de biens propres n'a pas été définie par la loi. Cette absence de qualification législative a donné lieu à des controverses, qui ont pris fin avec la jurisprudence. Tout comme pour les gains et salaires, l'article 1401 du Code civil ne qualifie pas les fruits et revenus de biens propres d'acquêts. Il se contente simplement de dire que des acquêts peuvent être issus de l'investissement de fruits et revenus de biens propres.

²⁹ Civ. 1^{ère}, 3 juillet 2001, n° 99-19868.

³⁰ Civ. 1^{ère}, 3 juillet 2001, n° 99-19868.

Avant cette réforme de 1965, les fruits et revenus de biens propres tombaient en communauté du fait que la communauté disposait de l'usufruit des biens propres. La loi de 1965 a supprimé l'usufruit de la communauté sur les biens propres des époux³¹. Cette suppression est en lien avec le pouvoir de gestion exclusive des biens propres. Elle n'a aucun effet sur la qualification des fruits et revenus tirés des biens propres. Néanmoins, l'article 10 de cette loi de 1965 laisse entendre que les revenus des propres étaient eux-mêmes des biens propres. Cet article dispose que « les époux reprendront la jouissance de leur propres et supporteront les charges usufruituaires correspondantes ». Cette impression semble être confortée par certaines dispositions relatives au régime légal de communauté réduite aux acquêts. Celles-ci semblent indiquer que les fruits et revenus de biens propres sont des biens propres, tel que l'alinéa 1 de l'article 1403 du Code civil qui dispose que « chaque époux conserve la pleine propriété de ses propres ». Cependant, il faut souligner que l'article 10 de la loi de 1965 et l'article 1403 du Code civil sont relatifs à la propriété et non à la qualification.

D'autres articles sont relatifs aux pouvoirs, tel est notamment le cas de l'article 1428 du Code civil qui dispose que « chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement ». Cet article semble indiquer que les fruits et revenus de biens propres sont des biens propres. Si la jouissance revient au propriétaire du bien propre, cela signifie qu'il peut l'exploiter et qu'il peut percevoir les fruits que son bien propre lui procure. C'est justement grâce à ces fruits, qu'il peut supporter les charges usufruituaires de son bien.

D'autres articles semblent indiquer, à l'inverse, que les fruits et revenus de biens propres sont des biens communs. Il en est ainsi de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 1403 « la communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés (...) récompense pourra lui être due, à la dissolution de la communauté, pour les fruits que l'époux a négligé de percevoir ou a consommé frauduleusement ». De même, il est possible de déduire cette idée des articles 1415 et 1411 du Code civil. Ces deux articles énoncent la même formule « biens propres et revenus ». Les revenus désignent à la fois les gains et salaires et les fruits et revenus de biens propres. Si les revenus étaient des biens propres, le législateur n'aurait pas utilisé cette formule.

³¹ Ancien article 1403 du Code civil.

Le droit positif manque de clarté quant au fait de savoir sur quel terrain la règle joue. Cependant, en analysant les articles qui semble indiquer que les fruits et revenus de biens propres tombe en communauté, les mots employés montrent qu'il s'agit soit d'une question de propriété ou d'une question de pouvoir et non de qualification.

Au niveau de la jurisprudence, la Cour de cassation a commencé par reconnaître dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 15 juillet 1981 que la communauté supporte les charges d'entretiens que si la jouissance par les époux du bien propre est effective. Par la suite, la Cour a abandonné le critère de la jouissance effective et a affirmé dans l'arrêt « *Authier* », Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, que « les fruits et revenus de biens propres sont affectés à la communauté ». Le mot « affecté » n'enlève pas le doute sur la nature de ces fruits et revenus. Cependant, la doctrine en a déduit que les fruits et revenus de biens propres sont des biens communs, car la Cour n'avait imposé aucune condition concernant cette affectation. Elle n'a pas fait référence au critère de l'économie comme pour les gains et salaires, ni au critère de la consommation qui peut être tiré de l'alinéa 2 de l'article 1403 du Code civil. De plus, la Cour a apporté dans ce même arrêt d'autres indices en faveur de cette idée. En effet, la Cour affirme que la communauté supporte les charges d'entretien et de jouissance, contrairement à ce que dispose l'article 10 de la loi du 13 juillet 1965. Puis, elle précise, d'une part, que la communauté n'a pas droit à récompense lorsque l'époux se sert de deniers communs. D'autre part, elle précise aussi que la communauté a droit à récompense lorsque l'époux utilise des fonds propres. En dépit de cette formule un peu nébuleuse, les conséquences tirées par la Cour semblent conforter l'idée que les fruits et revenus sont des biens communs dès leur perception conformément à l'article 1403 alinéa 2 du Code civil. Ce qui signifie *a contrario* que les créances issues d'un bien propre, n'étant pas encore perçu par l'époux créancier, ne sont pas des biens communs mais des biens propres.

L'arrêt Civ. 1^{ère}, 20 février 2007 confirme la nature de bien commun des fruits et revenus des biens propres. En l'espèce, il s'agissait d'un couple marié avant la réforme de 1965. Ils avaient établi un contrat de mariage afin d'être soumis au régime de communauté conventionnelle. La Cour a saisi cette occasion et a précisé que la réforme de 1965 a supprimé l'usufruit de la communauté sur les biens propres pour tous les couples mariés quelle que soit la date de célébration de leur mariage. Après cette précision, la Cour a jugé que les « fruits et revenus de biens propres ont le caractère de biens communs ». Cette jurisprudence permet de lever le doute qu'il y a eu sur l'article 10 de la loi de 1965. Par ailleurs, elle a également tiré

les conséquences en énonçant que l'utilisation des fruits et revenus d'un bien propre pour des travaux d'amélioration effectués sur ce bien propre fait naître une récompense au profit de la communauté. La même année, cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt Civ. 1^{ère}, 14 novembre 2007, dans lequel la Cour affirme que « les revenus bruts de leurs biens propres tombent en communauté ». La nature de bien commun des fruits et revenus de biens propres permet l'accroissement de la masse commune. Cette qualification jurisprudentielle est cohérente avec l'essence de la communauté qui veut que tous les revenus soient mis en commun.

Une autre question se pose suite aux deux arrêts de 2007 car la Cour n'avait plus fait référence à la perception. Faut-il en déduire que les fruits et revenus sont naturellement des biens communs ? Si tel est le cas, ces jurisprudences seraient *contra legem* puisque selon l'article 1403 alinéa 2 les fruits et revenus tombent en communauté par perception. L'éclaircissement d'une loi sur ce point serait utile dans la mesure où la conciliation entre les règles du régime légal et du régime primaire peut s'avérer ardue. Les fruits et revenus de biens propres suivent eux aussi un régime spécifique en matière de pouvoir. Comme les gains et salaires, les fruits et revenus de biens propres sont des biens communs extraordinaires. Cette qualification doctrinale permet de concilier les règles du régime légal avec les règles du régime primaire relatifs aux fruits et revenus de biens propres. Par exemple, l'article 225 du Code civil relatif à la liberté de gestion des fortunes personnelles est difficile à concilier avec les règles de gestion de biens communs. Mais, l'interprétation *a contrario* de l'article 1403 alinéa 2 permet de dire que les fruits et revenus ne tombent pas en communauté s'ils ne sont pas perçus ou s'ils sont consommés. De ce fait, l'époux peut librement administrer, obliger et aliéner ses fruits et revenus de biens propres.

Section 2 : L'insatisfaction du critère de l'incessibilité des biens propres

Le droit positif peut parfois être obscur sur la qualification de certains biens. De son côté, la jurisprudence essaye d'interpréter le droit en vigueur et d'apporter ses lumières. Toutefois, elle n'est pas toujours très cohérente notamment lorsqu'elle utilise le critère de l'incessibilité.

S'agissant du bail rural, le critère de l'incessibilité a été utilisé par la Cour de cassation pour déterminer la nature de bien propre par nature du droit au bail³². Dans un autre arrêt³³, la Cour de cassation considère que le bail rural est « strictement personnel au preneur ». Or, ces deux critères sont contradictoires au Droit rural qui a pour objectif de faire perdurer le bail rural sur le fonds³⁴. C'est pour cette raison que le bail rural peut être cédé³⁵ ou en cas de décès poursuivi³⁶ par le conjoint survivant, les descendants ou ascendants pour la période restant à courir. En jugeant ainsi, la Cour privilégie la liberté de l'époux commun en biens au détriment de l'intérêt de la famille.

La Cour a également utilisé le critère de l'incessibilité pour les stock-options. Aussi appelé option de souscription ou d'achat d'actions, les stock-options se définissent comme « un droit accordé à un salarié d'acheter ou de souscrire, lors d'une augmentation de capital, dans le futur, un certain nombre d'actions de la société qui l'emploie ou une autre société du groupe, à un prix fixé lors de l'attribution de ce droit »³⁷. Ce droit ressemble à une sorte de contrepartie au travail de l'époux. Les stock-options ne remplacent pas les revenus professionnels de l'époux mais ils augmentent ses revenus professionnels. L'attribution de ce droit, tout comme les gains et salaires, est possible grâce à son travail. De ce fait, la nature de bien commun des stock-options paraissait s'imposer.

Pourtant, dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2014³⁸, la Cour de cassation démontre que cette qualification n'est pas aussi évidente qu'il n'y paraît. En l'espèce, la Cour de cassation juge, notamment au visa des articles 1401, 1404 du Code civil et de l'article L.225-183 du Code de commerce, que « les droits résultant de l'attribution, pendant le mariage à un époux commun en biens, d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée durant le mariage ». Autrement dit, le droit d'option est un bien propre et les actions ne tombent en communauté que si l'option est intervenue pendant le mariage. Donc, si l'époux lève l'option après la dissolution du mariage, les actions lui seront propres alors que ce droit lui a été attribué lorsqu'il était marié.

³² Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1980, n° de pourvoi 79-12535.

³³ Civ. 1^{ère}, 8 avril 2009, N° pourvoi 07-14227 07-15274

³⁴ Cours de Droit rural, Mr B. MENORET.

³⁵ Article L.411-35 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁶ Article L.411-34 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁷ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2015-2016.

³⁸ N° de pourvoi 13-15.948.

Cette solution n'est pas cohérente par rapport à la philosophie de la communauté. Suivant la logique de la communauté, ce droit d'option aurait dû être un bien commun dans la mesure où il intervient pendant le mariage et dans la mesure où cette attribution est une sorte de contrepartie au travail de l'époux. Avant 2014, la Cour appliquait la distinction du titre et de la finance aux stock-options. Mais, il était très difficile de déterminer la valeur pécuniaire des stock-options³⁹. Au surplus, cette distinction engendrées des conséquences inconcevables, comme en atteste l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 mai 2004. En l'espèce, la cour d'appel avait décidé de valoriser les actions au jour de l'option qui n'avait pas encore eu lieu au moment de la liquidation. Donc, la récompense était due bien après la dissolution du mariage. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a renoncé à appliquer cette distinction.

Pour comprendre la raison d'une telle solution, il faut revenir au visa de l'arrêt et en particulier au deuxième alinéa de l'article L.225-183 du Code de commerce qui dispose « les droits résultant des options consenties sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée ». Par comparaison à la jurisprudence relative aux créances et pensions, dans laquelle la Cour se base sur le critère de l'incessibilité pour dire que ces biens sont des biens propres par nature, la Cour semble avoir eu le même raisonnement dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2014. En l'espèce, elle juge que les stock-options sont des créances incessibles puisque qu'elle vise l'article 1404 du Code civil. Celui-ci dispose que « les créances et les pensions incessibles »⁴⁰ sont des biens propres par leur nature. De l'incessibilité, la Cour tire le caractère propre du bien.

Or, la Cour confère la qualité de bien commun aux pensions de retraite qui sont par nature incessibles. Autrefois, les pensions de retraites étaient considérées comme des biens propres du fait de leur incessibilité. Face à la multiplication de lois spéciales qui prévoyaient que les pensions de retraites étaient des biens communs, le législateur a finalement décidé de changer définitivement sa qualification de bien propre en bien commun. Ce changement était logique puisque les pensions de retraite remplacent les revenus professionnels de l'époux.

³⁹ Le jour de la levée d'option était indéterminé. Par conséquent, la valeur vénale des actions était inconnue au moment de la liquidation de la communauté.

⁴⁰ Il s'agit par exemple des créances et pensions alimentaires ou issues d'un accident du travail.

Le professeur Simler considère que le caractère incessible d'un bien est un critère « inapproprié »⁴¹ pour deux raisons. Premièrement, l'affectation à la masse commune ou à la masse propre n'est pas une cession. C'est une qualification. Deuxièmement, qu'il s'agisse de la masse commune ou de la masse propre, ces deux masses peuvent englober tant les biens cessibles que les biens incessibles. Par exemple, la masse propre peut comprendre la rente viagère qui est cessible. En jugeant que les créances et pensions sont des biens propres parce qu'elles sont incessibles, la Cour semble indiquer à tort que les biens incessibles sont des biens propres et les biens cessibles sont des biens communs. L'incessibilité n'est qu'une conséquence du lien personnel entre le bien et la personne. D'ailleurs, selon l'article 1404 du Code civil, « tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne » sont des biens propres. C'est cet attachement ou ce caractère personnel qui doit être le critère de distinction et non l'incessibilité. Malgré tout, la solution de la Cour de cassation reste compréhensible par rapport à l'article 1401 du Code civil. Celui-ci suppose que pour qu'il y ait acquêt, il faut qu'il y ait eu une acquisition à titre onéreux. Les actions qui découlent de ce droit ne sont pas acquis au moment de l'attribution du droit d'option. Ils sont acquis au moment de la lever de l'option.

Que ce soit les stock-options, la tontine⁴², l'assurance-vie ou le crédit-bail, lorsque ces opérations ont lieu pendant la communauté, elles sont financées par la communauté et font naître une créance dont l'exigibilité dépend d'un aléa ou d'un terme. En cas de dissolution du mariage, il se peut que la créance communautaire ne soit pas encore exigible et que par voie de conséquence, aucune récompense n'est due à la communauté. En général, pour l'assurance-vie, la provision mathématique est retenue au moment des récompenses. Pour les tontines, la détermination de la valeur de la créance serait plus compliquée. Il faudrait chiffrer l'espérance de vie des tontiniers.

Au fond, ce n'est pas tant cette jurisprudence qui fait défaut, mais la définition donnée par l'article 1401 de la notion d'acquêt. Une amélioration de la définition de la notion d'acquêt serait fort utile afin d'éviter un tel imbroglio.

⁴¹ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, coll. *Précis*, p. 247, § 323.

⁴² « Opération par laquelle plusieurs personnes constituent, par des versements, un fonds commun qui sera capitalisé pendant un certain nombre d'années et réparti, à l'échéance convenue, entre les survivants, déduction faites des frais de gestion de la société qui s'est chargée de cette opération. Ainsi entendue, elle constitue l'ébauche d'une assurance-vie », Article R.322-139 C. assur., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016.

Titre 2 : Les revers de l'esprit communautaire

Le principe du partage du passif en cours de mariage conduit à des dérives insuffisamment limitées par le législateur (Chapitre 1). Il en est de même en matière d'emprunt et de cautionnement (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les dérives du partage de la mauvaise fortune

L'article 1413 du Code civil pose le principe du partage de la mauvaise fortune entre les époux communs en biens (Section 1). L'exception d'insaisissabilité des gains et salaires du conjoint posé par l'article 1414 du Code civil ne suffit pas à surmonter les dérives qu'il engendre (Section 2).

Section 1 : Les dangers de l'engagement des biens communs par chaque époux : le principe de l'article 1413 du Code civil

En matière de régime légal, il y a une corrélation entre les pouvoirs de gestion active et ceux de la gestion passive des biens communs. Par principe, les époux ont chacun un pouvoir de gestion concurrente sur les biens communs. Chaque époux peut seul disposer des biens communs. Corrélativement, au niveau de l'obligation à la dette, par principe, l'article 1413 du Code civil prévoit que chaque époux peut seul engager tous les biens communs et ses biens propres lorsque la dette est née en cours de mariage. Peu importe que la dette ait été contractée par un seul époux, que la dette soit professionnelle ou personnelle, ou encore que la dette soit conventionnelle ou légale. C'est pour cette raison que la communauté est souvent appelée par la doctrine, « la banque des époux, la banque domestique »⁴³ ou la « coopérative de crédit »⁴⁴ des époux ». En revanche, les biens propres du conjoint de l'époux débiteur sont

⁴³ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. *Paradigme*, 2011, p. 191, §375.

⁴⁴ J. CARBONNIER, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse Bordeaux, 1932, p. 11.

exclus du gage du créancier lorsque la dette est née en cours de mariage⁴⁵. L'article 1413 du Code civil est animé par l'esprit communautaire. Le partage ne se limite pas aux richesses. Il englobe aussi les dettes. C'est le danger principal de ce régime. Un époux peut être à l'origine d'une dette et entraîner la ruine de la communauté mais aussi de son conjoint.

En 1965, il était rare d'avoir des couples biactifs. Même si la femme travaillait, c'était le mari qui enrichissait le plus la communauté ou qui était à l'origine de la ruine du couple marié. Aujourd'hui, la société a évolué. Les deux membres du couple marié travaillent et enrichissent autant l'un que l'autre la communauté. Par conséquent, il est moins concevable aujourd'hui que la ruine de l'un emporte les « fruits de longues années de labeur »⁴⁶ de l'autre.

La corrélation entre les pouvoirs de disposer et d'engager les biens communs n'est pas toujours vraie. Parfois, l'époux qui engage les biens communs n'a aucun pouvoir de gestion active sur le bien qui va servir à désintéresser son créancier. C'est justement cette brèche ouverte aux créanciers du conjoint qui constitue un danger pour l'époux exerçant une activité professionnelle. Par exemple, les biens nécessaires à l'activité professionnelle d'un époux sont des biens communs, qui sont gérés exclusivement par l'époux exerçant cette activité⁴⁷. En vertu du principe posé à l'article 1413 du Code civil, un époux professionnel peut perdre son instrument de travail du fait de son conjoint.

L'exemple de la procédure de surendettement d'un époux illustre également cet inconvénient majeur du régime légal. Lorsqu'un époux n'arrive plus à rembourser ses dettes non professionnelles⁴⁸, il peut seul ou avec son conjoint saisir la Commission de surendettement. Après une étude approfondie de sa situation, celle-ci peut décider d'ouvrir une procédure de surendettement qui vise à aménager le remboursement des dettes. L'ouverture de cette procédure a pour effet d'interdire la saisie des biens communs par les créanciers de l'époux à l'origine de la procédure pendant deux ans. Cette procédure apparaît comme un second souffle pour l'époux surendetté. Mais, s'il est marié sous le régime légal, les effets bénéfiques de cette procédure risquent d'être anéantis. Si le conjoint de l'époux surendetté décide de s'engager aux côtés de son époux, les biens communs peuvent être saisis

⁴⁵ Article 1418 du Code civil.

⁴⁶ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, coll. *Précis*, p. 321, § 418.

⁴⁷ Article 1421 alinéa 2 du Code civil.

⁴⁸ Factures d'eau et d'électricité, loyers impayés, mensualités de crédits à la consommation, etc.

par les créanciers de l'époux surendetté car la suspension des voies d'exécution ne vaut qu'à l'égard de l'époux débiteur et non de son conjoint. Il détient lui aussi pour moitié la propriété des biens communs. Il est donc naturel que les créanciers de l'époux surendetté puissent accéder de cette façon à la masse commune. Par ailleurs, les propres créanciers du conjoint ne sont pas concernés par la procédure de surendettement. Ils peuvent donc eux aussi accéder aux biens communs. Le conjoint *in bonis* peut lui aussi engager et rembourser ses propres créanciers sur cette masse commune alors que son conjoint est en procédure de surendettement. Or, dans le cadre de la procédure de surendettement, la Commission de surendettement évalue la capacité de remboursement de l'époux surendetté en prenant en compte la masse commune. Si son conjoint désintéresse ses créanciers sur cette même masse de biens, le plan de redressement de la Commission de surendettement sera forcément inutile.

Les procédures collectives constituent aussi une illustration de cette chute commune des époux. Lorsqu'un époux exerce une activité professionnelle et qu'il n'arrive plus à rembourser ses dettes professionnelles, une procédure collective peut s'ouvrir, selon les cas, soit à l'initiative de l'époux, soit à l'initiative d'un créancier. En cas de liquidation judiciaire, en vertu de l'article 1413 du Code civil, tous les biens communs sont engagés. Mais, selon l'arrêt Ass. Plén. 23 décembre 1994, les gains et salaires de son conjoint ne sont pas soumis à la procédure collective de liquidation judiciaire. Autrement dit, les biens communs engagés seront vendus et le prix de vente servira à rembourser les créanciers. En vertu de l'article L.641-9 du Code de commerce, le jugement d'ouverture ou prononçant la liquidation judiciaire a pour effet de dessaisir le débiteur de son pouvoir de disposer et d'administrer ses biens le temps de la procédure. Il n'y a pas de distinction entre biens nécessaires à l'activité professionnelle ou non. Pire encore, le conjoint *in bonis* de l'époux sous le coup d'une liquidation judiciaire et les créanciers du conjoint pâtissent de cette situation.

Le conjoint ne peut plus disposer ni engager⁴⁹ les biens communs. Ces derniers sont administrés par un liquidateur judiciaire ou mandataire judiciaire. Il ne peut pas non plus bénéficier de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actifs s'il n'est pas immatriculé au registre du commerces et des sociétés. Il a la possibilité de recourir seul à une procédure de surendettement. Si le conjoint exerce lui aussi une activité professionnelle, il pourra ouvrir une procédure collective distincte de celle de son époux. Cette seconde

⁴⁹ Com., 4 octobre 2005.

procédure collective ne lui sera pas d'un grand secours car les biens communs sont inclus dans la première procédure collective⁵⁰.

Les créanciers du conjoint de l'époux en difficulté doivent se soumettre aux règles de la période d'observation. Ils devront également subir la suspension des poursuites et l'arrêt du cours des inscriptions sur les biens communs, pendant la période d'observation. Autrement dit, ils doivent déclarer leur créance auprès du liquidateur désigné. Ils doivent subir cette procédure alors que l'époux en liquidation judiciaire n'est pas leur débiteur. Le problème qui se pose ici est de savoir comment ces créanciers sont informés de l'ouverture de cette procédure collective à l'encontre du conjoint de leur débiteur. Le risque est qu'ils ne puissent pas se faire rembourser s'ils n'ont pas déclaré leur créance. En effet, à défaut de déclarer leur créance, ils pourront faire valoir leur créance uniquement après le remboursement des créanciers chirographaires qui ont déclaré leur créance⁵¹. Encore faut-il qu'il reste un reliquat du prix de cession après ces remboursements. En cas de redressement judiciaire, le juge peut adopter un plan de continuation. En pareil cas, les créanciers du conjoint *in bonis* seront contraints de respecter les délais de paiement ou si le juge décide que certains biens sont inaliénables, ils ne pourront pas saisir ces biens communs. Les procédures collectives priment donc sur les régimes matrimoniaux. Il en résulte que le conjoint peut perdre la confiance de ses propres créanciers, ce qui peut avoir des conséquences désastreuses s'il exerce une activité.

L'article 1413 du Code civil peut conduire à la ruine du conjoint de l'époux débiteur. C'est pour cette raison que le législateur est intervenu en 1985, en rendant les revenus professionnels du conjoint insaisissables.

Section 2 : L'insaisissabilité légale limitée aux gains et salaires du conjoint

Le premier alinéa de l'article 1414 du Code civil prévoit que « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été

⁵⁰ Com., 26 janvier 2016 n° de pourvoi 14-13851 confirmé par Com., 16 mars 2010 n° de pourvoi 08-13147.

⁵¹ Com., 14 mai 1996.

contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ».

En d'autres termes, par principe, s'il ne s'agit pas d'une dette ménagère, l'époux peut engager les biens communs sauf les gains et salaires de son conjoint. De cette façon, le législateur a atténué les dérives de l'article 1413 du Code civil. Il rend les gains et salaires du conjoint insaisissables. Cet article 1414 du Code civil est en complète harmonie avec l'article 223 du Code civil relatif à la libre disposition et à la libre perception des gains et salaires. Cependant, le but du législateur a été de permettre au couple marié en communauté d'avoir l'assurance d'une source de revenus minimum leur permettant de subvenir aux besoins de la vie courante. D'autant plus que les gains et salaires constituent en général l'essentiel des revenus mensuels du couple.

L'article 1414 prévoit que, par exception, les gains et salaires du conjoint font partie du gage du créancier dès lors qu'il s'agit d'une dette ménagère « conformément à l'article 220 ». Cet article relève du régime primaire. Il est d'ordre public. Cette exception divise la doctrine. Certains auteurs pensent qu'il s'agit des dettes ménagères solidaires et d'autres considèrent que ce sont toutes les dettes ménagères qui sont concernées. Toutefois, l'article 1414 du Code civil emploie le mot « conformément ». Logiquement, l'article 220 du code civil devrait être appliqué à la lettre. Comme l'article 220 distingue les dettes ménagères solidaires qui engagent les époux, des dettes ménagères non solidaires qui engagent l'époux à l'origine de la dette, il semble que l'article 1414 vise uniquement les dettes ménagères solidaires. Le législateur devrait trancher clairement sur ce point pour mettre fin au débat et surtout rendre plus lisible le régime légal.

L'application a rencontré très peu de difficultés en pratique, sans doute, grâce à ces modalités d'application. La plupart du temps, les couples mariés qu'ils soient en communauté ou non utilisent un compte joint. Pour éviter toute complication, l'article 1414 renvoie à l'article R.162-9 du Code de procédure civile d'exécution pour les modalités de son application. Cet article dispose qu'« 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 ». Il en résulte que ces modalités sont objectives et facile d'application.

Ce dispositif ne fait qu'atténuer légèrement les dangers de l'article 1413 du Code civil. Les autres biens communs restent à la portée des créanciers de l'époux débiteur. D'une part, le conjoint est impuissant face à la saisie des biens communs qu'il a financé tout seul et face à la saisie des fruits et revenus de ses biens propres. D'autre part, le danger de la saisie des biens communs nécessaires à l'exercice de l'activité du conjoint demeure. En effet, les créanciers de l'époux débiteur peuvent toujours saisir le bien professionnel du conjoint. Et, si le conjoint ne peut plus exercer son activité sans ce bien, le conjoint ne pourra plus se verser des gains et salaires et ce dispositif de protection perdra alors tout son sens. Il serait donc opportun de revoir le dispositif législatif de sorte que les biens nécessaires à l'exercice de l'activité du conjoint soit insaisissable.

Chapitre 2 : Un dispositif législatif discutable en matière d'emprunt et de cautionnement

Bien que le législateur ait eu l'intention de protéger les époux en matière d'emprunt et de cautionnement, l'obscurité de l'article 1415 du Code civil entraîne aujourd'hui des discussions sur la notion de revenus saisissables (Section 1). Par ailleurs, le législateur devrait intervenir en matière de cautionnement réel consenti par un époux afin de mettre fin à la jurisprudence chaotique en matière de cautionnement réel et de mettre les Régimes matrimoniaux en harmonie avec le Droit des sûretés (Section 2).

Section 1 : Les discussions autour de la notion des revenus saisissables en vertu l'article 1415 du Code civil

La société d'aujourd'hui est une société de consommation où le recours au crédit est très fréquent. En matière de régime légal, l'emprunt ou le cautionnement de l'un des époux peut avoir des conséquences néfastes sur le patrimoine familial puisque l'article 1413 permet à chaque époux d'engager seul les biens communs. Le cautionnement et l'emprunt sont deux engagements dont « les effets sont différés »⁵². Les époux ne prennent pas forcément conscience du danger au moment où ils les contractent. Afin de pallier à ce problème, le

⁵² Intervention du Garde des sceaux devant le Sénat, JO débats du 19 juin 1985, page 1329.

législateur a également limité les effets de l'article 1413 du Code civil par l'article 1415 du Code civil, qui dispose que « 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 biens propres ».

La formulation de cette disposition n'est pas la plus simple. Mais, il est possible de comprendre que par principe l'époux qui emprunte ou qui se porte caution n'engage pas les biens communs. Il engage uniquement ses biens propres et ses revenus. Ce principe s'applique même si l'emprunt a permis de financer l'acquisition d'un bien commun. Selon l'arrêt Civ. 1^{ère}, 19 janvier 1999, les créanciers ne peuvent pas non plus demander une hypothèque judiciaire sur ces biens. Bien qu'il n'y ait aucune jurisprudence sur le sujet, le privilège du prêteur de deniers ne semble pas être impacté par l'article 1415 du Code civil. Donc, même si son gage est réduit, il dispose malgré tout de ce privilège⁵³.

Cependant, de principe n'a pas d'effet lorsqu'il s'agit d'emprunt portant sur une somme modeste et nécessaire aux besoins de la vie courante, conformément à l'article 220 du Code civil⁵⁴. Le professeur Laroche-Gisserot⁵⁵ considère que cette exception est source de complexité car l'article 220 du Code civil suppose plusieurs régimes différents en fonction du type de dettes et l'article 1415 pose son propre régime. Le premier emporte la solidarité des époux pour les dettes relatives au ménage et à l'éducation des enfants et pour les achats à tempérament ou emprunts portant sur des sommes modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante. En revanche, les dépenses manifestement excessives et les achats à tempérament ou emprunts portant sur des sommes qui ne sont ni modestes, ni nécessaires aux besoins de la vie courante n'emporte nullement solidarité. Lorsque l'époux fait intervenir une troisième personne, un prêteur de deniers, l'emprunt pourra être soumis à l'article 1415 du Code civil qui emporte la réduction du gage du créancier sauf consentement du conjoint, auquel cas, les biens communs sont engagés. De plus, reste à savoir si le juge applique strictement les notions ou s'il se laisse une marge d'appréciation. Par exemple, s'il s'agit de plusieurs achats à tempérament effectués chez un même vendeur, « qui joue les tentateurs pour mieux ensuite

⁵³ A. COLOMER, *Droit civil – Régimes matrimoniaux*, 12^{ème} éd., Litec, 2004, p.194.

⁵⁴ Civ. 1^{ère}, 5 octobre 2016, n° de pourvoi 15-24.616.

⁵⁵ F. LAROCHE-GISSEROT, *Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ?*, Petites affiches, n° 248, Décembre 2006, p. 13.

étrangler financièrement le couple »⁵⁶, est-ce que le juge peut requalifier ces achats à crédit en emprunts pour éviter la solidarité et faire jouer la protection de l'article 1415 ? D'autant plus que, comme l'a souligné à juste titre le professeur Laroche-Gisserot, certains emprunts modestes permettent de « dépanner »⁵⁷ le couple. L'obscurité de la loi sur la diversité de ces régimes et de leur application génère donc un véritable désordre juridique.

L'article 1415 prévoit aussi une exception, qui ne manque pas d'être utilisée par les créanciers. Les biens communs peuvent être engagés en cas de cautionnement ou d'emprunt contracté par un époux dès lors que son conjoint donne son autorisation expresse⁵⁸. Dans ce cas, seuls les gains et salaires du conjoint sont engagés puisqu'ils font partie de la masse commune, tandis que ses biens propres échappent à l'assiette du droit de gage du créancier. En somme, cela revient à faire abstraction de l'article 1415 et à appliquer l'article de principe, l'article 1413 du Code civil.

Une autre exception qui n'est pas prévue par l'article 1415 peut également être possible. Le conjoint peut s'engager aux côtés de son époux et dans ce cas l'article 1415 n'aura aucun effet. Le créancier pourra se désintéresser sur la masse commune, sur la masse propre de l'époux emprunteur ou caution et sur la masse propre de son conjoint. Cependant, le créancier pourra se faire rembourser soit intégralement, soit partiellement, selon que la dette est conjointe ou solidaire. Lorsque la dette est conjointe, les biens propres de chaque époux seront engagés mais uniquement pour la moitié de la dette. Le créancier ne pourra pas se faire rembourser intégralement sur le patrimoine propre d'un seul époux. Cette possibilité lui est offerte, en revanche, lorsqu'à l'inverse la dette est solidaire.

L'apport de la jurisprudence a permis de renforcer ce dispositif de protection. La jurisprudence a étendu le champ d'application de l'article 1415 du Code civil. Elle a jugé qu'il s'applique tant à la communauté universelle⁵⁹ qu'à la séparation de biens avec société d'acquêts⁶⁰ du fait de son caractère impératif. La jurisprudence a évolué sur l'invocabilité de

⁵⁶ F. LAROCHE-GISSEROT, *Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ?*, Petites affiches, n° 248, Décembre 2006, p. 13.

⁵⁷ F. LAROCHE-GISSEROT, *Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ?*, Petites affiches, n° 248, Décembre 2006, p. 13.

⁵⁸ Ce consentement n'est pas un engagement mais une autorisation. De ce fait, il n'est pas soumis aux exigences de l'article 1326 du Code civil : Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1996.

⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 3 Mai 2000.

⁶⁰ Civ. 1^{ère}, 25 novembre 2003.

l'article 1415 du Code civil. En 2002⁶¹, la Cour de cassation considérait que seul le conjoint pouvait invoquer cet article. Un an plus tard, dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2003, la Cour a jugé que les deux époux pouvaient se prévaloir de l'article 1415 du Code civil. Il ressort de l'arrêt Civ.1^{ère}, 11 mars 2003 que la protection offerte par l'article 1415 du Code civil joue même après la dissolution du mariage. En l'espèce, la Cour avait considéré que le créancier ne pouvait pas inscrire une hypothèque conventionnelle sur un bien qui faisait partie de la masse commune après le mariage. La jurisprudence a même assimilé, pour l'application de ce texte, un découvert d'un compte courant à un emprunt⁶². Elle en fait de même pour le cautionnement, en jugeant que l'article 1415 s'applique aussi à l'aval d'un billet à ordre⁶³ et à la garantie de première demande⁶⁴. Son extension de l'article 1415 du Code civil semble être modérée et satisfaisante.

Toutefois, il est possible de relever quelques imperfections de l'interprétation de la Cour sur ce dispositif de protection. La « politique du tout ou rien »⁶⁵ appliquée par la Cour de cassation ne semble pas cohérente. Cette politique consiste à rendre saisissable les sommes versées sur un compte exclusivement alimenté par les revenus de l'époux emprunteur ou caution. A l'inverse, les sommes versées sur un compte alimenté par d'autres sources de revenus sont quasiment insaisissables⁶⁶. La Cour admet qu'en pareil cas, le créancier puisse saisir les revenus de son débiteur s'il réussit à les identifier⁶⁷. Dans ces circonstances, la preuve est difficile à établir pour le créancier comparé à l'alinéa 2 de l'article 1414, qui prévoit des modalités objectives. D'ailleurs, dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 17 février 2004, la Cour a refusé de transposer les modalités de l'article 1414 du Code civil en application de l'article 1415 du Code civil au motif que ces articles poursuivent deux objectifs différents. L'article 1414 a pour but de protéger les gains et salaires du conjoint de l'époux emprunteur ou caution. L'article 1415 a quant à lui pour but de protéger la communauté en rendant insaisissable le compte alimenté par les deux époux. Or, l'article 1415 et l'article 1414 constituent tous les deux des dispositifs de protection de l'intérêt de la famille contre les dérives de l'article 1413. Le professeur Simler a soutenu sur ce point l'idée selon laquelle la Cour aurait peut-être refusé l'application des modalités de l'article 1414 car ce dernier étend

⁶¹ Civ. 1^{ère}, 15 mai 2002.

⁶² Civ. 1^{ère}, 6 juillet 1999.

⁶³ Com., 4 février 1997.

⁶⁴ Civ. 1^{ère}, 20 juin 2006.

⁶⁵ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.

⁶⁶ Civ. 17 janvier 2006.

⁶⁷ Civ. 1^{ère}, 17 février 2014.

le gage du créancier alors que l'article 1415 réduit le gage du créancier⁶⁸. Ce qui est tout aussi surprenant c'est qu'en matière de dette propre d'un époux, le créancier peut se prévaloir de la confusion de mobiliers⁶⁹. Autrement dit, le créancier peut saisir les biens mobiliers communs dès lors que l'époux débiteur ne parvient pas à prouver l'absence de confusion du mobilier et la consistance de ses biens mobiliers propres. En jugeant ainsi, la Cour réduit le gage du créancier d'un emprunt ou d'un cautionnement à presque rien alors qu'elle permet au créancier d'une dette propre de se désintéresser sur les biens meubles communs. Cette politique du tout ou rien conduit à discréditer les couples mariés sous le régime légal face à d'éventuels créanciers.

En outre, la Cour semble étendre dangereusement le champ d'application de l'article 1415 du Code civil aux remboursements volontaires des emprunts et cautionnement. En effet, dans un arrêt Civ. 1^{ère}, 18 février 2003, la Cour ordonne à une banque de restituer à l'époux débiteur les sommes qu'elle avait prélevé avec son autorisation sur son compte. Le prélèvement n'étant pas une mesure de voie d'exécution, faut-il en déduire du dépôt de diverses sources de revenus sur un compte joint l'indisponibilité des revenus communs ? Cela aurait pour conséquence d'interdire au créancier de prendre une sûreté ou au débiteur de consentir une sûreté. Autrement dit, cela voudrait dire que l'article 1415 du Code civil n'est plus une règle de passif mais une règle de pouvoir des époux. Cette interprétation n'est pas dénuée de tout intérêt car l'article 1415 emploie le verbe engager alors que les articles 1413 et 1414 emploient respectivement les verbes poursuivre et saisir, qui sont relatifs aux voies d'exécution. Le verbe engager est plus large que poursuivre ou saisir. De ce fait, le verbe engager englobe les voies d'exécution et s'étend même au paiement volontaire.

Néanmoins, l'indisponibilité des revenus communs ne semble pas concevable pour deux raisons. Premièrement, aucune disposition du régime légal n'interdit à un époux de rembourser volontairement une dette propre. En tout cas, c'est ce que semble indiquer l'article 1412 du Code civil en ce qu'il dispose que récompense est due à la communauté lorsqu'elle supporte une dette personnelle d'un époux. Dans le cadre du régime légal de communauté réduite aux acquêts, la communauté a vocation à recueillir toutes les sources de revenus. Inéluctablement, l'époux utilisera ses revenus professionnels qui sont des deniers

⁶⁸ P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1188.

⁶⁹ Article 1411 alinéa 2 du Code civil.

communs pour rembourser sa dette personnelle. En d'autres termes, l'indisponibilité contrarierait l'ordre naturel du régime légal. Deuxièmement, l'indisponibilité des revenus communs irait à l'encontre de la liberté bancaire de chaque époux, qui est consacrée par le régime primaire à l'article 221 du Code civil. En vertu de ce principe, les époux sont libres de disposer de leurs avoirs bancaires. Mais, s'il y a une indisponibilité des revenus communs dès lors qu'ils se mêlent avec d'autres sources de revenus, cette libre disposition n'est une illusion.

Dans la pratique, cette extension de la jurisprudence aboutit à des effets pervers tant en faveur du créancier qu'en sa défaveur. En effet, pour éviter d'avoir un gage réduit, les créanciers demandent au conjoint de s'engager solidairement ou de donner expressément son autorisation. Ce qu'ils réussissent assurément car la différence entre le consentement engagement et le consentement autorisation n'est pas perceptible pour des profanes. Des effets pervers peuvent se retrouver en matière de régime de communauté universelle car en vertu de l'article 1497 du Code civil « les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties ». Les effets pervers touchent ici les créanciers de l'époux marié sous le régime de la communauté universelle. Celui-ci voit son droit de gage se réduire à néant lorsque l'époux débiteur n'a pas de revenus, ni de biens propres et que son conjoint n'a pas donné son consentement exprès à l'acte.

Section 2 : Le problème partiellement résolu du cautionnement réel

L'article 1415 du Code civil est à l'origine des désordres jurisprudentiels en matière de cautionnement réel. Cet article protège l'intérêt de la famille et si cela peut aisément se comprendre en matière d'emprunt, il en va autrement pour le cautionnement. En effet, le cautionnement est une sûreté personnelle qui engage une autre personne que le débiteur à l'égard du créancier, en cas de défaillance du débiteur. De prime abord, le lien entre ce type d'acte et l'intérêt du ménage n'est pas évident. Mais, il n'en demeure pas moins existant lorsque l'époux commun en biens et chef d'entreprise se porte caution pour son entreprise, d'où il tire ses principaux revenus.

Dans les années 1980, le cautionnement avait le vent aux pourpres. Etant un acte dangereux, la Cour de cassation avait imposé le respect de certaines conditions de fond et de forme énoncées à l'ancien article 1326 du Code civil, sous peine de nullité. Avec de telles conditions, très peu de cautionnement avaient été jugés valables. Par la suite, la Cour a assoupli ses conditions de validité mais le législateur est venu imposer d'autres conditions en matière du Droit de la consommation. C'est dans ce contexte particulier que le législateur de 1985 a posé une règle spécifique au cautionnement à l'article 1415 du Code civil.

Ainsi, lorsqu'un époux se porte caution, pour que les biens communs soient engagés, il fallait que son conjoint donne expressément son consentement. Dans le cas contraire, l'acte de cautionnement était valable mais le gage du créancier portait sur les revenus et biens propres de l'époux débiteur.

La loi de 1985 n'avait pas donné de précision sur l'application de l'article 1415 en matière de cautionnement réel. Cette obscurité a généré une jurisprudence impétueuse, qui reste toujours d'actualité pour les actes conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2006.

La Cour de cassation a commencé par affirmer⁷⁰ que l'article 1415 du Code civil s'appliquait aux cautionnements réels⁷¹. En réalité, il s'agissait d'une solution d'opportunité puisqu'à cette époque, la Cour faisait une distinction. Soit, l'article 1424 du Code civil s'appliquait s'il s'agissait d'une hypothèque ou d'un nantissement de fonds de commerce ou de parts sociales non négociables communs, les époux étaient alors soumis aux règles de cogestion. Sinon, pour les sûretés portant sur des valeurs mobilières ou des meubles corporels communs, les époux étaient soumis à la gestion concurrente. Cela signifie qu'un époux pouvait se passer du consentement de son conjoint pour consentir un cautionnement réel sur un bien commun. En jugeant ainsi, l'époux ne pouvait plus consentir seul un cautionnement réel sur un bien commun. Dans un premier temps, la Cour semblait sanctionner l'accomplissement de ce type d'actes par la nullité⁷². Dans un second temps, dans l'arrêt Civ. 1^{ère}, 15 mai 2002, la Cour avait réduit la sanction en réduisant le gage du créancier. Pour elle, dans la mesure où l'engagement réel ne pouvait être exécuté, l'époux débiteur était

⁷⁰ Civ. 1^{ère}, 11 avril 1995.

⁷¹ Sûreté réelle consentie sur un bien commun pour garantir la dette d'un tiers.

⁷² Civ. 1^{ère}, 26 mai 1999.

personnellement tenu sur ses biens propres et sur ses revenus dans la limite du montant de la garantie et de la valeur du bien sur lequel pèse la sûreté. La majorité de la doctrine avait reproché à la Cour de dénaturer le cautionnement réel pour trois raisons. Tout d'abord, selon l'article 2292 du Code civil « Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ». Ensuite, lorsque le créancier accepte d'être le créancier de tel ou tel débiteur, il le fait parce qu'il sait *ab initio* qu'en cas de défaillance de son débiteur, la caution s'est engagée à lui remettre un bien en particulier. Or, en jugeant ainsi, la consistance de sa sûreté n'est plus prévisible. Enfin, la caution lorsqu'elle consent un cautionnement réel pense qu'en cas de défaillance du débiteur, seul le bien précisément désigné dans l'acte, à l'exclusion de ses autres biens, sera engagé. Or, selon cet arrêt, ce sont les revenus et biens propres de la caution qui sont engagés. D'un acte aux effets prévisibles, les créanciers et les cautions sont passés à un acte aux effets incertains.

Sous l'influence de ces critiques, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence avec l'arrêt Ch. Mixte, 2 décembre 2005. Elle affirme clairement que la sûreté réelle consentie en garantie de la dette d'autrui n'est pas un engagement personnel et elle précise qu'il ne s'agit pas d'un cautionnement. En excluant la qualification de cautionnement, elle exclut l'application de l'article 1415 qui est notamment relatif au cautionnement. Mais, l'exclusion de la qualification de cautionnement est regrettable dans la mesure où il s'agit véritablement d'un cautionnement. C'est un cautionnement hybride par lequel une personne engage personnellement non pas l'ensemble du patrimoine de la caution, mais seulement un bien expressément désigné. Il est hybride parce qu'il emprunte à la fois aux règles de sûretés personnelles et aux règles de sûretés réelles. Le cautionnement réel existe bien que la Cour ait soutenu le contraire. Le professeur Simler donne pour exemple⁷³ l'héritier qui se voit attribuer dans son lot un immeuble sur lequel pèse un droit de suite au profit d'un créancier de l'indivision successorale. Conformément à l'article 878 du Code civil, celui-ci sera tenu « aux dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part successorale, et hypothécairement pour le tout »⁷⁴. Finalement, la Cour a renié la qualification du cautionnement au cautionnement réel et elle distingue entre les actes soumis à la gestion conjointe en vertu de l'article 1424 et les autres actes soumis à la gestion concurrente. Il est

⁷³ P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1188.

⁷⁴ Article 878 du Code civil.

cependant admis de consentir séparément un cautionnement et une sûreté pour la même dette. Il est également possible de combiner les deux c'est-à-dire de prendre une sûreté réelle qui garantirait l'engagement personnel de la caution. Dans les deux cas de figure, il s'agit de faire une application distributive du droit, à savoir, d'appliquer l'article 1415 du Code civil au cautionnement et d'appliquer l'article 1424 du Code civil à la sûreté réelle.

Par la suite, le législateur est intervenu par la loi du 23 mars 2006 relative aux sûretés réelles, en ajoutant un alinéa 2 à l'article 1422 du Code civil. Il a alors résolu partiellement le problème en soumettant les cautionnements réels à la gestion conjointe des époux. Cet article n'emploie pas la notion de cautionnement réel mais il semble le définir en parlant d'affectation d'un bien commun « à la garantie de la dette d'un tiers »⁷⁵.

Il n'est plus question depuis cette loi de 2006 d'un problème de règle de passif. La loi de 2006 a placé la sûreté réelle de la garantie de la dette d'un tiers sur le terrain des pouvoirs et notamment du pouvoir de gestion conjointe. En réalité, cet alinéa aboutit au même but que l'article 1415 du Code civil, car ce dernier permet l'engagement des biens communs via le cautionnement d'un époux lorsque le conjoint y consent.

Cette loi ne s'applique que pour l'avenir. Autrement dit, pour les actes conclus avant le 25 mars 2006, date d'entrée en vigueur de la loi de 2006, la loi ancienne demeure applicable. Et, pour les actes de sûretés réelles conclus après cette date la loi nouvelle du 23 mars 2006 s'applique. Aussi paraît-il judicieux de prévoir légalement que l'article 1415 s'applique au cautionnement réel afin de mettre un terme à la jurisprudence de 2005 et de clarifier la nature hybride du cautionnement réel⁷⁶.

Au niveau des sanctions, celles-ci sont plus claires qu'auparavant puisque la nullité de l'article 1427 du Code civil⁷⁷ s'applique.

Le régime légal de la communauté réduite aux acquêts doit donc être amélioré pour répondre aux besoins de protection économiques et éviter le danger de la ruine familiale.

⁷⁵ Aliéna 2 de l'article 1422 du Code civil.

⁷⁶ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.

⁷⁷ Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

Partie II - Les aménagements susceptibles d'améliorer le régime légal de communauté

Pour avoir un régime légal adapté à la société d'aujourd'hui, un travail d'amélioration des règles actuelles doit être menées (Titre 1) et de nouvelles dispositions doivent être prises afin de mettre en valeur le régime légal (Titre 2).

Titre 1 : Les solutions au perfectionnement du régime légal actuel

Le régime légal mérite d'être réformé pour gagner en clarté (Chapitre 1) mais aussi pour qu'il soit plus protecteur pour les conjoints et les époux exerçant une activité professionnelle (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les propositions relatives à la clarification du régime légal de communauté réduite aux acquêts

L'amélioration du régime légal passe par la clarification législative de la nature ou des régimes de certains biens (Section 1) mais aussi par la clarification des critères de distinction entre biens propres et biens communs (Section 2).

Section 1 : Les propositions relatives à une clarification législative sur la nature et le régime de certains biens

Les contours des trois masses de biens du régime légal sont flous au niveau législatif. Une réflexion sur des notions essentielles du régime légal doit être menée. A ce titre, l'article 1401 du Code civil relatif à la notion d'acquêt doit être révisé de façon à ce qu'il englobe les gains et salaires et les fruits et revenus de biens propres. Il s'agit d'une part de consacrer la jurisprudence constante relative à ces deux biens mais aussi d'éclairer les praticiens sur la

composition de la masse commune. Les époux ou futurs époux curieux de connaître leur droits et devoirs seront moins surpris et prendront plus conscience de cet esprit communautaire. Le régime particulier de ces deux derniers biens devrait être clairement expliqué afin que la conciliation de leur régime avec les libertés des époux soit harmonieuse et compréhensible pour les personnes intéressées. Sur ce point, la jurisprudence a démontré à maintes reprises qu'en général, il s'agit d'établissement de crédit ou d'établissement bancaire. En tant que créancier, il faut qu'il sache où sont ses intérêts et ce qu'il peut faire ou ce qu'il ne peut pas faire. Cela lui permettrait par exemple d'éviter qu'un juge lui ordonne de restituer des fonds alors qu'il avait été autorisé par le titulaire du compte à effectuer des prélèvements automatiques⁷⁸.

Dans l'optique de clarifier le contour des masses, il faudrait également revoir la déclaration d'emploi ou de remploi de bien propre pour simplifier le régime légal. L'idée est de garantir au maximum à l'époux que son bien reste un bien propre sans que cette qualification soit conditionnée par l'établissement d'une simple déclaration. Si le bien est à l'origine un propre de l'époux, il semble incohérent qu'à défaut déclaration, ce bien tombe automatiquement en communauté. Toutefois, comme cette déclaration d'emploi ou de remploi facilite le travail de la liquidation de communauté, elle présente un intérêt suffisant pour qu'elle soit conservée mais avec des effets réduits. Cette déclaration ne conditionnerait plus la nature du bien. De cette façon, le régime légal serait plus prévisible et plus certain. Du reste, la règle de la major pars serait conservée puisqu'elle ne nuit pas à la prévisibilité du régime légal.

L'ambiguïté de la loi sur la composition des masses rend plus compliqué le travail de qualification sur certains biens pour les juges. Cela peut aboutir à l'application de critères « inappropriés »⁷⁹ ou à des décisions imprévisibles⁸⁰. Il faudrait donc une législation claire et précise sur le régime ou la nature de ces biens qui soit en harmonie avec les autres branches du droit. Une proposition sur le régime des stock-options a été évoquée par la doctrine. Ces derniers font naître un avoir, « une créance en cours de communauté qui est subordonnée à

⁷⁸ Civ. 1^{ère}, 18 février 2003.

⁷⁹ Le critère de l'incessibilité des biens propres.

⁸⁰ CA Paris, 7 mai 2004 : En l'espèce, la cour d'appel avait décidé de valoriser les actions au jour de l'option, qui n'avait pas encore eu lieu, au moment de la liquidation.

l'exercice d'une option »⁸¹. Si l'époux lève l'option après la dissolution de la communauté les actions qu'il acquiert sont des biens propres alors que la créance est née pendant le mariage. Intrinsèquement, ce droit contient une créance communautaire alors qu'il constitue un bien propre. Afin de préserver l'esprit communautaire, le Professeur Vareille⁸² propose qu'un forfait soit fixé et appliqué en cas de dissolution du mariage avant la levée de l'option. Le Professeur Champenois rajoute qu'il faudrait retenir la dépense faite c'est-à-dire la valeur de ce droit au jour de la dépense, ou plus exactement, au jour de l'entrée de cette créance dans le patrimoine de l'époux. Certes, la valeur forfaitaire de ce droit ne sera pas la même que la valeur qu'il aura au jour de la levée de l'option puisque les actions évoluent rapidement sur les marchés financiers, mais au moins la communauté aura perçu ne serait-ce une partie de cette créance au titre de cet esprit communautaire.

La nature de la provision mathématique ne fait l'objet d'aucun texte en matière de Régimes matrimoniaux. Il faut se référer au Droit des assurances et plus précisément aux articles L.136-16 et L. 136-13 du Code des assurances. Il faudrait donc prévoir un article qui consacrerait le célèbre arrêt « *Praslicka* », Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, dans lequel la Cour a affirmé que la valeur de rachat d'un contrat d'assurance mixte, souscrit par un époux commun en biens à son profit et dont les primes ont été financées par des deniers communs, doit figurer à l'actif commun au moment de la liquidation de la communauté⁸³. L'idée est d'élaborer des articles propres au régime légal en harmonie avec le Droit des assurances. De cette façon, le régime légal aurait un dispositif législatif clair et surtout complet dans ce domaine en vogue. En effet, aujourd'hui, les contrats d'assurances mixtes sont monnaie courante. Ils sont utilisés comme un outil d'investissement ou de capitalisation. Ils ne se résument plus à une simple épargne parmi tant d'autres.

Ces clarifications législatives ne sont pas suffisantes pour améliorer le régime légal. Il faut aussi améliorer les critères de distinction entre bien propre et bien commun.

⁸¹ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.

⁸² G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.

⁸³ Il s'agit ici de règles relatives au passif définitif.

Section 2 : Les propositions relatives à une clarification législative des critères jurisprudentiels

Le législateur devrait reprendre les critères dégagés par la jurisprudence de façon à clarifier les contours entre biens propres et biens communs.

Tout d'abord, il faudrait rendre intelligible le critère de l'économie afin de distinguer clairement le champ d'application de l'article 223 du Code civil et le champ d'application de l'article 1401 du Code civil. Le Professeur Brun-Wauthier a suggéré⁸⁴ de s'inspirer d'une jurisprudence relative à l'article 1415 du Code civil. Dans un arrêt Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2003, la Cour de cassation distingue les sommes économisées des sommes non économisées selon qu'elles sont affectées à court ou à long terme. Ainsi, dans l'hypothèse où les gains et salaires sont déposés à court terme sur un compte épargne, ils sont considérés comme une épargne non économisée, qualifiée de « biens communs extraordinaires »⁸⁵ par la doctrine. En revanche, si les gains et salaires sont déposés à long ou à moyen terme sur un compte épargne, ils sont considérés comme une épargne économisée. Ce que la doctrine qualifie de « biens communs ordinaires »⁸⁶. Le Professeur Revel propose d'abandonner le critère de l'économie et de le remplacer par un autre critère plus objectif⁸⁷. Ce critère s'inspirerait de l'article 1414 du Code civil et de l'article R. 162-9 du Code de procédure civile d'exécution. Ces articles rendent insaisissables les gains et salaires du conjoint par le créancier de l'époux débiteur dans la limite soit « du montant des gains et salaires qu'il lui a été versé le mois précédant la saisie ou du montant moyen mensuel des gains et salaires qui lui a été versé au cours des douze mois précédant la saisie »⁸⁸. Cela revient à dire que la liberté de disposer de ses gains et salaires s'applique uniquement sur la partie des gains et salaires insaisissables. Cette partie serait considérée comme un bien commun extraordinaire parce qu'il s'agit d'un bien commun qui suit les règles de gestion exclusive. *A contrario*, la partie des gains et salaires saisissables constitue un bien commun ordinaire soumis aux règles de gestion concurrente ou conjointe. Le problème de ce critère c'est qu'un époux pourrait être tenté

⁸⁴ A. S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. Paradigme, 2011, p. 169, §325.

⁸⁵ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. Paradigme, 2011, p. 198, §390.

⁸⁶ A-S. BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. Paradigme, 2011, p. 198, §390.

⁸⁷ J. REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, p. 160, § 234.

⁸⁸ Article R. 162-9 du Code de procédure civile d'exécution.

d'utiliser fréquemment la partie insaisissable. Or, même s'il s'acquitte de sa contribution aux charges du mariage, il risque de ne plus participer à l'acquisition ou à la création d'acquêts. Finalement, le régime de communauté perdrait tout son sens. A cette critique, l'auteur rétorque que les actes de dispositions opérés par l'époux pourraient être sanctionnés sur le fondement de l'article 214 du Code civil relatif aux charges du mariage. Ces dernières ne sont pas conditionnées par un plafond. C'est le niveau de vie du couple qui détermine ce qui ressort ou non des charges du mariage. Entre ces deux propositions, il semble que retenir le critère de l'économie rénové serait préférable puisqu'il a déjà été utilisé par la jurisprudence et qu'il comporte moins de risque pour la communauté.

Ensuite, en ce qui concerne la politique du tout ou rien, le législateur devrait définir la notion de revenus saisissables ou du moins définir des modalités objectives permettant de distinguer les revenus saisissables des revenus insaisissables sur un compte joint. Le Professeur Simler⁸⁹ propose d'évincer le problème de la fongibilité des revenus, en prévoyant que les revenus saisissables constituent l'équivalent de trois mois de revenus pour un époux. Cet article prendrait en compte non seulement la situation dans laquelle le compte individuel est alimenté par diverses sources de revenus mais aussi l'hypothèse du compte joint. Or, la plupart des couples tirent leurs revenus essentiellement de leurs gains et salaires et les revenus de biens propres, s'ils existent, ne sont pas forcément plus importants que leurs revenus professionnels. Ce serait quelque peu discriminatoire d'appliquer une telle mesure à tous les couples sans prendre en compte la situation de chacun. En effet, il se peut que l'un des époux ne travaille pas ou que les deux travaillent mais que leur salaire n'est pas conséquent. Dans ces situations, si les charges et les dépenses mensuelles du ménage et le montant du salaire ne sont pas pris en compte, l'application d'une telle mesure ruinerait certains couples mariés sous le régime légal de communauté. D'autant plus qu'il n'est pas sûr que le solde du compte puisse correspondre à l'équivalent de trois mois de revenus. Il serait plus judicieux que le législateur révise l'article 1415 du Code civil en ajoutant un alinéa qui reprendrait les mêmes modalités objectives que l'article 1414 du Code civil. De cette façon, la Cour de cassation ne pourrait plus interpréter de manière restrictive⁹⁰ l'article 1415 au détriment des créanciers.

⁸⁹ P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, p. 1188.

⁹⁰ Civ. 1^{ère}, 17 février 2004.

Enfin, la jurisprudence relative à la distinction entre le titre⁹¹, qui est propre, et la finance⁹² qui est commune. C'est une technique propre au régime légal. Cette distinction n'est pas nouvelle. Elle a été consacrée par la jurisprudence bien avant la réforme du 13 juillet 1965, dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 4 janvier 1853 à propos d'un office ministériel. La loi de 1965 et la loi 1985 n'ont pas consacré cette distinction pourtant astucieuse. Lors de la réforme de 1965, la doctrine pensait que cette distinction n'avait plus lieu d'être puisque la loi 1965 a consacré la masse des biens propres. Il n'en était rien car ces biens représentent une partie importante des ressources de la masse commune même s'il s'agit de biens propres. En plus, l'article 1424 du Code civil soumettait les actes de dispositions sur les exploitations ou droits sociaux non négociables aux règles de cogestion. Du reste, les pouvoirs exclusifs des époux sur ces biens s'imposaient comme une nécessité. C'est pour cette raison que la distinction a finalement été conservée par la jurisprudence. Toutefois, le Professeur Simler considère que cette distinction jurisprudentielle est « un pur artifice »⁹³ car il considère que le titre n'est pas un bien. Dépourvu de valeur économique, le titre ne peut pas, selon le Professeur Simler, figurer à l'actif de la masse propre. Pour lui, il n'y a pas de bien, s'il n'y a pas de valeur pécuniaire. Le Professeur Simler considère qu'il est préférable qu'une loi qualifie ces biens de propres pour que l'époux ait la gestion exclusive sur ces biens et pour que ces biens soient traités comme des biens communs afin que la communauté puisse en bénéficier économiquement. Cette critique doit être nuancée car si le bien n'entre pas en valeur dans la masse propre de l'époux, il entre en nature dans sa masse propre. Par la suite, cette technique a été étendue à d'autres biens tels que les clientèles civiles⁹⁴, les stock-options ou encore les parts sociales non négociables. Cette distinction semble être une bonne technique de conciliation qui intervient sur le terrain des pouvoirs des époux communs en biens. L'intérêt de cette distinction réside dans le fait de conférer à l'époux un pouvoir exclusif sur ce type de biens. La consécration législative de cette distinction jurisprudentielle constante entre titre et finance semble judicieuse.

Ces mesures ne pourraient pas suffire à améliorer le régime légal. Il faut également faire en sorte que le régime légal soit plus protecteur pour les époux qui exercent une quelconque activité.

⁹¹ Le diplôme permettant l'exercice de la profession, investiture de l'autorité publique.

⁹² La valeur économique du bien.

⁹³ P. SIMLER, *Régimes matrimoniaux – Les pouvoirs des époux en régime légal*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 28, Juillet 2015, p. 1122.

⁹⁴ A propos d'une clientèle d'un cabinet dentaire, Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994 ; à propos d'une clientèle médicale, Civ. 1^{ère}, 17 décembre 1996.

Chapitre 2 : Les solutions en faveur d'un régime légal plus protecteur face au passif professionnel

Le régime légal est craint par les personnes qui exercent une activité car il ne les protège pas suffisamment et qu'il y a un risque conséquent d'entraîner la ruine du patrimoine familial. Afin d'améliorer le régime légal, il faudrait que le régime légal confère plus de protection tant au conjoint (Section 1) qu'à l'époux exerçant une activité à risque (Section 2).

Section 1 : Les propositions législatives protégeant le conjoint de l'époux exerçant une activité professionnelle⁹⁵

Le régime légal pourrait offrir une protection au conjoint de l'époux exerçant une activité professionnelle à plusieurs égards.

Tout d'abord, concernant le conjoint de l'entrepreneur individuel, actuellement l'article L.526-4 du Code de commerce impose à l'époux entrepreneur individuel marié sous le régime conventionnel de communauté ou le régime légal de justifier, au moment de son immatriculation au registre légal, « que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession⁹⁵ ». Concrètement, il s'agit d'un imprimé sur lequel doivent être indiqués les noms, prénoms, date et lieu de naissance des époux. Cet imprimé mentionne la phrase suivante « Déclare conformément à l'article L526-4 du Code de Commerce, avoir été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession ». Cette déclaration écrite a peu d'intérêt. Comment s'assurer que l'information lui a été délivrée ? Comment s'assurer que le conjoint ait pris conscience de ses risques ? Il faudrait que le législateur prévoie un article spécifique tant pour le régime légal que pour le régime conventionnel de communauté. Ce texte pourrait soit imposer une mesure souple ou une mesure plus restrictive. Pour la mesure souple, l'idée est d'imposer au conjoint de remplir cette déclaration en écrivant de sa main un texte sur les éventuels problèmes qu'il pourrait rencontrer afin qu'il prenne

⁹⁵ Au sens large du terme.

conscience des risques qu'il encourt. Pour la mesure plus radicale, il s'agirait d'imposer au conjoint de prendre connaissance de ses éventuels problèmes chez un notaire, qui lui délivrerait une attestation par la suite. La mesure devrait être accompagnée de la délivrance d'un fascicule sur les risques de l'activité de son époux et les moyens pour y remédier.

Ensuite, une autre proposition pourrait être tirée de l'arrêt Com. 9 février 2016. En l'espèce, un époux avait consenti à se porter caution pour sa société. La banque avait réussi à obtenir le consentement de son épouse sur le fondement de l'article 1415 du Code civil. Quelques temps plus tard, la société est mise en liquidation judiciaire et la banque se retourne contre la caution. Suite à une autorisation judiciaire, la banque est autorisée à inscrire une hypothèque sur un bien commun. L'épouse de la caution agit alors en responsabilité contre la banque pour manquement à son devoir d'information ou de mise en garde à son égard. La Cour de cassation rejette la demande de l'épouse au motif « qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au créancier bénéficiaire du cautionnement de fournir des informations ou une mise en garde au conjoint de son cocontractant, préalablement à son consentement exprès ». Ce motif montre que le juge appelle le législateur à intervenir sur le sujet. Il pourrait prévoir une obligation d'information à l'égard du conjoint de la caution et ce même s'il n'est pas partie à l'acte. Cette exception se justifierait par le fait qu'ils sont mariés sous le régime de communauté légal puisqu'il n'est pas un tiers ordinaire. En donnant son consentement à l'acte de cautionnement, il engage aussi ses biens communs. A ce titre, une obligation d'information de la part de l'établissement de crédit devrait être mise en place à son égard. Concernant le devoir de mise en garde, la jurisprudence subordonne ce devoir à un risque d'endettement excessif⁹⁶ pour la caution ou l'emprunteur profane. Ce risque s'apprécie au regard du patrimoine de la personne engagée⁹⁷. Or, si l'extension du droit de gage du créancier aux biens communs ne suffit pas à couvrir cette dette, le conjoint profane qui a donné son consentement à l'acte de cautionnement de son époux risque lui aussi un endettement excessif. Selon le Professeur Juillet⁹⁸, ce risque est encore plus important lorsqu'il s'agit d'une garantie autonome⁹⁹ ou d'un aval cambiaire¹⁰⁰. Par conséquent, le législateur devrait également prévoir un devoir de mise en garde à son égard. De surcroît, dans ce dispositif de protection relatif au cautionnement et au conjoint, le législateur pourrait

⁹⁶ Civ. 1^{ère}, 18 février 2009 ; Com. 7 juillet 2009.

⁹⁷ Civ.1^{ère}, 12 novembre 2015.

⁹⁸ C. JUILLET, *Le devoir de mise en garde du banquier et les sûretés pour autrui souscrites par des époux communs en biens*, Revue des sociétés, 2016, p. 359.

⁹⁹ Inopposabilité des exceptions tirées de l'autonomie de la garantie.

¹⁰⁰ Droit cambiaire.

limiter le cautionnement du conjoint au profit de l'entreprise ou la société de son époux à un seuil pour qu'il ne soit pas ruiné. Le législateur protégerait le conjoint qui se porte caution pour l'activité de son époux contre lui-même sans l'interdire c'est-à-dire sans bafouer sa capacité juridique.

Enfin, en matière de baux ruraux, la situation du conjoint de l'exploitant agricole pourrait être améliorée. La loi du 4 juillet 1980 a créé le statut du conjoint collaborateur en matière d'exploitation agricole. Ce statut est prévu à l'article L.321-1 du Code rural et de la pêche maritime. Ce statut de collaborateur a permis de protéger le conjoint de l'exploitant agricole. En endossant ce statut, le conjoint est considéré comme un mandataire de l'exploitant. Par conséquent, c'est l'exploitant, le mandant, qui engage sa responsabilité et non le conjoint. Toutefois, cette protection n'est qu'une illusion pour le conjoint marié sous le régime légal. Que l'exploitation soit propre ou soit commune, les créanciers de l'exploitant peuvent se désintéresser sur la masse commune. Ce statut n'est donc pas suffisant pour protéger le conjoint collaborateur marié sous le régime de la communauté légale réduite aux acquêts. Le Droit des régimes matrimoniaux pourrait prendre les devants par rapport au Droit rural en conférant le statut de co-exploitant au conjoint collaborateur puisque les créanciers de l'exploitant peuvent se désintéresser sur les biens communs¹⁰¹.

Section 2 : Les propositions législatives protégeant l'époux exerçant une activité professionnelle¹⁰²

L'époux professionnel a lui aussi besoin d'être protégé par le régime légal. Aujourd'hui ce n'est pas forcément le cas puisque les créanciers de son conjoint peuvent appréhender ses instruments de travail. Il faudrait garantir à ce dernier une protection de sorte que les créanciers de son conjoint ne puissent pas se désintéresser sur les biens nécessaires à l'exploitation de son activité. L'idée est de créer une masse professionnelle pour chaque époux. Cette masse serait composée de tous les biens principaux ou accessoires nécessaires à l'exercice de son activité. Elle serait intangible pour les créanciers de son conjoint et tangible pour ses propres créanciers professionnels. Cette masse professionnelle n'aurait pas besoin d'une déclaration d'insaisissabilité pour exister. Elle serait prévue *ab initio* par le régime

¹⁰¹ R. Le GUIDEC, *Droit patrimonial de la famille – Les 50 ans de la réforme des régimes matrimoniaux et les époux agriculteurs en communauté légale*, Revue juridique, Droit rural n°434, Juin 2015, repère 6.

¹⁰² Au sens large du terme.

matrimonial légal, comme les masses propres et la masse commune. Ce serait une sorte de masse sous-jacente à la masse propre de l'époux. Ainsi, chaque époux détiendrait une masse propre et une masse professionnelle. Cependant, cette masse ne serait qu'un moyen de limiter le droit de gage des créanciers de son conjoint. Ces derniers pourront toujours se désintéresser sur le patrimoine propre non professionnel de l'époux.

Par ailleurs, le législateur a déjà mis en place un certain nombre de remèdes mais ils sont trop éparpillés dans diverses branches du droit. Ils ne sont pas spécifiques, ni adaptés au régime légal. Il serait donc judicieux que le législateur reprenne tous ces remèdes pour l'adapter au régime légal. Celui-ci aurait ainsi son propre régime en matière de protection du conjoint et de l'époux exerçant une activité. Par exemple, pour l'époux entrepreneur individuel, la confusion de patrimoines qui s'opère entre son patrimoine professionnel et son patrimoine personnel est limitée par la déclaration d'insaisissabilité prévue à l'article 526-1 du Code de commerce. Il n'y a pas de règles propres au régime matrimonial légal relatives à la protection de l'entrepreneur individuel. Il a ainsi la possibilité de rendre insaisissables des biens immobiliers communs non affectés à son activité professionnelle. L'insaisissabilité de sa résidence principale joue quant à elle de plein droit depuis la loi Macron de 16 août 2015. Néanmoins, par principe, cette déclaration d'insaisissabilité n'est opposable qu'aux créanciers professionnels postérieurs à la déclaration. Par exception, elle peut être opposable aux créanciers antérieurs à la déclaration d'insaisissabilité lorsque les conditions de l'article 526-12 du Code de commerce sont réunies. L'entrepreneur individuel peut aussi adopter le statut d'entrepreneur à responsabilité limitée afin de cloisonner son patrimoine personnel et son ou ses patrimoines d'affectation. Ce remède n'a pas été très efficace car en pratique, pour contourner ce cloisonnement, le créancier professionnel peut toujours demander à l'entrepreneur individuel d'affecter l'un de ses biens à son patrimoine professionnel ou de se porter caution en contrepartie d'un prêt pour son entreprise. Pour le moment, l'équilibre entre la protection de la famille de l'entrepreneur et le besoin de financement n'a pas encore été trouvé mais dans l'optique d'une réforme relative au régime matrimonial légal il est important qu'une réflexion sur la protection des entrepreneurs mariés sous le régime légal soit menée. La solution du passage automatique¹⁰³ à la séparation de biens en cas d'ouverture d'une

¹⁰³ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193 ; E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

procédure collective semble pour le moment être la meilleure solution pour ne pas entraîner la ruine de la famille.

En définitif, c'est l'article 1413 du Code civil qui est la pièce maîtresse de ces dangers économiques pour les époux mariés sous le régime de la communauté et cela, même s'ils n'exercent pas d'activité professionnelle. Il faudrait donc réformer en profondeur l'article 1413 du Code civil et créer un régime spécifique au régime légal. Ce régime aurait pour objectif de protéger les époux en matière de passif. Il unifierait harmonieusement tous les textes éparpillés dans les autres matières et l'adapterait au régime légal. Par exemple, la procédure de surendettement prévue par le Code de la consommation n'est pas adaptée au régime légal. Le législateur pourrait intervenir sur ce point pour que la suspension des voies d'exécution soit valable pour l'époux qui soutient son conjoint débiteur. Cette amélioration du régime légal conduirait à une réforme de grande ampleur qui toucherait le Droit de la consommation, Droit commercial et le Droit des régimes matrimoniaux.

Titre 2 : Les solutions nouvelles en faveur d'un régime légal de communauté amélioré

Le régime légal de communauté réduite aux acquêts pourrait se moderniser en bousculant la conception originaires de la communauté légale (Chapitre 1) et le législateur pourrait également responsabiliser davantage les futurs époux (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un régime légal de communauté modernisé

La modernisation du régime légal pourrait se faire par des dispositions nouvelles par rapport à la conception originaires sur les biens (Section 1) et sur le passif (Section 2) des époux communs en biens.

Section 1 : Les propositions de solutions nouvelles sur la conception des biens

Certains auteurs audacieux ont proposé des solutions nouvelles qui changeraient radicalement la conception actuelle des biens en matière de régime matrimonial légal.

S'inspirant du régime séparatiste, Elsa Costa¹⁰⁴ propose de changer la nature de bien commun des gains et salaires ainsi que des fruits et revenus de biens propres des époux en des biens propres temporaires. Ces revenus seraient des biens propres tant qu'ils ne seraient pas utilisés. Pour elle, cette qualification permettrait d'évincer les problèmes rencontrés sur le terrain des pouvoirs des époux concernant la conciliation entre les libertés issues du régime primaire et les pouvoirs de gestion issus du régime matrimonial légal. Sa proposition ressemble à la doctrine développée sur le régime particulier de ces biens communs et qui distingue les biens communs extraordinaires des biens communs ordinaires. La différence avec la proposition de Elsa Costa réside dans le fait que cette doctrine a agi sur le terrain des pouvoirs tandis que sa proposition s'applique sur le terrain de la qualification. Cette proposition a l'avantage d'éviter que se dessine en filigrane des sous-catégories de biens communs. Selon Elsa Costa, l'avantage se ressent au moment du divorce car sa proposition permet aux époux en instance de divorce d'avoir une « autonomie économique »¹⁰⁵.

Aujourd'hui, le régime légal est fortement concurrencé par le régime séparatiste en ce qui concerne le conjoint d'un exploitant agricole. En effet, lorsque l'exploitation agricole est un bien propre de l'époux, son conjoint qui travaille dans l'exploitation sans être rémunéré ne peut prétendre à aucune créance en cas de divorce. Il n'a pas non plus le droit de prétendre à une créance lorsque son époux vend son exploitation avec une déclaration de remploi ou d'emploi. En revanche, le conjoint sous le régime de la séparation de biens qui travaille sans être rémunéré dans l'exploitation agricole dispose d'un tel droit en cas de divorce ou en cas de plus-value¹⁰⁶. Cette disparité s'explique par le fait que les revenus tirés de l'exploitation, bien propre, alimentent la masse commune. Pour rendre le régime légal à la fois plus attractif pour le conjoint d'un agriculteur et plus concurrentiel, le Professeur Raymond Le Guidec propose de créer un droit à une créance au profit du conjoint marié sous la communauté légale, qui travaille sans être rémunéré dans l'exploitation agricole de son époux¹⁰⁷. Cette proposition

¹⁰⁴ E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

¹⁰⁵ E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

¹⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2007, n° pourvoi 06-15547.

¹⁰⁷ R. Le GUIDEDEC, *Droit patrimonial de la famille – Les 50 ans de la réforme des régimes matrimoniaux et les époux agriculteurs en communauté légale*, Revue juridique, Droit rural n°434, Juin 2015, repère 6.

change la conception originelle du régime matrimonial légal dans le sens où il ne s'agit plus de raisonner en fonction de ce qu'a ou non reçu la communauté mais en fonction des intérêts de l'époux.

Section 2 : Les propositions de solutions nouvelles en matière de passif

Le danger que représente l'article 1413 du Code civil a poussé certains auteurs à envisager des solutions audacieuses sur le plan du passif, tel a été le cas du Professeur Fournier¹⁰⁸. Selon Fournier, le pouvoir de gestion concurrente conféré aux époux communs en biens doit être accentué pour permettre à chaque époux d'être réellement indépendant l'un de l'autre tant au niveau de la gestion active qu'au niveau de la gestion du passif. Pour lui, si l'époux est réellement indépendant au titre de l'article 1421 du Code civil, il doit pouvoir engager seul les biens qui lui appartiennent mais aussi en répondre seul, sans entraîner la ruine de son conjoint. Pour cela, il propose qu'une loi limite le droit de gage des créanciers aux seuls biens propres de l'époux et à la moitié de la masse commune. Pour lui, il s'agit d'une substitution de l'article 1413 par l'article 2284 du Code civil « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Cette solution paraît raisonnable au regard des changements sociaux et économiques. Le problème est que cette proposition est difficile à mettre en pratique. Comment savoir quels sont les biens communs qui composent la moitié de l'époux débiteur dans la masse commune ? Peut-être que le législateur devrait calquer les modalités de l'indivision au régime légal dans ce cas de figure. L'idée est de faire comme en matière d'indivision c'est-à-dire chacun des époux dispose d'une quote-part de la masse commune. Chacun des époux dispose du pouvoir de gestion concurrente et a le droit de demander le partage en vertu de l'article 815 du Code civil. En ce qui concerne le passif, il faudrait alors également admettre que le créancier de l'époux débiteur puisse provoquer le partage au titre de l'article 815-17 du Code civil, ce que la Cour avait refusé en 1993¹⁰⁹. De cette façon, le régime légal ne serait plus vu comme le régime le plus dangereux et il se

¹⁰⁸ A. FOURNIER, *Une nouvelle étape dans la réforme permanente du droit des régimes matrimoniaux : la loi du 23 décembre 1985*, RTD civ., 1989, p. 447, n°53.

¹⁰⁹ Civ. 1er, 9 novembre 1993 : un créancier personnel d'un époux ne peut provoquer le partage d'un immeuble commun en invoquant l'article 815-17 du Code civil.

rapprocherait des autres modes de conjugalités, à savoir, les régimes séparatistes lors de d'une acquisition en commun ou encore de l'indivision entre concubins¹¹⁰.

S'agissant des procédures collectives, la doctrine¹¹¹ avait proposé d'étendre cette procédure au conjoint, sur simple demande, sans qu'il ait besoin de remplir une quelconque exigence. En d'autres termes, la procédure collective prendrait en compte les intérêts de l'entreprise en difficulté et les intérêts patrimoniaux de la famille. Cependant, certains auteurs¹¹² étaient contre une telle extension car elle aurait pour effet d'orienter l'objectif de la procédure collective en faveur de la protection de la famille, oubliant ainsi les priorités d'une procédure collective¹¹³. La Cour de cassation semble elle aussi être contre cette extension car elle considère que le conjoint ne peut pas opposer au créancier de son époux entrepreneur individuel le fait qu'il ne soit pas immatriculé en tant que commerçant¹¹⁴. Il semble que les procédures collectives ne peuvent poursuivre qu'un seul objectif à la fois. D'autres auteurs¹¹⁵ proposent que dès l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un époux marié sous le régime légal, les époux passent automatiquement du régime légal au régime de la séparation de biens. Juste avant ce changement automatique de régime matrimonial, il y aurait un partage anticipé des biens et la moitié des biens attribuée au conjoint ne serait pas appréhendée par les créanciers de son époux. Elsa Costa suggère de mettre en place une présomption selon laquelle tous les biens acquis peu de temps avant la période de cessation de paiement sont présumés avoir été acquis par l'époux débiteur. Pour elle, cette solution semble « viable »¹¹⁶ car cette proposition s'inspire de l'article 1443 du Code civil relatif à la séparation de biens judiciaires, selon lequel un époux peut demander au juge de changer son régime matrimonial pour la séparation de biens « 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 ».

¹¹⁰ E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

¹¹¹ P. Rubellin, *Régimes matrimoniaux et procédures collectives*, thèse Strasbourg III, 1999, n°349.

¹¹² V.F. Perochon, *Le « bénéfice » sélectif de la procédure collective* in Mélanges C. Mouly : LexisNexis Litec, 1998, t.2, n°21.

¹¹³ Exemple, le paiement des salaires, des fournisseurs, etc.

¹¹⁴ Com. 11 février 2004.

¹¹⁵ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193 ; E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

¹¹⁶ E. COSTA, élève-avocat, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

Au-delà des mesures qui peuvent être prises pour changer le régime légal, il faut également que les premières personnes concernées prennent conscience de leur engagement matrimonial.

Chapitre 2 : Une responsabilisation des époux

Le législateur pourrait achever cette amélioration du régime légal soit en privilégiant l'information des futurs époux (Section 1), soit en les obligeant à faire un détour chez le notaire avant de se marier (Section 2).

Section 1 : Proposition d'un dispositif législatif léger : la révision du document d'information

La loi du 3 décembre 2001 a prévu en son article 22 la délivrance d'un document d'information sur le Droit de la famille au moment des formalités préalables au mariage. Son décret du 23 décembre 2002 donne des précisions sur le contenu. Ce document d'information comporte des informations très brèves et peu efficaces pour que cela suscite chez les intéressés le besoin de demander des conseils à un notaire.

Ces informations concernent le nom des époux et de leurs enfants, les droits et devoirs respectifs des époux, les droits du conjoint survivant, la filiation, l'autorité parentale, l'adoption, les obligations alimentaires, le droit international privé des régimes matrimoniaux, le changement de régime matrimonial, le régime de la participation aux acquêts, le régime de séparation de biens, le régime conventionnel de communauté, le régime légal de la communauté, le régime fiscal des époux et le logement familial.

Afin de renouveler au mieux le régime légal, il faudrait que ce document énonce clairement pour chaque régime matrimonial quelques points essentiels, les inconvénients et les avantages du régime en question, les remèdes pour pallier à certains problèmes, les personnes à qui ce régime conviendrait et les événements pour lesquels il serait préférable de changer de régime matrimonial. Cela serait bien plus incitatif que le simple résumé sur le fonctionnement de ce régime. De plus, il serait pertinent d'écrire avec un vocabulaire plus simple et d'éviter d'utiliser des termes juridiques, qui ne sont pas compris par tous. Il serait opportun d'exposer explicitement non seulement les inconvénients de chaque régime

matrimonial mais également l'intérêt que peut présenter le changement de régime matrimonial en cas de réalisation d'un événement particulier. Il faut attirer l'attention des futurs époux sur les difficultés pour les inciter à demander conseil.

Concernant le choix du régime matrimonial, il faudrait évoquer l'intérêt de faire un inventaire de leurs biens afin d'éviter la confusion du mobilier.

Sur le changement matrimonial, ce document devrait mettre en exergue les difficultés que les époux peuvent rencontrer face à un créancier ou un enfant majeur.

Sur le Droit international privé des régimes matrimoniaux, le document n'attire pas l'attention des futurs époux sur le risque du changement automatique de leur régime matrimonial. Il faudrait informer les époux que le fait de se marier sans contrat de mariage après le 1^{er} septembre 1992¹¹⁷ fait courir le risque que la loi applicable à leur régime matrimonial change de façon automatique même sans manifestation de volonté de leur part¹¹⁸. Pour susciter un signal d'alarme chez les futurs époux, il serait opportun de mentionner sur ce document informatif l'exemple du droit anglais et plus précisément le fait qu'en cas de divorce, le juge puisse attribuer une partie des biens personnels d'un époux à son conjoint. Il serait également pertinent de préciser que le droit anglais « ignore les régimes matrimoniaux (...) même s'il confirme couramment et abusivement que le régime légal anglais est la séparation de biens »¹¹⁹.

Comme l'a souligné Le Professeur Cabrillac, ces informations sont souvent « négligées par les intéressés (...) et informer n'est pas protéger »¹²⁰. C'est pourquoi, mettre en place un dispositif plus radical serait peut-être préférable.

¹¹⁷ Date d'entrée en vigueur de la Convention de la Haye.

¹¹⁸ Cours de Droit international privé des régimes matrimoniaux, E. RALSER.

¹¹⁹ G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.

¹²⁰ R. CABRILLAC, *Le passif professionnel : l'efficacité des parades légales pour protéger le patrimoine familial*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1189.

Section 2 : Proposition d'un dispositif législatif plus radical : le rendez-vous prénuptial obligatoire

Le rendez-vous prénuptial chez un notaire constituerait un premier moyen pour faire prendre conscience aux futurs époux de l'importance du mariage sur le plan juridique. Ce rendez-vous prénuptial serait obligatoire mais il n'engagerait pas les futurs époux à établir une convention matrimoniale. Le but de ce dispositif est d'informer les époux et de les obliger à prendre le temps de comprendre et de prendre conscience de leurs droits, leurs devoirs, de ce qu'est un régime légal, ce qu'est un régime conventionnel, la manière dont fonctionnent les différents régimes proposés par le Code civil, etc.

S'ils savent déjà à quel régime ils veulent se soumettre, le notaire pourra les informer sur les avantages, les inconvénients, les risques de ce régime. Mais, il pourra aussi prendre en compte leur situation, leurs projets afin de leur conseiller le régime le plus adapté à leur situation. Il s'agirait de personnaliser l'information prénuptiale plutôt que de leur donner un simple document informatif. Au surplus, un rendez-vous chez un notaire permettrait d'attirer leur attention bien plus que ce document informatif.

Etant un juriste de proximité, le notaire pourrait mettre fin à la fausse réputation du contrat de mariage. Il pourra leur expliquer que ce contrat n'est pas fait que pour les personnes aisées et qu'il sert aussi aux personnes qui n'ont pas de patrimoine pour le moment. L'idée est de faire en sorte qu'ils aient une vision sur leur avenir.

Le contrat de mariage ne va pas forcément faire perdre tout intérêt à la communauté. D'une part, si le régime légal est bien réformé, il pourrait être aussi concurrentiel que les autres régimes. D'autre part, le couple aurait toujours la possibilité de modeler le régime de communauté réduite aux acquêts selon leur volonté.

Au bout du rendez-vous prénuptial, ils auraient le choix de ne rien faire ou de faire établir un contrat de mariage sur-mesure par le notaire. Dans ce contexte, les futurs époux auront la possibilité de faire un choix en pleine connaissance de cause. L'idée c'est de les responsabiliser et non de les obliger à établir un contrat de mariage.

Afin de conforter cet objectif de responsabilisation des futurs époux, des campagnes publicitaires sur l'importance de se renseigner sur le régime matrimonial pourrait être menées. Ces publicités pourraient être organisées par le Ministère public mais aussi par la Chambre des notaires.

CONCLUSION :

Le régime matrimonial légal de communauté réduite aux acquêts perdure depuis plus de cinquante ans. Il a survécu à la possibilité offerte aux français de changer de régime matrimonial. En 2015, seuls 20% des français ont choisi soit avant leur mariage ou en cours de mariage de se soumettre à un autre régime matrimonial. Certes, il y a plus de français qui optent aujourd'hui pour le régime de la séparation de biens mais ils ne représentent que 17% des français. L'expérience montre que le régime matrimonial légal demeure stable malgré les différents écueils qu'il comporte.

La majorité de la doctrine est convaincue que le changement du régime légal en un régime séparatiste ne serait pas en adéquation avec la conception traditionnelle des français sur le mariage. Cependant, ce constat n'a pas empêché certains de se pencher sur les autres régimes matrimoniaux pour voir s'il n'existe pas un meilleur régime matrimonial que le régime légal actuel. Le Professeur Laroche-Gisserot a envisagé de changer le régime légal en passant à un régime légal de séparation de biens. Elle estime que de cette façon les problèmes liés au passif seraient réglés et que les époux pourront toujours satisfaire leur désir de partage à travers des donations de biens présents, qui ne sont plus librement révocables¹²¹. Le Professeur Champenois considère que le régime de séparation ne garantit pas aux époux que « ce qui est acquis est acquis »¹²² comme en régime de communauté légale car les donations de biens à venir sont librement révocables. Le Professeur Simler a scruté d'autres pistes. Il a notamment proposé la communauté à gestion séparée, qui conduit à ce que la gestion des biens de la communauté soit différente en fonction de celui qui est à l'origine de son acquisition¹²³. D'autres auteurs¹²⁴ ont proposé la communauté différée dans laquelle il n'y aurait que deux patrimoines propres mais l'époux propriétaire de l'acquêt n'aurait pas de pouvoir de gestion exclusif sur l'acquêt. Ces deux conceptions de la communauté se rapprochent plus de la participation aux acquêts que du régime communautaire. Elles sont en faveur d'un régime matrimonial légal séparatiste alors que le régime de communauté constitue le régime traditionnel français. Toutefois, l'idée d'un régime légal séparatiste ne

¹²¹ Article 1096 du Code civil ; G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, page 1193.

¹²² G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, page 1193.

¹²³ E. COSTA, élève-avocate, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

¹²⁴ E. COSTA, élève-avocate, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.

semble pas être une idée totalement irréaliste car une convention bilatérale franco-allemande a été signée en 2010 et est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2013. Cette convention institue un régime optionnel de participation aux acquêts qui est applicable aux personnes ayant la nationalité française ou allemande¹²⁵.

En 1965 et en 1985, le législateur avait pour but d'établir une égalité entre les époux de sorte que la femme soit plus indépendante. Aujourd'hui, l'égalité entre époux n'est plus au centre des préoccupations. Le régime légal n'est plus adapté à la société contemporaine du fait des changements sociaux, économiques, financiers et politiques. Les futurs époux sont plus exposés au risque de perdre leur patrimoine qu'en 1965, notamment avec le développement des nouvelles technologies. Ils recherchent toujours plus de protection et cela s'illustre par un phénomène de contractualisation. La loi du 23 juin 2006 a libéralisé le changement de régime matrimonial en supprimant le principe de l'homologation et en permettant le changement par acte notarié¹²⁶. La loi du 18 novembre 2016 a inséré les articles 230 à 232 dans le Code civil et a ainsi permis que le divorce par consentement mutuel se fasse devant notaire. Il y a une déjudiciarisation qui s'opère en même temps que ce phénomène de contractualisation. L'idée est de prévoir et d'anticiper les risques de façon à les minimiser.

Le Droit des régimes matrimoniaux se situe à un carrefour entre plusieurs branches du droit. Il est donc au cœur des préoccupations de protection. Or, les fondations d'égalité entre époux du régime légal aboutissent à un partage des dettes, voire à la ruine du couple. Néanmoins, la protection patrimoniale recherchée aujourd'hui par les individus n'est pas complètement étrangère au régime légal. Les bases du régime légal ne sont pas totalement en contradiction avec ce besoin de protection. En effet, le régime matrimonial légal contient déjà des dispositions relatives à l'indépendance économique des époux. Il faut donc mettre l'accent sur ces dispositions et orienter une réforme sur un objectif de protection pour permettre au régime légal de répondre à ce nouveau besoin. Quoiqu'il en soit, il faudrait refaire une étude sociologique afin de savoir ce que pense la population sur les propositions de réformes et proposer ainsi un régime légal adapté à la société. Si 83% des français sont soumis au régime légal qui pourtant est insatisfaisant aujourd'hui, ce taux ne peut qu'augmenter avec la mise en place d'un régime de communauté réduite aux acquêts modernisé.

¹²⁵ Cours de Droit international privé des régimes matrimoniaux, E. RALSER.

¹²⁶ Article 1397 du Code civil.

Bibliographie

I - Ouvrages :

- A-S BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 2^{ème} éd., coll. *Paradigme*, 2011.
- R. CABRILLAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd., Montchrestien, 2010.
- A. COLOMER, *Droit civil – Régimes matrimoniaux*, 12^{ème} éd., Litec, 2004.
- I. DAURIAC, *Les régimes matrimoniaux et le pacs*, 3^{ème} éd., L.G.D.J, 2012.
- LAMBOLEY et M-H. LAURENS-LAMBOLEY, *Droit des régimes matrimoniaux*, 6^{ème} éd., LexisNexis.
- P. MALAURIE et L. AYNÈS, *les régimes matrimoniaux*, 3^{ème} éd., Defrénois, 2010.
- N. PETERKA, *Régimes matrimoniaux*, 4^{ème} éd., Dalloz, Hypercours, 2015.
- C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des régimes matrimoniaux*, 4^{ème} éd., 2011, Mémentos LMD, Lextenso.
- J. REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2010.
- F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd., coll. *Précis*, Dalloz.

II - Revues :

- B. ABRY, *L'emprunt et le cautionnement en régime de communauté – L'article 1415 du Code civil après la loi du 23 décembre 1985*, La Semaine Juridique Notarial et Immobilière, n°12, Mars 1989, p. 926.
- P. BLOCH, *La communauté de biens entre époux – Bilan critique*, La Semaine Juridique Notarial et Immobilière n° 22, Mai 2009, p. 1185.
- R. CABRILLAC, *Le passif professionnel : l'efficacité des parades légales pour protéger le patrimoine familial*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1189.
- J. CAZEY, *L'article 1415 superstar ?*, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 4, Janvier 2000, II, p. 10237.
- E. COSTA, élève-avocate, *Quelles modifications proposeriez-vous d'apporter au fonctionnement de l'actuel régime matrimonial légal ? – Prix EFB Violette Gorny*, Droit de la famille, n°6, Juin 2016, étude 10.
- G. CHAMPENOIS, *Rapport de synthèse*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1193.
- G. CHAMPENOIS, *Régimes matrimoniaux - Les patrimoines dans le régime légal*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 28, Juillet 2015, p. 1121.
- X. DELPECH, *Pas de mise en garde du banquier au profit de l'époux de la caution*, Dalloz actualité, 18 mars 2016.
- P. HILT, *Emprunt et consentement de l'autre époux*, AJ Famille 2016, p. 547.
- C. JUILLET, *le devoir de mise en garde du banquier et les sûretés pour autrui souscrites par des époux communs en biens*, Revue des sociétés, Février 2016, p. 359.
- F. LAROCHE-GISSEROT, *Le régime légal résistera-t-il à l'article 1415 ?*, Petites affiches, n° 248, Décembre 2006, p. 13.
- R. LE GUIDEC, *50^e anniversaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux – avant propos*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 28, Juillet 2015, p. 1119.
- R. LE GUIDEC, *Les 50 ans de la réforme des régimes matrimoniaux et les époux agriculteurs en communauté légale*, Revue Droit rural, n° 434, Juin 2015, repère 6.
- R. MORTIER, *Les stock-options sont des biens propres par nature !*, Revue Droit des sociétés, n°2, Février 2015, comm. 24.

- *Régimes matrimoniaux – Évolution du mariage et des régimes matrimoniaux – Veille*, La Semaine Juridique Edition Générale n°3, Janvier 2014, p.54.
- P. SIMLER, *Les emprunts et cautionnements des époux – le désordre généré par l'article 1415 du Code civil*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 22, Mai 2009, p. 1188.
- P. SIMLER, *Régimes matrimoniaux – Les pouvoirs des époux en régime légal*, La semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 28, Juillet 2015, p. 1122.

III - Thèse :

- F. CADET, *les biens professionnels des époux*, 2001.

IV- Codes :

- Code civil
- Code de commerce
- Code de la consommation
- Code rural et de la pêche maritime

V- Cours :

- Bilan et analyse patrimonial, Monsieur Y. MAILLOT.
- Droit international privé des régimes matrimoniaux, Madame E. RALSER.
- Droit rural, Monsieur B. MENORET.

Table des matières :

INTRODUCTION :1

PARTIE I - LES IMPERFECTIONS DU REGIME LEGAL DE LA COMMUNAUTE REDUITE AUX ACQUETS..... 10

Titre 1 : Les difficultés engendrées par l'obscurité législative autour de la notion de biens communs . 10

Chapitre 1 :	L'impact de l'obscurité législative sur la nature des gains et salaires des époux.....	10
Section 1 :	L'absence de disposition législative sur la nature des gains et salaires.....	10
Section 2 :	Le manque de clarté source de difficultés de conciliation entre libertés et interdépendance des époux	12
Chapitre 2 :	L'impact de l'obscurité législative autour de la notion de bien propre.....	15
Section 1 :	L'absence de consécration législative de la jurisprudence constante sur la nature des fruits et revenus de biens propres.....	15
Section 2 :	L'insatisfaction du critère de l'incessibilité des biens propres	18

Titre 2 : Les revers de l'esprit communautaire..... 22

Chapitre 1 :	Les dérives du partage de la mauvaise fortune	22
Section 1 :	Les dangers de l'engagement des biens communs par chaque époux : le principe de l'article 1413 du Code civil	22
Section 2 :	L'insaisissabilité légale limitée aux gains et salaires du conjoint.....	25
Chapitre 2 :	Un dispositif législatif discutable en matière d'emprunt et de cautionnement	27
Section 1 :	Les discussions autour de la notion des revenus saisissables en vertu l'article 1415 du Code civil	27
Section 2 :	Le problème partiellement résolu du cautionnement réel	32

PARTIE II - LES AMENAGEMENTS SUSCEPTIBLES D'AMELIORER LE REGIME LEGAL DE COMMUNAUTE. 36

Titre 1 : Les solutions au perfectionnement du régime légal actuel 36

Chapitre 1 :	Les propositions relatives à la clarification du régime légal de communauté réduite aux acquêts	36
Section 1 :	Les propositions relatives à une clarification législative sur la nature et le régime de certains biens	36
Section 2 :	Les propositions relatives à une clarification législative des critères jurisprudentiels	39
Chapitre 2 :	Les solutions en faveur d'un régime légal plus protecteur face au passif professionnel	42
Section 1 :	Les propositions législatives protégeant le conjoint de l'époux exerçant une activité professionnelle	42
Section 2 :	Les propositions législatives protégeant l'époux exerçant une activité professionnelle.....	44

Titre 2 : Les solutions nouvelles en faveur d'un régime légal de communauté amélioré..... 46

Chapitre 1 :	Un régime légal de communauté modernisé	46
Section 1 :	Les propositions de solutions nouvelles sur la conception des biens.....	46
Section 2 :	Les propositions de solutions nouvelles en matière de passif.....	48
Chapitre 2 :	Une responsabilisation des époux	50
Section 1 :	Proposition d'un dispositif législatif léger : la révision du document d'information.....	50
Section 2 :	Proposition d'un dispositif législatif plus radical : le rendez-vous pré-nuptial obligatoire	52

CONCLUSION :54