

MARIAGE

(4^o effets)

Cette page ne doit pas être insérée dans la reliure

MARIAGE (4^o effets)

par

Marie LAMARCHE

Maître de conférences à l'Université Montesquieu Bordeaux IV
(Centre européen d'études et de recherches en droit de la famille et des personnes)

et

Jean-Jacques LEMOULAND

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
(codirecteur du Centre de recherche et d'analyse juridiques)

DIVISION

Généralités, 1-6.

CHAP. 1. – Lignes directrices de l'évolution, 7-23.

SECT. 1. – Égalité entre les époux, 9-17.

SECT. 2. – Autonomie des époux, 18-23.

CHAP. 2. – Effets personnels du mariage, 24-89.

SECT. 1. – Devoir de communauté de vie, 26-51.

ART. 1. – RÉSIDENCE DES ÉPOUX, 27-30.

ART. 2. – HABITATION COMMUNE, 31-35.

§ 1. – *L'habitation commune, présomption de communauté de vie*, 32-33.

§ 2. – *Communauté de vie sans cohabitation*, 34-35.

ART. 3. – RÉSIDENCE SÉPARÉE DES ÉPOUX, 36-51.

§ 1. – *Séparation judiciaire*, 37-46.

§ 2. – *Séparation de fait*, 47-51.

SECT. 2. – Devoir de fidélité, 52-69.

ART. 1. – DEVOIR CONJUGAL, 53-58.

ART. 2. – ABSTENTION DE TOUT COMPORTEMENT INFIDÈLE, 59-69.

§ 1. – *Contenu*, 60-67.

§ 2. – *Sanctions*, 68-69.

SECT. 3. – Devoir d'assistance, 70-73.

SECT. 4. – Devoirs innommés et devoir de respect, 74-75.

SECT. 5. – Effets du mariage sur le nom des époux, 76-89.

ART. 1. – EFFETS DU MARIAGE SUR LE NOM DES ÉPOUX DURANT L'UNION, 77-87.

§ 1. – *Droit d'user du nom de l'autre époux*, 78-82.

§ 2. – *Maintien du nom légal pour chaque époux*, 83-87.

ART. 2. – EFFETS DU MARIAGE SUR LE NOM APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE, 88-89.

CHAP. 3. – Effets patrimoniaux du mariage, 90-324.

SECT. 1. – Notion de régime primaire, 93-98.

SECT. 2. – Vie du ménage et interdépendance des époux, 99-235.

ART. 1. – CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE, 100-149.

§ 1. – *Devoir de contribution aux charges du mariage et devoir de secours*, 101-104.

§ 2. – *Notion de charges du mariage*, 105-108.

§ 3. – *Contribution aux charges du mariage*, 109-149.

ART. 2. – SOLIDARITÉ À L'ÉGARD DES DETTES MÉNAGÈRES, 150-188.

§ 1. – *Dettes soumises à solidarité*, 155-170.

§ 2. – *Dettes exclues de la solidarité*, 171-180.

§ 3. – *Solidarité des dettes*, 181-188.

ART. 3. – LOGEMENT FAMILIAL, 189-235.

§ 1. – *Logement familial et article 215, alinéa 3, du code civil*, 191-226.

§ 2. – *Logement familial et article 1751 du code civil*, 227-235.

SECT. 3. – Vie du ménage et autonomie des époux, 236-279.

- ART. 1. — AUTONOMIE BANCAIRE, 237-249.
 § 1. — *Liberté d'ouverture des comptes*, 238-242.
 § 2. — *Liberté dans le fonctionnement des comptes*, 243-249.
- ART. 2. — AUTONOMIE MOBILIÈRE, 250-265.
 § 1. — *Conditions de la présomption mobilière*, 252-259.
 § 2. — *Portée de la présomption mobilière*, 260-265.
- ART. 3. — AUTONOMIE QUANT AUX BIENS PERSONNELS, 266-270.
- ART. 4. — AUTONOMIE PROFESSIONNELLE, 271-279.
 § 1. — *Liberté d'exercer une profession*, 274-275.
 § 2. — *Liberté de perception et de disposition des gains et salaires*, 276-279.
- SECT. 4. — Vie du ménage et mesures de crise**, 280-324.

- ART. 1. — AUTORISATION JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 217 DU CODE CIVIL, 281-294.
 § 1. — *Conditions de l'autorisation judiciaire*, 282-292.
 § 2. — *Effets de l'autorisation judiciaire*, 293-294.
- ART. 2. — REPRÉSENTATION JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 219 DU CODE CIVIL, 295-304.
 § 1. — *Conditions de la représentation judiciaire*, 297-303.
 § 2. — *Effets de la représentation judiciaire*, 304.
- ART. 3. — MESURES URGENTES DE L'ARTICLE 220-1 DU CODE CIVIL, 305-324.
 § 1. — *Conditions des mesures urgentes*, 308-316.
 § 2. — *Mesures susceptibles d'être prises*, 317-322.
 § 3. — *Sanctions du non-respect des mesures urgentes*, 323-324.

BIBLIOGRAPHIE

C. AUBRY et C. RAU, Cours de droit civil français, t. 7, 7^e éd., par P. ESMEIN, 1964, Librairies Techniques ; t. 8, 7^e éd., par A. PONSARD, 1973, Litec. — A. BATTEUR, Droit des personnes, de la famille et des incapacités, 2008, LGDJ. — G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. HOUQUES-FOURCADE, Traité théorique et pratique de droit civil, t. 3, 3^e éd., 1908, Sirey. — B. BEIGNIER, Les régimes matrimoniaux, 1^{re} éd., 2008, Montchrestien. — A. BÉNABENT, Droit civil. La famille, 11^e éd., 2003, Litec. — V. BONNET, Droit de la famille, 2009, Paradigme. — Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, Droit civil. Introduction. Biens. Personnes. Famille, 15^e éd., 2007, Sirey. — M. CABRILLAC, Les régimes matrimoniaux, 6^e éd., 2007, Montchrestien. — L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, 5^e éd., 2006, Litec. — J. CARBONNIER, Droit civil, t. 2, La famille, 21^e éd., 2003, PUF. — A. COLOMER, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 12^e éd., 2005, Litec ; Droit civil. La famille, 9^e éd., 2006, Montchrestien. — G. COUCHEZ, Procédure civile, 14^e éd., 2006, Sirey. — G. COUCHEZ, J.-P. LANGLADE et D. LEBEAU, Procédure civile, 1998, Dalloz. — G. CORNU, Les régimes matrimoniaux, 9^e éd., 1997, PUF. — P. COURBE, Droit de la famille, 4^e éd., 2005, A. Colin. — J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., 2001, A. Colin. — M. GRIMALDI (sous la dir. de), Droit patrimonial de la famille, 2008-2009, Dalloz Action. — S. GUINCHARD (sous la dir. de), Droit et pratique de la procédure civile, 5^e éd., 2006-2007, Dalloz Action. — J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, Traité de droit civil, t. 1, La famille. Fondation et vie de la famille, 2^e éd., 1993, LGDJ ; t. 2, Dissolution de la famille, 1991, LGDJ. — J. HÉRON, Droit judiciaire privé, 3^e éd., par T. LE BARS, 2006, Montchrestien. — A. LAMBOLEY et M.-H. LAURENS-LAMBOLEY, Droit des régimes matrimoniaux, 4^e éd., 2008, Litec. — J.-J. LEMOULAND, Le mariage, 1998, Dalloz. — C. LIENHARD, Le juge aux affaires

familiales, 1995, Dalloz. — P. MALAURIE et L. AYNÈS, Les régimes matrimoniaux, par M. MALAURIE, 2^e éd., 2006, Defrénois. — P. MALAURIE et H. FULCHIRON, La famille, 3^e éd., 2009, Defrénois. — G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil. Les personnes, 3^e éd., 1976, Sirey ; Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., 1986, Sirey. — J. MAURY (sous la dir. de), Les régimes matrimoniaux, 1995, Lamy. — H., L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 4, 1^{er} vol., Régimes matrimoniaux, 5^e éd., par M. de JUGLART, 1982, avec mise à jour 1986, Montchrestien. — H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 1, 3^e vol., La famille, 7^e éd., par L. LEVENEUR, 1995, Montchrestien. — P. MURAT (sous la dir. de), Droit de la famille, 2008-2009, Dalloz Action. — J. PATARIN et G. MORIN, La réforme des régimes matrimoniaux, t. 1, Statut fondamental et régime légal, 4^e éd., 1977, Defrénois. — C. PHILIPPE, Le devoir de secours et d'assistance entre époux, 1981, LGDJ. — M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. 2, 2^e éd., par A. ROUAST, 1952, LGDJ ; t. 8 et 9, 2^e éd., par F. BOULANGER, 1957 et 1960, LGDJ. — A. RIEG et F. LOTZ, Technique des régimes matrimoniaux, 3^e éd., 1993, Litec. — I. SAYN et J. CHEVALLIER, Les règles générales des régimes matrimoniaux, Trav. Fac. Paris, 1968. — H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. 1, 1961, t. 2, 1973, t. 3, 1991, Sirey. — F. TERRÉ et D. FENOUILLET, Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités, 7^e éd., 2005, Précis Dalloz. — F. TERRÉ et P. SIMLER, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 5^e éd., 2008, Précis Dalloz. — J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile, 28^e éd., 2006, Dalloz. — 75^e Congrès des notaires de France, Le statut matrimonial du Français, 1978, La Baule.

B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LÉCUYER (sous la dir. de), Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités, spéc. R. CABRILLAC, Études 105 à 113.

Généralités.

1. *Effets du mariage et statut matrimonial.* — Le mariage valablement formé, les époux sont soumis à un statut matrimonial légal durant tout le temps de leur union. L'état matrimonial emporte des effets tant dans les rapports entre époux que dans les rapports que les époux peuvent entretenir avec les tiers. La complexité et le nombre de ces effets conduit à des études spé-

cifiques sous des rubriques spéciales (V. Aliments, Autorité parentale, Nom – prénom, Parenté – Alliance, Régimes matrimoniaux, Succession [1^o dévolution]). Ce n'est parfois qu'à l'occasion d'une séparation ou de la dissolution de l'union que ces effets prennent toute leur ampleur (V. Séparation de corps, Divorce [2^o conséquences]). Il faut enfin préciser que les effets

du mariage dépassent le seul champ du droit civil et intéressent aussi des branches diverses du droit telles que celles du droit social, du droit des affaires, du droit fiscal, du droit international privé. Reste toutefois un noyau dur des effets du mariage, que l'on retrouve dans les dispositions du code civil.

2. Fluctuation des effets du mariage. — La nature, l'amplitude et la force des effets du mariage dépendent évidemment de la conception que l'on se fait de la famille dans laquelle ils se produisent. Or, cette conception a considérablement évolué au fil des siècles (V. Famille), et certains effets du mariage, prévus initialement par le code civil, ont disparu alors que d'autres ont été modifiés ou font l'objet d'une conception plus souple et d'une certaine flexibilité. Les dispositions du statut légal du mariage permettent aujourd'hui d'adapter les réponses en fonction des différentes situations de fait que peuvent rencontrer les époux (V. Mariage [1^o généralités]).

3. Effets du mariage et autres formes de couple. — Le droit des couples est devenu pluraliste. À côté du mariage, le droit français admet désormais d'autres formes d'union, concubinages et pacte civil de solidarité, dont la reconnaissance ne s'est pas faite en totale ignorance du mariage et de ses effets. Le statut matrimonial constitue une source certaine d'inspiration pour les autres formes d'union. Inversement, les concubinages simples ou encadrés par un pacte civil de solidarité influencent de façon peut être plus insidieuse le contenu du mariage et l'appréciation que les juges peuvent porter sur ses effets. Au-delà des conditions particulières de formation, de validité et de dissolution, la spécificité du mariage par rapport aux autres formes d'union se mesure alors aussi à la singularité de ses effets.

4. Dispositions légales régissant les effets du mariage. — Ce sont les dispositions du régime primaire d'une part et les règles du régime matrimonial d'autre part qui règlent pour l'essentiel les effets du mariage. Au livre I, titre V, chapitre VI, Des devoirs et des droits respectifs des époux, les articles 212 à 226 du code civil, applicables à tous les époux énoncent les droits et devoirs applicables à tous les couples mariés sans distinction (sur la notion de régime primaire, V. *infra*, n^{os} 93 et s.). Au livre III, titre V, Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux, les articles 1387 à 1581, organisent les relations patrimoniales des époux avec une faculté de choix du régime matrimonial. On ne saurait toutefois réduire le droit du mariage à ce seul *corpus* de règles et tant le droit du divorce, que le droit des successions et des libéralités en constituent le complément. Plus largement encore, le droit de la filiation et celui des rapports des parents avec les enfants subissent encore l'influence de l'existence du mariage. Les effets essentiels du mariage dans les rapports entre époux trouvent toutefois leur source dans le régime primaire c'est-à-dire dans les articles 212 à 226 du code civil.

5. Nature personnelle ou patrimoniale des effets du mariage. — La distinction, malgré son classicisme, ne manque pas de prêter à discussion en matière matrimoniale. La dichotomie des aspects personnels et des aspects patrimoniaux du mariage longtemps adoptée par la doctrine n'emporte plus tous les suffrages. On a pu ainsi souligner que « l'opposition a eu sa valeur à une époque où le droit acceptait de sanctionner les obligations tenant à la personne par des moyens de contrainte directe » (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n^o 1009). Il est évident que la violation des obligations personnelles du mariage emprunte désormais une forme pécuniaire et donne à la distinction une relativité certaine. Plus avant, c'est la notion même de statut matrimonial qui conduit à douter de la frontière qu'il serait possible d'établir entre les aspects personnels et les aspects patrimoniaux. On peut ainsi relever, que si le logement de la famille bénéficie d'un traitement particulier dans le cadre du mariage et qu'il devient un bien spécifique (C. civ., art. 215, al. 3) c'est parce qu'il constitue le support matériel de la communauté de vie à laquelle les époux sont obligés. Il sera encore possible de constater que l'intervention du juge au titre des mesures urgentes (C. civ., art. 220-1) peut porter sur des aspects patrimoniaux intimement liés à des aspects plus personnels. Cette imbrication s'explique par le fait que les aspects patrimoniaux puisent leur raison d'être (leur cause ?) dans les aspects les plus personnels de la vie matrimoniale (V. J. CARBONNIER, Réformes du droit de la famille, Préface, Arch. Ph. Dr. Sirey, 1975 : « le droit de la famille est un diptyque où les relations personnelles ont pour pendant des relations patrimoniales »). La distinction présente malgré tout une certaine valeur et il est possible de dissocier les effets du mariage d'ordre personnel des effets du mariage d'ordre patrimonial, en conservant en mémoire la relativité de cette différenciation.

6. Diversité des effets du mariage. — Les effets du mariage concernent à la fois les rapports entre époux et les rapports des époux avec les tiers. Les effets touchant les enfants relèvent d'autres rubriques. Simplement, on peut rappeler ici que les époux doivent assurer la direction morale et matérielle de la famille (C. civ., art. 213) ; ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir. Ces droits et devoirs des parents sont désormais contenus dans les dispositions relatives à l'autorité parentale (réformées, en dernier lieu, par la loi n^o 2002-305 du 4 mars 2002, JO 5 mars) qui ne distinguent plus selon que les parents sont mariés ou non. L'étude des différents rapports des époux avec leurs enfants ne présente plus de spécificité liée au mariage (V. Aliments, Autorité parentale, Administration légale et tutelle). Suivant la distinction classique, les effets du mariage sont d'une part d'ordre personnel (V. *infra*, n^{os} 24 et s.), d'autre part d'ordre patrimonial (V. *infra*, n^{os} 90 et s.). La compréhension de ces différentes conséquences passe à titre préliminaire par un rappel des lignes directrices de l'évolution (V. *infra*, n^{os} 7 et s.).

CHAPITRE 1^{er}

Lignes directrices de l'évolution.

7. Flexibilité du droit de la famille. — L'évolution des rapports entre époux s'intègre dans l'évolution plus générale du droit de la famille. En schématisant à l'extrême, il serait concevable de constater que l'on est passé d'un droit contraignant et inégalitaire à un droit plus flexible ayant pour ambition « d'apporter aux familles d'aujourd'hui plus d'égalité, plus de liberté et plus de vérité » (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil*, t. 1, La famille. Fondation et vie de la famille, 2^e éd., 1993, LGDJ, avant-propos). Il est certain que si les institutions du droit de la famille ont traversé le temps, elles n'ont pas forcément conservé le même visage. Les nombreuses réformes qui ont été adoptées

tout au long du XX^e siècle et plus récemment au début du XXI^e ont considérablement modifié le mariage, comme le divorce, la filiation ou encore l'autorité parentale. La matière était au départ très marquée par l'impérativité des textes et l'ordre public, et ne laissait donc pas libre cours aux volontés individuelles. Pourtant, petit à petit, l'ordre public se modifie et une place plus importante est consentie aux volontés, aux accords de volontés, le tout chaperonné par un juge dont le rôle ne cesse de s'étendre, compétent désormais pour assurer un ordre public de protection des intérêts individuels. Cette évolution se traduit par une liberté de choix offerte entre différents modèles familiaux et donc un

pluralisme qui constitue certainement le trait essentiel du droit de la famille aujourd'hui. Le droit de la famille n'aurait plus pour objet d'organiser la société suivant des principes préétablis, mais plutôt de subvenir aux besoins des individus (M. GOBERT, *Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille*, JCP 1967. I. 2122). Pour répondre à ce que certains auteurs ont appelé le droit au bonheur (E. du PONTAVICE, *Droit de la famille et droit au bonheur*, Mél. Voirin, 1966, LGDJ, p. 687), un traitement davantage individualisé permet de donner des réponses différentes à des situations distinctes. Le pluralisme et la flexibilité ne doivent cependant pas conduire à réduire le droit de la famille à un simple rôle d'épanouissement individuel, à « une structure variable, somme d'intérêts particuliers » (J. HAUSER, *Décadence et grandeur du droit civil des personnes et de la famille à la fin du XX^e siècle*, Mél. Huet-Weiller, *Droit des personnes et de la famille*, 1994, PUF-LGDJ, p. 235, spéc. p. 242 ; J.-J. LEMOULAND, *Le pluralisme et le droit de la famille : post-modernité ou pré-déclin*, D. 1997. Chron. 133).

8. Disparition de la hiérarchie au sein des couples mariés. — Le droit du mariage, et particulièrement les effets du mariage, n'ont pas échappé à cette évolution. Ces transformations supposaient un assouplissement des normes impératives qui régissent les rapports entre époux, mais surtout la disparition de la hiérarchie de ces rapports laissant place à l'égalité juridique des conjoints (V. *infra*, n^{os} 9 et s.). La hiérarchie disparue, les époux pouvaient dès lors acquérir une certaine indépendance ou tout au moins une autonomie (V. *infra*, n^{os} 18 et s.).

SECTION 1^{re}

Égalité entre les époux.

9. Origine historique de l'inégalité entre époux. — L'égalité acquise entre les époux résulte d'une longue évolution. L'effet essentiel du mariage sur le plan juridique a été pendant longtemps l'incapacité de la femme mariée et son corollaire, l'autorité maritale. C'était une création des coutumes germaniques, sans doute liée à la dureté des temps, car le droit romain, qui avait connu une solution proche, l'avait abandonnée dans son dernier état. C'est finalement l'autoritarisme du XVIII^e siècle et la redéfinition absolutiste de la famille, sur le modèle de la société politique, qui conduiront à généraliser cette incapacité tout en modifiant d'ailleurs son fondement et ses conséquences.

10. Code civil et inégalité des époux. — Le code civil, peu féministe sous l'influence de Bonaparte, avait donc consacré cette incapacité de la femme mariée à la fois dans un but de protection et non sans motifs politiques. L'article 213 du code civil énonçait que « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». Cette incapacité devait marquer notre droit pendant de nombreuses années, malgré quelques réformes de détail, et ses traces fort atténuées ne disparaîtront vraiment qu'avec la loi n^o 85-1372 du 23 décembre 1985 (D. 1986. 72, rect. 215). Dans le cadre d'une famille hiérarchisée, le mari, doté de la puissance maritale et paternelle orchestrait la vie du mariage. Mais c'était sans compter sur une évolution liée aux bouleversements de l'Histoire. En fait, depuis le code civil, l'évolution plus ou moins rapide des mœurs et les différents événements, qui ont obligé la femme à prendre une part plus active dans la société et dans la vie du ménage, ont imposé constamment une diminution de cette incapacité, déjà discutée à l'époque du code, et une reconstruction du couple sur la base d'une égalité de plus en plus nette, jusqu'à conduire à la suppression des termes « le mari » ou « la femme », l'indication du sexe devenant sans intérêt dans un droit strictement égalitaire.

11. Balbutiements de l'égalité. — À cet égard, l'étape symbolique avait été franchie avec la loi du 18 février 1938 (DP 1939. 4.

1) et la loi du 22 septembre 1942 (DA 1942. L. 167 ; loi validée par Ord. n^o 45-2280 du 9 oct. 1945, D. 1945. 258), supprimant le devoir d'obéissance de la femme et le terme même de « puissance maritale ». Mais, faute d'une réforme globale du code civil, les textes précisaient que l'exercice de la capacité de la femme pouvait être limité par le contrat de mariage ou la loi. La portée de la réforme était donc limitée, d'autant plus que de nombreux textes, constituant l'ancien « environnement » de l'incapacité de la femme, restaient en place, ainsi sur les institutions tutélaires, les régimes matrimoniaux ou la puissance paternelle. Il faudra donc pratiquement attendre les premières réformes modernes du code civil pour que l'ensemble du droit privé tire, enfin, les conséquences du principe de l'égalité des sexes.

12. Égalité au sein de la famille. — C'est d'abord la loi n^o 64-1230 du 14 décembre 1964 (D. 1965. 4 ; V. Administration légale et tutelle) qui supprime les incapacités ou restrictions frappant la femme, même si le texte, sous le prétexte d'efficacité envers les tiers, maintient l'administration légale des biens des enfants au père, au moins dans la famille légitime. La même orientation, encore plus accentuée, se retrouve avec la loi n^o 70-459 du 4 juin 1970 (D. 1970. 138 ; V. C. COLOMBET, *Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale*, D. 1971. Chron. 1), portant réforme de la puissance paternelle et la remplaçant par l'autorité parentale (V. Autorité parentale). La qualité de chef de famille du mari disparaît et les parents assurent désormais ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Il faut toutefois attendre la loi n^o 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale pour que les dernières distinctions entre les parents disparaissent (D. 2002. 1571).

13. Égalité au sein du couple en 1965. — Mais c'est surtout la loi n^o 65-570 du 13 juillet 1965 (D. 1965. 233, rect. 334), portant réforme des régimes matrimoniaux, qui va apporter les bouleversements les plus profonds (V. Communauté [généralités], Régimes matrimoniaux) et, notamment, la disparition du contrôle du mari ou de sa prépondérance. Toutefois, l'égalité n'était pas encore parfaite, comme l'avait noté A.-M. BOURGEOIS (La loi du 13 juillet 1965 et les séquelles du statut d'infériorité juridique de la femme mariée, RTD civ. 1968. 68). Comme pour l'administration légale et pour la même raison, mais aussi pour aménager les transitions, la gestion de la communauté était maintenue au mari, même si la femme voyait ses pouvoirs de contrôle et de remplacement fortement accrus.

14. Égalité au sein du couple en 1975. — La dernière étape de cette trop longue évolution s'ouvrira avec la loi n^o 75-617 du 11 juillet 1975 (D. 1975. 247) sur le divorce, qui supprimera plusieurs dispositions encore marquées par l'inégalité des époux, notamment sur le choix du domicile et la contribution aux charges du ménage, et amorcera l'ultime modification de l'administration légale en dotant chaque époux d'une présomption de pouvoir pour les actes courants.

15. Égalité au sein du couple depuis 1985. — C'est la loi du 23 décembre 1985 qui tire un trait sur ces réformes en accordant aux époux la gestion commune de la communauté en régime légal et en supprimant toute référence au mari ou à la femme pour bien marquer l'égalité désormais totale. Cette égalité se marque non seulement dans le régime matrimonial légal, mais encore investit, au terme de l'évolution, le régime primaire impératif, c'est-à-dire celui qui s'impose à tous les époux. Ceux-ci, même s'ils le désiraient, ou si l'un voulait l'imposer à l'autre, ne pourront plus ressusciter l'ancienne subordination de l'un envers l'autre. Dans une large mesure, l'égalité des époux est devenue d'ordre public (V. Protocole n^o 7 de la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme, art. 5, qui dispose que « les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». Cette évolution a soulevé parfois des protestations au nom de l'efficacité économique ou de la protection nécessaire d'un époux contre les initiatives de l'autre, et on a pu lui reprocher d'être parfois dangereuse en privant notamment la femme d'une protection dont elle ne pouvait pas toujours se passer, les mœurs n'ayant pas toujours évolué aussi vite que la loi (V. ainsi H. MAZEAUD, Une famille sans chef, D. 1951. Chron. 141 ; La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux, D. 1965. Chron. 91). Elle a néanmoins profondément modifié le tableau des effets du mariage à l'époque moderne (M. GOBERT, Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille, JCP 1967. I. 2122 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^{os} 966 et s.) et ne suscite plus aujourd'hui de stigmatisations.

16. Égalité moderne. — Une ultime étape a été franchie avec les lois n^o 2002-304 et n^o 2002-305 du 4 mars 2002 relatives au nom de famille et à l'autorité parentale (JO 5 mars ; V. Nom-prénom). De portée beaucoup moins pratique, mais d'une valeur toute symbolique, la réforme du nom (qui de « patronymique » est devenu « de famille ») avait pour objet principal de remédier à l'inégalité des sexes dans la transmission des noms. Pour l'essentiel, la loi permet aux parents de choisir de transmettre à leur enfant leurs deux noms, le nom de la mère ou celui du père. La disparition de la suprématie masculine qui régnait dans la transmission du nom à l'enfant légitime s'inscrit dans un plus large mouvement de recherche d'une égalité parfaite dans l'ensemble du droit de la famille, au sein du couple mais aussi entre les différents types de filiation (sur l'égalité en droit de la famille, V. G. CORNU, Les notions d'égalité et de discrimination en droit civil français, Trav. assoc. Capitane 1965, t. 14, p. 87 ; P. JESTAZ, L'égalité et l'avenir du droit de la famille, Mélanges Terré, L'avenir du droit, 1999, Dalloz-PUF-Juris-Classeur, p. 417 ; V. LARRIBAULT-TERNEYRE, La réception des principes de liberté et d'égalité, du code civil à aujourd'hui : un tableau impressionniste, Mélanges Catala, Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, 2001, Litec, p. 83). Cette suprématie n'a toutefois pas été totalement résorbée dans la mesure où, en l'absence de choix des parents ou en cas de désaccord, le nom du père demeure, à titre supplétif, celui qui portera l'enfant (F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Commentaire de la loi relative au nom de famille, RJPF 2002-7-8/6 ; J.-J. LEMOULAND, La loi n^o 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille, JCP N 2002. 421). Pourtant, il ne semble pas que le problème de l'égalité entre les époux se situait véritablement au niveau de la transmission du nom de l'enfant. Il s'agit davantage de la question du port par les femmes du nom de leur mari (V. en ce sens, F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, article préc., spéc. p. 9). En effet, alors que toute personne conserve son nom légal de naissance, la très grande majorité des femmes mariées utilisent la possibilité de porter à titre d'usage le nom de leur mari. L'exemple est ici apporté du poids des mœurs que le législateur, acquis à la cause de l'égalité des sexes, ne peut renverser par sa seule volonté (sur les effets du mariage sur le nom des époux, V. *infra*, n^{os} 76 et s.).

17. Égalité et autonomie. — Si l'on met de côté cette dernière étape dans l'évolution de l'égalité, on s'aperçoit que l'égalité entre époux avait aussi, et surtout, pour but d'assurer à chacun une sphère assez large d'autonomie durant la vie quotidienne du ménage, particulièrement dans le domaine de la gestion courante et dans le domaine professionnel. L'égalité apparaissait en effet comme un présupposé de l'indépendance et de la liberté de chacun des époux et de la femme mariée en particulier.

SECTION 2

Autonomie des époux.

18. Autonomie et liberté individuelle. — L'autonomie des époux constitue le corollaire de l'égalité entre les conjoints. Cette autonomie se traduit par une indépendance de chaque époux dans ses relations avec les tiers et n'a « de véritable réalité que si les tiers acceptent de traiter avec un époux seul sans manifester de réticence » (B. VAREILLE, *in* M. GRIMALDI [sous la dir. de], Droit patrimonial de la famille, 2008-2009, Dalloz Action, n^o 114.00). Cette autonomie n'a été véritablement consacrée qu'avec la loi du 23 décembre 1985, suivant en cela l'évolution de l'accès à l'égalité pour la femme mariée. Elle ne pouvait en effet découler que de la disparition de la subordination de la femme vis-à-vis de son mari. Si, en effet, la liberté de chaque époux se trouve *a priori* restreinte par le lien du mariage, on a pu constater que le droit du mariage a connu « une libération continue » (J. CARBONNIER, Terre et ciel dans le droit français du mariage, Mélanges Ripert, t. 1, 1950, LGDJ, p. 325, spéc. p. 328), concomitante de la libéralisation des mœurs (plus généralement sur la liberté des époux, V. A. BÉNABENT, La liberté individuelle et le mariage, RTD civ. 1973. 440 ; J. VASSAUX, Liberté individuelle et devoirs personnels des époux, thèse, Lille, 1989). Le droit du mariage ne saurait dès lors contrarier les droits fondamentaux des époux mais ne peut non plus nier le fait que l'union légale oblige à une communauté de vie dont les effets sont contraignants pour les époux (V. J. CARBONNIER, article préc., p. 337, pour qui « génie et démon du mariage », la liberté n'en demeure pas moins une réalité). Le mariage ne saurait constituer simplement « une structure variable, somme d'intérêts particuliers » (J. HAUSER, article préc., spéc. p. 242).

19. Autonomie et interdépendance. — L'autonomie acquise tout au long du XX^e siècle par la femme mariée doit donc dès lors se concilier avec la nécessaire interdépendance que le mariage crée entre les époux et rester compatible avec la poursuite d'objectifs communs. Sauf à nier l'union des personnes et la communauté d'intérêts patrimoniaux qui en découle, et à traiter les époux comme des étrangers l'un à l'autre, il apparaît indispensable de parvenir à un équilibre entre la liberté de chacun et les effets communautaires du mariage. C'est à ce subtil équilibre que semble être parvenu le droit du mariage et les revendications plus libérales de certains époux pourraient conduire à supprimer toute spécificité à l'union légale par rapport aux autres formes de couple.

20. Autonomie et dispositions légales. — Les époux disposent aujourd'hui d'une large palette de choix dans le droit du mariage et dans celui du divorce. La loi leur offre ainsi la liberté d'organiser pour une part les effets de leur mariage et les conditions de leur démariage. Ce qui est cependant remarquable, au-delà des certaines options qui s'offrent aux époux (telles que le choix d'un régime matrimonial plus ou moins communautaire ou séparatiste), c'est que les dispositions légales visent à préserver une autonomie minimale dont les époux peuvent se prévaloir et dont le juge assurera la protection. Cette autonomie est désormais à la fois ménagère et professionnelle.

21. Autonomie ménagère. — L'autonomie ménagère, initialement développée au moyen du mandat domestique qui permettait à la femme d'accomplir seule les actes courants pour la vie du ménage et d'engager, par ces actes, la communauté et l'autre conjoint, a réellement vu le jour avec la loi de 1965. Désormais, chaque époux a le pouvoir de passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement (C. civ., art. 220, al. 1^{er}). Mais, ici encore, pour éviter des excès

qui conduiraient à engager l'autre très au-delà du raisonnable, le législateur a dû fixer certaines limites (C. civ., art. 220, al. 2 et 3 ; V. *infra*, nos 171 et s.). Les présomptions de pouvoirs instituées par la loi du 13 juillet 1965 et parfaites par la loi du 23 décembre 1985, en matière bancaire (C. civ., art. 221), en matière mobilière (C. civ., art. 222) et dans la gestion des biens personnels (C. civ., art. 225) s'inscrivent tout particulièrement dans cette volonté de conférer à chaque époux un domaine d'action autonome dans la vie quotidienne.

22. Autonomie professionnelle. — L'autonomie n'aurait toutefois aucune valeur ni portée, si jamais elle n'avait pas été complétée

par la possibilité pour chaque époux de librement exercer une profession, de percevoir et de disposer de ses gains et salaires. L'autonomie professionnelle permettrait alors à la femme mariée d'accéder à une réelle indépendance durant la vie du mariage (V. *infra*, nos 271 et s.).

23. Autonomie et effets du mariage. — Plus généralement, l'ensemble des effets du mariage a subi cette évolution d'un accès à l'égalité et donc à l'autonomie, qu'il s'agisse des effets personnels (V. *infra*, nos 24 et s.) ou des effets patrimoniaux du mariage (V. *infra*, nos 90 et s.).

CHAPITRE 2

Effets personnels du mariage.

J. RUBELLIN-DEVICHI (sous la dir. de), Droit du logement, droits au logement et stratégies familiales, 1988, Presses universitaires de Lyon.

E. ABITBOL, Essai sur la nouvelle séparation judiciaire instituée par l'article 258 du code civil, RTD civ. 1981. 37. — L. ANTONINI-COCHIN, Le paradoxe de la fidélité, D. 2005. Chron. 23. — M. AZAVANT, Regard civiliste sur la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple, Dr. fam. 2006. Étude 40. — V. BALESTRIERO, Le devoir de fidélité pendant la procédure de divorce, LPA 8 nov. 1995, p. 18. — P. BIHR, Le logement de la famille en secteur locatif, Dr. et patr., 1998, n° 57, p. 62. — J.-M. BRUGUIÈRE, Le devoir conjugal. Philosophie du code et morale du juge, D. 2000. Chron. 10. — A. BRUNET, Les incidences de la réforme du divorce sur la séparation de fait entre époux, D. 1977. Chron. 191. — M.-F. CALLU, Les rapports personnels entre époux, in R. NERSON (sous la dir. de), Mariage et famille en question, t. 2, 1979, CNRS, p. 9. — C. CHABAULT, De la relativité de l'adultère dans le divorce pour faute, Dr. fam. 1998. Chron. 11. — A. CHAPELLE, Les pactes de famille en matière extra-patrimoniale, RTD civ. 1984. 411. — Y. CHARTIER, Domicile conjugal et vie familiale, RTD civ. 1971. 510. — G. CORNU, Les notions d'égalité et de discrimination en droit civil français, Trav. assoc. Capitant 1965, t. 14, p. 87. — I. CORPART, Haro sur les violences conjugales, RLDC 2007/35. 2403. — F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Impressions de recherche sur les fautes causes de divorce, D. 1985. Chron. 219 ; Aperçu sociologique des fautes causes de divorce, in J. HAUSER (sous la dir. de), Sociologie judiciaire du divorce, 1999, Economica, p. 45 ; Couple et cohabitation, in C. BRUNETTI-PONS (sous la dir. de), La notion juridique de couple, 1998, Economica, p. 61 ; Renouer le droit de la famille, Rapport au Garde des Sceaux, 1999, Doc. fr. — M. GRIMALDI, Le logement et la famille, Defrénois 1983, art. 33120 et 33130 ; Le logement et la famille, Trav. assoc. Capitant 1982, t. 33, p. 421 ; Les limites de la protection du logement familial, in Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 3. — Y. GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966. I. 2041. — G. HENAFF, La communauté de vie du couple en droit français, RTD civ. 1996. 551. — P. JESTAZ, L'égalité et l'avenir du droit de la famille, Mél. Terré, L'avenir du droit, 1999, Dalloz-PUF-Juris-Classeur, p. 417. — V. LARRIBAU-TERNEYRE, La réception des principes de liberté et d'égalité, du code civil à aujourd'hui : un tableau impressionniste, Mél. Catala, Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, 2001, Litec, p. 83. — J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU, Mariage, Concubinage, Pacte civil de solidarité, D. 2005. Chron. 809. — A.-M. LEROYER, Mariage, Couple, Communauté de vie [Regards civilistes sur la loi relative aux violences au sein du couple], RTD civ. 2006. 402. — L. LEVENEUR, Situations de fait et droit privé, 1990, LGDJ. — M.-C. MAGNIGNE, La communauté de vie, JCP 1976. I. 2803. —

J. MAURY, La séparation de fait entre époux, RTD civ. 1965. 515. — M.-T. MEULDERS-KLEIN, L'évolution du mariage et le sens de l'histoire : de l'institution au contrat et au-delà, in La personne, la famille, le droit, 1999, Bruylant/LGDJ. — A. MIGNON-COLOMBET, Que reste-t-il du devoir de fidélité entre époux ?, LPA 31 janv. 2005, p. 6. — C. PHILIPPE, Quel avenir pour la fidélité ?, Dr. fam. 2003. Chron. 16. — M. REBOURG, Prévention et répression des violences dans le couple ou contre les mineurs (Loi du 4 avril 2006), JCP 2006. Actu. 775. — J. REVEL, Les conventions entre époux désunis (Contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial), JCP 1982. I. 3055. — J. ROCHE-DAHAN, Les devoirs nés du mariage. Obligations réciproques ou obligations mutuelles ?, RTD civ. 2000. 735. — J. RUBELLIN-DEVICHI, La famille et le droit au logement, RTD civ. 1991. 245. — C. SAINT-ALARY-HOUIN, La sexualité dans le droit civil contemporain, Ann. Fac. Toulouse, t. 33, 1985, p. 7. — R. SAVATIER, Les conventions de séparation amiable, RTD civ. 1921. 535. — R. TENDLER, Les pactes de séparation amiable, D. 1979. Chron. 264. — C. VILLA-NYS, Réflexions sur le devenir du devoir de fidélité dans le droit civil de la famille, Dr. et patr. 2000, p. 88. — D. VIRIOT-BARRIAL, À propos de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, D. 2006. Chron. 2350.

M.-F. NICOLAS, La séparation de fait entre époux, thèse, Paris, 1972.

24. Obligations personnelles. — Les époux sont soumis à un certain nombre d'obligations personnelles qui découlent de plein droit du mariage (C. civ., art. 226) : le devoir de communauté de vie (C. civ., art. 215, al. 1^{er}), le devoir de fidélité, le devoir d'assistance et, depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, le devoir de respect (C. civ., art. 212). L'égalité acquise entre les époux a conduit à faire de ces obligations des devoirs parfaitement réciproques (J. ROCHE-DAHAN, Les devoirs nés du mariage. Obligations réciproques ou obligations mutuelles ?, RTD civ. 2000. 735). La nature personnelle de ces obligations du mariage leur donne un caractère ambigu. Le code civil emploie indifféremment les termes de devoirs ou d'obligations ; pourtant, on ne saurait assimiler ces devoirs à de classiques obligations contractuelles, liant un créancier et un débiteur. Il s'agit en réalité de devoirs légaux qui viennent limiter la liberté individuelle de chaque époux et qui ne sauraient recevoir le sort d'obligations de nature patrimoniale. Cette nature particulière est accentuée par le fait que ces obligations sont impératives et d'ordre public, et les époux ne devraient pouvoir y déroger. À ces devoirs nommés par la loi, la jurisprudence ajoute un certain nombre de devoirs implicites, sorte de code de bonne conduite maritale, par lesquels les époux s'obligent à maintenir à leur communauté de vie une certaine qualité. Ce sont les fautes retenues comme causes

de divorce qui délimiteront en « creux les obligations du mariage » (F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Impressions de recherche sur les fautes causes de divorce, D. 1985. Chron. 219 ; Aperçu sociologique des fautes causes de divorce, in J. HAUSER [sous la dir. de], Sociologie judiciaire du divorce, 1999, Economica, p. 45). Difficiles à appréhender d'un point de vue juridique, elles apparaissent souvent plus proches du fait que du droit, leur traduction juridique ne se révélant qu'à l'occasion d'un divorce ou d'une séparation (V. Divorce [1^o cas]). Pourtant, on constate sans peine l'affaiblissement de ces obligations à travers le droit du divorce. Même si le divorce pour faute n'a pas disparu (V. le projet COLCOMBET et not. H. LÉCUYER, Brèves remarques sur la proposition de loi portant réforme du divorce, Dr. fam. 2001. Chron. 26), maintenu par la loi n^o 2004-439 du 26 mai 2004 (JO 27 mai), il n'en reste pas moins que les violations des obligations personnelles du mariage n'emportent plus qualification de faute cause de divorce aujourd'hui comme hier avec la même sévérité. La communauté de vie (V. *infra*, n^{os} 26 et s.) est certainement le devoir qui révèle le mieux cette tendance, le devoir de fidélité (V. *infra*, n^{os} 52 et s.), le devoir d'assistance (V. *infra*, n^{os} 70 et s.) et les devoirs innommés (V. *infra*, n^{os} 74 et s.) sont cependant aussi touchés par cette évolution du droit du mariage.

25. Nom des époux. — Toujours dans le cadre des effets personnels du mariage, il convient d'envisager l'incidence de l'union matrimoniale sur le nom des époux (V. *infra*, n^{os} 76 et s.).

SECTION 1^{re}

Devoir de communauté de vie.

26. Notion de communauté de vie. — L'article 215, alinéa 1^{er}, du code civil, réformé par la loi n^o 70-459 du 4 juin 1970, énonce que « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». La notion de communauté de vie devenue réciproque, qui remplace l'ancienne obligation de cohabitation, est plus complexe (il faut rappeler qu'en 1804, l'article 214 énonçait que « la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider »). La notion apparaît pour la première fois à l'ancien article 496, alinéa 1^{er}, du code civil issu de la loi n^o 68-5 du 3 janvier 1968. La vie en commun prend un aspect plus moral que matériel et, de ce fait, est largement indéfinissable, sauf sous l'aspect de ses violations (M.-C. MANIGNE, La communauté de vie, JCP 1976. I. 2803 ; G. HENAFF, La communauté de vie du couple en droit français, RTD civ. 1996. 551). Elle renvoie à la résidence des époux et à leur habitation commune et conduit à s'interroger à propos d'une éventuelle résidence séparée des époux.

ART. 1^{er}. — RÉSIDENCE DES ÉPOUX.

27. Domicile des époux. — Le domicile conjugal, jadis sujet de nombreuses discussions, a rejoint la notion courante de domicile : c'est le lieu du principal établissement des époux. Or, depuis la loi n^o 75-617 du 11 juillet 1975, « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie » (C. civ., art. 108, al. 1^{er} ; Civ. 1^{re}, 8 mai 1979, D. 1979. IR. 495, obs. D. Martin ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1980, D. 1980. IR. 527). Était ainsi abandonnée la règle du domicile légal de la femme fixé chez son mari, qui s'expliquait par l'incapacité juridique de l'épouse (pour un historique de l'évolution, V. Y. CHARTIER, Domicile conjugal et vie familiale, RTD civ. 1971. 510). Dès lors, c'est davantage la résidence des époux, notion beaucoup plus concrète, qui importe que leur domicile. Sa fixation et donc son choix présenteront une importance particulière au regard de la protection spécifique dont bénéficie le logement familial.

28. Choix de la résidence. — Au terme d'une longue évolution, la loi ne prévoit plus qu'une règle simple : « La résidence de la famille est au lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord » (C. civ., art. 215, al. 2). Ainsi posée, la règle ne semble pas avoir de signification juridique précise, sauf à rappeler que le domicile est en principe, en droit français, le résultat d'un acte volontaire. À la limite même, il s'agit plus, selon les termes de la loi, de fixer la résidence de fait de la famille que son domicile. La résidence de la famille découlant de la volonté commune des époux révélera leur intention de former une communauté de vie. Elle acquiert ainsi un caractère plus abstrait et se trouve absorbée par la définition des obligations personnelles du mariage. Les époux devant choisir la résidence d'un commun accord, la femme ne bénéficie plus d'un recours devant le juge faute d'une décision finale revenant au mari. La contrepartie d'une telle libéralisation réside dans le problème qui peut se poser lors d'un éventuel désaccord des époux quant à ce choix.

29. Choix de la résidence et désaccord des époux. — Le désaccord des époux quant au choix de leur résidence surviendra pendant la vie du ménage, et résultera de la volonté d'un des époux de changer cette résidence de lieu ou bien d'établir des résidences séparées. L'ancien article 215, alinéa 3, prévoyait dans ce cas une immixtion du juge dans le conflit. L'article 215 du code civil ne fait plus désormais aucune allusion à l'intervention du juge. Ce dernier conserve toutefois la possibilité de prononcer une autorisation de résidence séparée à la demande de l'un des époux, autorisation qui permettra de justifier par la suite une séparation des époux (V. *infra*, n^{os} 36 et s.). Mais, en aucun cas, le juge ne pourra décider d'une résidence commune ou fixer pour chacun des époux le lieu de leur résidence. La possibilité d'employer la force pour obliger les époux à rejoindre le foyer conjugal n'a plus cours désormais. L'astreinte, qui fut longtemps utilisée, n'a pas davantage survécu face aux impératifs de liberté individuelle (TGI Brest, 9 juill. 1974, D. 1975. 418, note J. Prévault ; Aix-en-Provence, 22 juin 1978, D. 1979. 192, note J. Prévault). Son incapacité à procurer satisfaction au créancier empêche encore son utilisation (Paris, 2 févr. 1973, D. 1973. 524, note C.-I. Foulon-Piganiol). En cas de désaccord sur le lieu de résidence de la famille, la seule issue est alors de demander un divorce pour faute. Et il semblerait plus judicieux que le juge prononce dans cette hypothèse un divorce aux torts partagés, sauf à ce qu'il soit établi que l'époux qui refuse le transfert n'invoque pas des motifs sérieux ou légitimes (Civ. 2^e, 19 janv. 1994, n^o 92-15.945 ; Civ. 2^e, 27 mai 1999, RJPF 1999-7/31, obs. J. Vassaux). C'est pourtant un divorce aux seuls torts de l'épouse, ayant refusé de rejoindre son mari dans une résidence que ce dernier avait transférée unilatéralement à l'étranger, que la Cour de cassation admet (Civ. 2^e, 12 sept. 2002, n^o 01-01.377, D. 2002. IR. 2654, RJPF 2002-12/17, obs. T. Garé, RTD civ. 2002. 784, obs. J. Hauser, Dr. fam. 2003. Comm. 26, obs. H. Lécuyer). Reste en effet que la rupture de la communauté de vie, violation d'un devoir du mariage, demeure susceptible d'être sanctionnée par un divorce pour faute (Civ. 1^{re}, 11 janv. 2005, n^o 02-15.443 et n^o 02-20.547, Bull. civ. I, n^{os} 8 et 12, RJPF 2005-5/23, obs. T. Garé). Il faut alors admettre que le juge a perdu en 1975 la faculté de résoudre un tel conflit conjugal, autrement qu'en accordant une autorisation de résidence séparée (J. REVEL, Les conventions entre époux désunis [Contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial], JCP 1982. I. 3055, spéc. n^o 41). Mais se pose alors la question de savoir s'il existe encore une résidence familiale lorsque les époux ne résident plus en un lieu choisi d'un commun accord. Pourtant, cette fixation revêt une importance particulière en matière de protection du logement familial.

30. Résidence des époux et logement familial. — Lieu effectif de la vie familiale, le logement de la famille est sans doute

plus important pour la majorité des couples que la notion de résidence. En proclamant l'égalité des époux dans le choix de la résidence familiale, le législateur se devait de garantir aux époux une même égalité dans les droits patrimoniaux sur le logement. L'article 215, alinéa 3, dispose désormais que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants. Cette cogestion des droits assurant le logement de la famille protège ainsi chacun des époux contre les actes que l'autre conclurait seul et qui mettraient en péril la permanence d'un bien susceptible d'accueillir la communauté de vie. C'est donc bien cette communauté de vie des époux (et de leurs enfants) qui donne au logement sa nature particulière (sur l'ensemble des dispositions relatives au logement familial, V. *infra*, n^{os} 189 et s.). La portée de cette disposition est particulièrement large dès lors qu'elle a vocation à s'appliquer lorsque les époux résident séparément. Il est en effet admis que la résidence de la famille demeure au lieu que les époux ont fixé conjointement avant que la crise ne surgisse (Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n^o 98-13.441, RJPF 2000-12/23, note F. Vauvillé ; Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n^o 89-17.305, Defrénois 1992. 1156, note G. Champenois ; Colmar, 11 juin 1974, D. 1975. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol ; Aix-en-Provence, 22 févr. 1982, Gaz. Pal. 1982. 1. 314, note J. Viatte). Peu importe que cette crise ait engendré une séparation légale ou de fait, quand bien même les époux seraient en instance de divorce ou de séparation de corps. La protection se justifie, en effet, peut-être davantage dans ces périodes de crise, de mécontentement conjugal, que lors de la communauté de vie.

ART. 2. – HABITATION COMMUNE.

31. Habitation commune et communauté de vie. — Si la communauté de vie suppose *a priori* une habitation commune, elle ne se résume pas à cette simple cohabitation (*contra* : G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, 3^e éd., 1976, Sirey, n^o 194, p. 235 ; H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 1, 3^e vol., Les personnes, 7^e éd., par L. LEVENEUR, 1995, Montchrestien, n^o 1078). La communauté de vie doit en effet s'entendre d'une communauté d'esprits, née de la volonté d'unir deux vies, concrétisation de l'intention matrimoniale qui a présidé à la formation du mariage (V. M.-F. CALLU, Les rapports personnels entre époux, in R. NERSON [sous la dir. de], Mariage et famille en question, t. 2, 1979, CNRS, p. 9 ; F. TERRÉ et D. FENOUILLET, Les personnes. La famille. Les incapacités, 7^e éd., 2005, Précis Dalloz, n^o 432). Aspects matériel et psychologique de la communauté de vie ne sauraient donc être détachés. Dans la majorité des cas, la communauté de vie trouvera son support dans une vie sous un même toit des deux conjoints ; ce sera la conséquence de la communauté affective mais non son origine (F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Couple et cohabitation, in C. BRUNETTI-PONS [sous la dir. de], La notion juridique de couple, 1998, Economica, p. 61) ; elle sera dès lors présumée (V. *infra*, n^{os} 32 et s. ; V. encore Versailles, 30 mars 1995, RTD civ. 1995. 606, obs. J. Hauser : « si une certaine doctrine estime qu'aux termes de l'article 215 du code civil la communauté de vie à laquelle les époux s'obligent mutuellement englobe la communauté d'habitation qui s'accomplit principalement à la résidence même de la famille, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne réduisent la communauté de vie à une communauté de résidence, ni ne font de cette dernière une condition indispensable à la communauté de vie »). Il est certaines hypothèses dans lesquelles les époux, soit par choix, soit par obligation, maintiendront entre eux une communauté de vie sans pour autant avoir d'habitation commune (V. *infra*, n^{os} 34 et s.).

§ 1^{er}. – L'habitation commune, présomption de communauté de vie.

32. Lien entre la cohabitation et la communauté de vie. — Le lien entre la communauté de vie et la cohabitation apparaît tout à fait logique et constitue pour la très grande majorité des couples une réalité. C'est en effet dans la « normalité » de la vie de couple et à plus forte raison de la vie matrimoniale de faire coïncider la résidence matérielle et la communauté de vie. C'est pourquoi les juges donnent toujours à la cohabitation une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une communauté de vie. Il en était ainsi de l'appréciation des conditions requises pour prononcer un divorce pour rupture de la vie commune. Un défaut de cohabitation était toujours exigé et la simple rupture affective ne pouvait suffire. La jurisprudence persistait à ne pas tenir compte de certaines cohabitations dépourvues de toute communauté de vie (TGI Mulhouse, 20 nov. 1978, JCP 1979. II. 19097, note R. Lindon : les époux cohabitaient mais n'avaient plus de rapports intimes et ne s'adressaient plus la parole). Elle s'en tenait rigoureusement à la définition de la séparation de fait, énoncée en 1980 par la Cour de cassation, selon laquelle il est indispensable qu'il y ait eu cessation de « toute communauté tant affective que matérielle » (Civ. 2^e, 30 janv. 1980, Bull. civ. II, n^o 17, JCP 1981. II. 19521, note R. Lindon, Defrénois 1980. 1206, obs. J. Massip). La nouvelle cause de divorce pour altération définitive du lien conjugal (C. civ., art. 238), issue de la réforme du 26 mai 2004, ne saurait susciter d'interprétation différente de la part des tribunaux. Il faut rappeler que selon ce texte, « l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce ». On ne pourrait être plus clair sur l'exigence d'une disparition de la cohabitation entre les époux afin d'établir la cessation de la communauté de vie. Là où l'ancienne rupture de la vie commune pouvait donner lieu à des interprétations divergentes, l'exigence d'une séparation paraît bien marquer désormais, le lien nécessaire entre l'absence de communauté de vie et l'absence de cohabitation. On peut penser que c'est pour des raisons de preuve évidentes, que cette exigence est ainsi affirmée.

33. Cohabitation présomption simple de communauté de vie. — Pourtant, dans d'autres hypothèses, il est admis que la cohabitation ne suffit pas à établir l'existence d'une communauté de vie entre les époux. Il en est ainsi de l'appréciation de la réconciliation visée à l'article 244, alinéa 3, du code civil, susceptible de rendre irrecevable une demande en divorce pour faute. Selon la jurisprudence, « la cohabitation, quel qu'en soit le degré d'intimité, n'implique pas nécessairement cette réconciliation » (Paris, 13 mars 1974, D. 1974. 733, note A.D. ; TI Bayonne, 14 mars 1995, Cah. jur. Aquitaine 1995. 119, note J.R. et S.L., RTD civ. 1996. 134, obs. J. Hauser, déclarant que l'époux était revenu vivre au domicile conjugal « par égard personnel et social » pour son épouse qu'il envisageait cependant de quitter ; Paris, 29 janv. et 10 févr. 1998, Dr. fam. 1998. Comm. 153, note H. Lécuyer). Dans le même sens, la jurisprudence relative aux mariages fictifs est attentive à ce que la communauté de vie ne soit pas réduite à l'élément matériel de la cohabitation, même si l'absence de cohabitation révèle par principe une absence de communauté de vie (Civ. 1^{re}, 8 juin 1999, n^o 97-15.520, RJPF 1999-9/17, obs. J. Vassaux, D. 2000. Somm. 413, obs. J.-J. Lemouland, Defrénois 1999. 1256, obs. J. Massip, Dr. fam. 1999. Comm. 110, obs. H. Lécuyer).

§ 2. – Communauté de vie sans cohabitation.

34. Communauté de vie et résidence séparée aménagée. — Les époux peuvent avoir une communauté de vie qu'ils auront amé-

nagée sans pour autant résider ensemble. Cette communauté de vie sans cohabitation demeure rare et sera souvent motivée par des contraintes professionnelles qui obligent les époux à résider séparément, de façon temporaire, mais parfois durablement (par ex., V. CE 19 janv. 1998, n° 126809, Mme Lamonica, D. 1998. 521, note G. Tixier et T. Lamulle, dans une affaire opposant l'administration fiscale à des époux qui vivaient dans des résidences séparées au Canada et en France, mais qui « faisaient annuellement deux ou trois séjours de plusieurs semaines au domicile de l'autre »). La jurisprudence n'admettait ainsi le divorce pour rupture de la vie commune qu'à condition que « toute communauté de vie tant affective que matérielle » ait disparu (Civ. 1^{re}, 30 janv. 1980, Bull. civ. II, n° 17, JCP 1981. II. 19521, note R. Lindon, Defrénois 1980. 106, obs. J. Massip). Cependant, comme l'élément matériel de la cohabitation ne sous-tend plus l'élément intentionnel de la communauté de vie, il faudra que celui-ci reçoive une certaine matérialisation. Concrètement, il s'agira de rencontres entre les conjoints, ne serait-ce que pour exécuter leur devoir conjugal, du maintien d'une correspondance affectueuse (Grenoble, 19 janv. 1983, inédit), où encore dans le cas d'époux qui avaient l'habitude de se retrouver en fin de semaine et pour les vacances (Nîmes, 9 juill. 1984, inédit).

35. Communauté de vie et résidence séparée contrainte. — Il se peut aussi que la communauté de vie soit exclue parce que l'un des époux est éloigné ou détenu : « On peut être matériellement séparé par les hasards de l'existence (l'emprisonnement, une guerre, les nécessités de la profession) sans que cesse pour autant la communauté de vie » (J. MASSIP, note sous Paris, 16 févr. 1979, D. 1979. 593). Il en est ainsi des détenus (sur le droit au mariage des détenus, V. TGI La Rochelle, 2 mai 1991, D. 1992. 259, note P. Guiho, RTD civ. 1992. 53, obs. J. Hauser), pour lesquels il a été jugé que le divorce pour rupture de la vie commune ne peut être prononcé en raison de la cessation de la communauté matérielle, celle-ci n'ayant jamais existé, et que donc seule la rupture de la communauté affective devrait alors influencer (TI Agen, 29 déc. 1993, RTD civ. 1994. 837, obs. J. Hauser, LPA 28 déc. 1994, n° 155, p. 22, note P. Nicoleau). Excepté ces hypothèses particulières, la rupture de la communauté de vie sera constituée par la résidence séparée des époux. Il convient alors d'envisager comment les époux, étant encore tenus à respecter l'obligation de communauté de vie, peuvent s'en dispenser.

ART. 3. — RÉSIDENCE SÉPARÉE DES ÉPOUX.

36. Hypothèses de séparation des époux. — Un époux peut refuser la cohabitation, tant dans son aspect charnel (V. *infra*, n°s 52 et s.) que dans son aspect matériel, celui d'une vie en un même lieu. La séparation peut aussi résulter d'une commune intention des époux. Pourtant, le mariage subsiste, sauf à transformer cette séparation en divorce pour altération définitive du lien conjugal après un délai de deux ans (V. sur l'impossibilité de renoncer à cet effet de droit sur le fondement de l'ancien divorce pour rupture de la vie commune, Civ. 2^e, 25 mars 1991, n° 89-21.181, Bull. civ. II, n° 102, Defrénois 1991. 1248, obs. J. Massip, RTD civ. 1991. 504, obs. J. Hauser et D. Huet-Weiller). Deux situations sont alors possibles : soit le juge autorise les époux à résider séparément et il s'agira d'une séparation judiciaire (V. *infra*, n°s 37 et s.), soit les époux choisissent de ne pas recourir à l'autorisation de résidence séparée et vivent en séparation de fait (V. *infra*, n°s 47 et s.).

§ 1^{er}. — Séparation judiciaire.

37. Dispenses de cohabitation. — La dispense de cohabitation est une création ancienne de la jurisprudence (Cass. 8 janv.

1826, Jur. gén., V^o Mariage, n° 749-10^o) qui a servi, le plus souvent, à la femme pour échapper à un mariage contraignant et hiérarchisé (V. sur l'historique, Y. CHARTIER, note sous Civ. 1^{re}, 24 oct. 1973, JCP 1975. II. 17991). Pendant longtemps, elle a permis d'échapper à d'éventuelles mesures coercitives ou à des mesures de rétorsion ayant des incidences sur les relations avec les enfants.

38. Autorisation de résidence séparée. — L'ancienne dispense de cohabitation a fait place à une autorisation de résidence séparée. Cette dernière permet désormais, malgré la séparation, d'obtenir le maintien d'une contribution pécuniaire de l'autre époux. L'autorisation de résidence séparée c'est d'abord l'autorisation de dissocier les différentes obligations nées du mariage en conservant le droit à contribution sans vie commune. C'est ensuite la possibilité de vivre séparé de son conjoint sans pour autant que cela constitue ensuite une faute cause de divorce. C'est enfin et peut-être surtout, la possibilité de voir le juge se prononcer sur les modalités de la résidence séparée et donc sur le maintien dans le logement familial de l'un des deux époux. L'autorisation de résidence séparée doit normalement être prononcée par le juge dans le cadre d'une demande en divorce ou en séparation de corps (V. *infra*, n°s 39 et s.). Il ne s'agit pas en effet de créer un mariage sans communauté de vie (en dehors de toute procédure de séparation de corps), mais d'admettre que dans le temps qui précède la dissolution définitive du mariage, les époux ne vivront plus ensemble. Ce réalisme face à la situation d'époux qui sont déjà dans l'organisation des conséquences du divorce, permettra très certainement de préfigurer les accords de l'après-mariage. Pourtant, il faut désormais admettre que l'autorisation de résidence séparée ne s'inscrit pas uniquement dans le cadre de la période qui précède le divorce. Le juge peut aussi prononcer une autorisation de résidence séparée en cas de refus opposé à une demande en divorce (V. *infra*, n° 41) ou encore en cas de violences conjugales (V. *infra*, n°s 42 et s.).

A. — Autorisation de résidence séparée durant la procédure de divorce.

39. Mesures provisoires ou d'urgence. — Durant la procédure de divorce, les conjoints pourront être autorisés à résider séparément. En pratique, les juges se prononcent toujours sur cette autorisation et généralement sur l'aménagement de la résidence séparée. L'article 255, 3^o, du code civil prévoit en effet que le juge « statue sur les modalités de la résidence séparée des époux », et l'article 255, 4^o, énonce d'ailleurs la possibilité d'attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier ou de partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation (sur les aspects patrimoniaux de cette autorisation de résidence séparée, V. *infra*, n° 199). Il faut rappeler que cette autorisation peut intervenir au titre des mesures d'urgence, dès la requête initiale (C. civ., art. 257), ou bien lors de l'audience de tentative de conciliation – mesures provisoires de l'article 252-3, alinéa 2 –, le juge tiendra compte des accords éventuels des époux (C. civ., art. 1254). Les époux dispensés officiellement de leur obligation de communauté de vie ne pourront plus désormais invoquer la violation de ce devoir pour la période concernée par l'autorisation (Civ. 2^e, 2 avr. 1996, n° 94-13.751, Dr. et patr., 1996, n° 39, p. 70, obs. A. Bénabent).

40. Caractère temporaire de l'autorisation de résidence séparée. — Ces mesures sont toutefois provisoires ; afin que les époux ne s'installent pas durablement dans cette séparation judiciaire, l'article 1113 du code de procédure civile prévoit que ces mesures provisoires deviennent caduques à l'expiration d'un délai de six mois si la procédure n'est pas poursuivie. Dans le cas

contraire, les mesures provisoires prendront fin lorsque la décision deviendra définitive, que cette décision prononce ou refuse le divorce.

B. – Autorisation de résidence séparée et rejet de la demande de divorce.

41. Article 258 du code civil et autorisation de résidence séparée. — Si la décision est un refus du divorce, le juge peut cependant prononcer une autorisation de résidence séparée (C. civ., art. 258 ; E. ABITBOL, Essai sur la nouvelle séparation judiciaire instituée par l'article 258 du code civil, RTD civ. 1981. 37). Mais cette mesure ne fait pas l'objet d'un accueil doctrinal et jurisprudentiel très favorable. La jurisprudence s'efforce d'en limiter l'effet en rappelant qu'il ne s'agit que d'une mesure provisoire qui n'emporte pas dispense définitive de l'obligation de communauté de vie (sur la limite dans ce cadre, V. TGI Paris, 18 oct. 1977, JCP 1978. II. 18820, note R. Lindon ; Civ. 2^e, 25 nov. 1992, n^o 91-12.236, Bull. civ. II, n^o 273 ; Civ. 2^e, 15 janv. 1997, n^o 95-14.549, RTD civ. 1997. 405, obs. J. Hauser, Dr. fam. 1997. Comm. 32, obs. H. Lécuyer, JCP N 1998. 200, note G. Yamba). Plus récemment, la Cour de cassation a rappelé que l'application d'office de l'article 258 du code civil n'était qu'une faculté laissée à l'appréciation du juge (Civ. 2^e, 28 oct. 1992, n^o 91-12.786, Bull. civ. II, n^o 252, Defrénois 1993. 715, obs. J. Massip). Et, surtout, la Cour a insisté sur le fait que le juge ne peut statuer que sur les points limitativement énumérés à l'article 258 du code civil (Civ. 1^{re}, 19 juin 2007, n^o 06-16.656, Bull. civ. I, n^o 241, D. 2007. AJ. 1968, D. 2007. Pan. 2693, obs. M. Douchy-Oudot, Dr. fam. 2007. Comm. 163, note V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2007. 760, obs. J. Hauser). Dans cette décision, le mari demandait à ce que la résidence de la famille soit fixée dans le logement qu'il occupait ; sa demande est rejetée dès lors que ni l'épouse, ni l'enfant commun n'y résidaient. On s'aperçoit alors que les tribunaux délaissent la notion d'autorisation de résidence séparée au profit d'une mesure plus concrète en faveur de la famille composée de l'un des parents et des enfants. Ce serait donc moins une disposition venant contrarier l'obligation de communauté de vie et bien davantage une disposition se rapprochant des règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés. Un auteur proposait cependant de faire de l'article 258 du code civil « une sorte de droit commun des conflits conjugaux » qui suffirait à justifier l'intervention du tribunal de grande instance pour vider le différend (J. CARBONNIER, Droit civil, t. 2, La famille, 21^e éd., 2003, PUF, p. 470). Si la proposition paraît raisonnable afin d'éviter les conflits entre époux et surtout préférable à des séparations de fait plus ou moins équitables entre époux, il faut convenir que cela conduirait à créer une mini-séparation de corps sans qu'une décision judiciaire ait définitivement dispensé les époux de leur obligation de communauté de vie. On rappellera en effet que la séparation de corps constitue le seul mode légal de disparition de la communauté de vie sans pour autant que le mariage disparaisse. L'article 299 du code civil prévoit que la séparation du corps met fin au devoir de cohabitation. Cette disparition de l'obligation de communauté de vie peut durer aussi longtemps que les époux le souhaitent ou peut être suivie d'un divorce (conversion de plein droit ou divorce prononcé à titre autonome ; V. Séparation de corps).

C. – Autorisation de résidence séparée et violences conjugales.

42. Autorisation de résidence séparée et mesures urgentes de l'article 220-1 du code civil. — L'article 220-1 du code civil prévoyait avant sa modification par la loi du 26 mai 2004 que le juge pouvait prononcer des mesures urgentes en cas de mise en péril des intérêts de la famille. Ce texte a donné lieu à des interprétations divergentes, les uns limitant le domaine d'intervention du juge à des aspects patrimoniaux, d'autres retenant une conception très large pouvant aller jusqu'à des actes personnels. Il est

possible de croire que la modification de l'article 220-1 du code civil (par la loi du 26 mai 2004) a mis fin à ces tergiversations qui n'avaient d'autres motifs que la crainte de créer une dérogation à l'obligation de communauté de vie en dehors de toute procédure de divorce ou de séparation de corps.

43. Autorisation de résidence séparée de l'article 220-1, alinéa 3, du code civil et violences conjugales. — Les violences conjugales au cœur des préoccupations législatives actuelles ont fait l'objet de différentes mesures de natures civile et pénale. En remède à de telles violences, la loi du 26 mai 2004 relative au divorce a modifié l'article 220-1 du code civil qui vise les mesures urgentes que le juge aux affaires familiales peut prescrire en cas de manquement grave de l'un des époux aux devoirs du mariage – cette mesure avait été suggérée par la doctrine (F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Rénover le droit de la famille, Rapport au garde des Sceaux, 1999, Doc. fr., p. 135). La protection du conjoint victime constituait l'un des trois objectifs poursuivis par la réforme (Exposé des motifs, JO Doc. Sénat 2003-2004, n^o 389, 1^{re} lecture). Désormais, l'alinéa 3 de cet article vise l'hypothèse particulière des violences exercées par l'un des époux mettant en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, et permet au juge d'autoriser les époux à résider séparément (V. le relais exprès du droit pénal depuis la loi n^o 2006-399 du 4 avr. 2006 relative à la prévention des violences au sein du couple, art. 132-80, qui vise les circonstances aggravantes et, plus spécifiquement, à propos des agressions sexuelles, V. C. pén., art. 222-22, 222-24 et 222-28 ; plus généralement, sur la prévention des violences conjugales, V. M. REBOURG, Prévention et répression des violences dans le couple ou contre les mineurs [Loi du 4 avril 2006], JCP 2006. Actu. 775 ; D. VIRIOT-BARRIAL, À propos de la loi n^o 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, D. 2006. Chron. 2350 ; A.-M. LEROYER, Mariage – Couple – Communauté de vie [Regards civilistes sur la loi relative aux violences au sein du couple], RTD civ. 2006. 402 ; M. AZAVANT, Regard civiliste sur la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple, Dr. fam. 2006. Étude 40 ; I. CORPART, Haro sur les violences conjugales, RLDC 2007/35. 2403).

44. Objet de l'autorisation. — L'autorisation peut préciser quel sera le conjoint qui continuera à résider dans le logement conjugal, le principe étant que la jouissance du logement principal est attribuée à celui qui n'est pas l'auteur des violences. L'intérêt de ce texte inséré dans le régime primaire impératif est notable. Il vise tout d'abord les violences en général et permet donc d'englober tant la violence physique que la violence morale. Il s'agit de violences mettant en danger le conjoint ou les enfants, sans qu'aucune distinction ne soit faite vis-à-vis de ces derniers. Il peut donc s'agir des enfants du couple ou, plus largement, de tous les enfants qui vivent au foyer conjugal. Le texte permet en outre de lutter contre les effets de la violence conjugale et particulièrement de la prévenir. Il convient en effet de rappeler que l'application du droit commun de la responsabilité civile (C. civ., art. 1382) exige la réalisation du dommage et ne saurait qu'entraîner l'octroi de dommages et intérêts. La possibilité d'ordonner que le conjoint violent quitte le domicile conjugal constitue une avancée majeure dès lors que, le plus souvent, c'était la victime qui partait pour échapper à la violence sans toujours savoir où se réfugier – on peut regretter que le texte ne peut être appliqué qu'aux époux et non aux concubins (TGI Lille, 21 févr. 2006, Dr. fam. 2006. Comm. 141, obs. I. Corpart : inapplicabilité de l'art. 220-1 c. civ., les lacunes du dispositif de protection civile des concubines subissant des violences conjugales). Il est

vrai que les concubins n'ont pas besoin d'autorisation de résidence séparée pour vivre séparément en l'absence d'obligation de communauté de vie pesant sur eux. Mais c'est réduire à une protection de l'institution du mariage ce qui, en réalité, constitue une mesure de protection individuelle au sein d'une famille victime de violences.

45. Compétence du juge aux affaires familiales. — La compétence du juge aux affaires familiales pour ordonner les mesures urgentes de l'article 220-1 du code civil est prévue à l'article 1290 du code de procédure civile. Il s'agit (en application des règles du droit commun prévues à l'art. 42 c. pr. civ.) de la compétence du tribunal du lieu où demeure l'époux défendeur. Cette compétence du juge aux affaires familiales pour prononcer des mesures urgentes en cas de violences exercées par l'un des conjoints n'avait pas été expressément prévue par le texte. Le décret du 29 octobre 2004, en modifiant l'article 1290 du code de procédure civile, a intégré à l'alinéa 2 une procédure spécifique en matière de violences qui vient confirmer la compétence du juge aux affaires familiales. La procédure particulière permettant de demander au juge le prononcé de mesures urgentes sur le fondement de l'article 220-1, alinéa 3, du code civil, prévue par l'article 1290 du code de procédure civile, est tout à fait adaptée à la situation particulière. L'époux du conjoint violent doit former sa demande par assignation en référé, dénoncée au ministère public, au plus tard le jour de sa remise au greffe. Il est logique que la gravité des faits en cause et leur éventuelle qualification pénale conduisent à retenir cette procédure particulière. C'est aussi en raison de cette gravité que l'ordonnance du juge doit être communiquée au ministère public par le greffe (S. Del ARCO et J.-J. LEMOULAND, Séparation et divorce dans la nouvelle loi du 26 mai 2004 relative au divorce, Dr. fam. 2005. Étude 5).

46. Effets de l'autorisation de résidence séparée. — La victime pourra obtenir la mesure urgente qui la protégera de son conjoint sans avoir à entamer une procédure de divorce. Dès lors que l'autorisation de résidence séparée sera prononcée, l'époux violent pourra éventuellement faire l'objet d'une véritable expulsion du domicile conjugal (exclusion des art. 62, 65 et 66 de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991, des art. 613-1 à 613-5 CCH ; l'art. 30 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 a en effet inséré un art. 66-1 dans la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991). En outre, en cas d'infraction pénale et de condamnation, le juge peut aussi imposer au conjoint violent reconnu coupable l'obligation prévue à l'article 132-45, 19°, du code pénal (issu de la loi n° 91-650 du 4 avr. 2006) selon laquelle le condamné devra, « en cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime ». On est alors convaincu du fait que le législateur admet désormais très explicitement et sans aucune réticence que la protection de la sécurité des membres de la famille prévaut au détriment de tout maintien de l'obligation de communauté de vie. L'ensemble du dispositif tend tout entier vers cette protection qui permet de donner à l'autorisation de résidence séparée la valeur d'une obligation « de non-résidence » qui peut peser sur l'un des époux. On n'oblige plus à résider ensemble, mais on peut, en revanche, contraindre à ne pas résider ensemble... le tout en dehors de toute procédure de divorce ou de séparation de corps.

Toutefois, les mesures prises par le juge demeurent exceptionnelles et temporaires, car elles seront caduques si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée (il est toutefois possible d'envisager, à l'issue du délai de quatre mois, une nouvelle requête si les violences se sont maintenues, et on envisage mal le refus d'un juge de répondre en ce sens à la demande du conjoint victime).

§ 2. — Séparation de fait.

47. Caractère d'ordre public des devoirs et obligations du mariage. — Phénomène sociologique que le droit peut difficilement ignorer, la séparation de fait peut être amiable ou imposée par l'un des époux. Elle se manifeste par une résidence séparée des époux qui, pourtant, n'a pas été autorisée par le juge. Sa durée dépendra de la seule volonté des époux. Il est pourtant classiquement admis qu'en application du principe général prohibant les conventions dont l'objet est contraire à l'ordre public, la séparation de fait ne peut être admise juridiquement (sur la séparation de fait, V. A. BRUNET, Les incidences de la réforme du divorce sur la séparation de fait entre époux, D. 1977. Chron. 191 ; A. CHAPPELLE, Les pactes de famille en matière extra-patrimoniale, RTD civ. 1984. 411 ; L. LEVENEUR, Situations de fait et droit privé, 1990, LGDJ ; J. MAURY, La séparation de fait ente époux, RTD civ. 1965. 515 ; M.-F. NICOLAS, La séparation de fait entre époux, thèse, Paris, 1972 ; J. REVEL, article préc. ; R. SAVATIER, Les conventions de séparation amiable, RTD civ. 1921. 535 ; R. TENDLER, Les pactes de séparation amiable, D. 1979. Chron. 264 ; pour une critique très virulente de la notion de séparation de fait, V. aussi C. ATIAS et A. SÉRIAUX, note sous Aix-en-Provence, 15 sept. 1982, D. 1984. 267). L'affirmation ancienne (Civ. 14 juin 1882, DP 1883. 1. 248 ; Civ. 2 janv. 1907, DP 1907. 1. 137, note A. Colin, S. 1911. 1. 585, note A. Wahl ; Soc. 21 nov. 1940, DA 1941. J. 13 ; Req. 22 oct. 1945, S. 1947. 1. 53, note G.-R. Delaume) mérite toutefois deux nuances importantes. D'une part, il s'agit moins d'une nullité que d'un refus de sanction juridique, ce qui laissera subsister les pactes non discutés ; d'autre part, cette prohibition elle-même est discutée (V. encore Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1969, JCP 1969. II. 16056, concl. R. Lindon, Gaz. Pal. 1969. 1. 176).

48. Appréciation des circonstances de la rupture par le juge dans le cadre d'un divorce pour faute. — Certains juges ont ainsi refusé de sanctionner par un divorce pour faute une rupture de la communauté de vie qui avait été décidée d'un commun accord par les époux et qui ensuite a été dénoncée par l'un d'eux (Aix-en-Provence, 15 sept. 1982, D. 1984. 267 ; Paris, 2 juin 1997, Juris-Data, n° 1997-22.0036, affaire dans laquelle les époux avaient signé un accord devant notaire en s'engageant à ne pas utiliser cette séparation au soutien d'une procédure en divorce ; Civ. 2^e, 3 déc. 1997, n° 95-10.854, Dr. et patr., 1998, n° 58, p. 87). Dans l'hypothèse où un seul des époux a pris la décision de rompre la communauté de vie, le juge appréciera si cet abandon du foyer conjugal est ou non à l'origine de la séparation. Les décisions des tribunaux fournissent des exemples nombreux et variés des résultats de cette évaluation (aux termes de l'art. 245 c. civ., le juge contrôle le bien-fondé de l'excuse invoquée en défense). Il a ainsi été jugé que la brutalité, les sévices, l'infidélité commis par l'un des époux pouvaient constituer des excuses à l'abandon du foyer conjugal par l'autre époux, alors que ces faits avaient provoqué la disparition de la communauté de vie (V. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, articles préc., D. 1985. Chron. 219, et *in* La notion juridique de couple, 1998, Economica, p. 61). Reste toutefois que la violation d'une obligation de communauté de vie demeure une cause potentielle de divorce pour faute prononcé aux torts de celui qui a rompu la communauté de vie (Civ. 1^{re}, 11 janv. 2005, n° 02-15.443 et n° 02-12.314,

Bull. civ. I, n^{os} 8 et 12, RJPF 2005-5/23, obs. T. Garé).

49. Autres sanctions du non-respect de l'obligation de communauté de vie. — À défaut d'un divorce pour faute, d'autres sanctions ne sont plus guère imaginables (V. ainsi TGI Brest, 9 juill. 1974, D. 1975. 418, note J. Prévault, RTD civ. 1978. 881, obs. R. Nerson), sauf sous l'aspect d'une réciprocité synallagmatique dans le cadre d'une sorte d'exception d'inexécution à l'occasion des dispenses de cohabitation. On ne peut évoquer comme par le passé l'utilisation de la contrainte corporelle. Le recours à l'astreinte peut apparaître aussi inadmissible, dans un domaine touchant étroitement à la personne (sur l'historique du procédé, V. A. BÉNABENT, note sous Civ. 1^{re}, 24 oct. 1973, D. 1975. 724). Il sera possible de recourir à des dommages et intérêts, mais alors ceux-ci risquent d'apparaître comme une compensation et donc finalement s'intègrent dans une véritable séparation de fait (Civ. 1^{re}, 9 nov. 1965, D. 1966. 80, note J. Mazeaud, JCP 1965. II. 14462 ; Civ. 1^{re}, 24 oct. 1973, D. 1975. 724 ; pour un époux vivant en concubinage, V. Aix-en-Provence, 22 juin 1976, D. 1979. 192, note J. Prévault). Le droit pénal fournissait aussi un moyen avec l'ancien article 357-1 du code pénal qui punissait l'abandon du foyer où il y a des enfants. Outre que l'incrimination était peu utilisée, elle ne vise plus désormais l'abandon du foyer mais le fait de se soustraire à ses obligations envers ses enfants (C. pén., art. 227-17 ; V. Rép. pén., V^o Abandon de famille).

50. Conséquences patrimoniales de l'absence de communauté de vie. — Le refus, par l'un des époux, de cohabiter n'exclut pas, *ipso facto*, qu'il puisse obtenir de son conjoint une contribution aux charges du ménage (Civ. 1^{re}, 9 mai 1967, Bull. civ. I, n^o 160 ; Civ. 1^{re}, 14 mars 1973, D. 1974. 453, note P. Rémy, JCP 1973. II. 17430, note R. Lindon ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1980, D. 1980. IR. 527 ; Civ. 1^{re}, 6 janv. 1981, Bull. civ. I, n^o 6 ; Civ. 1^{re}, 16 oct. 1984, Defrénois 1985, art. 33477, n^o 2, obs. J. Massip ; Civ. 1^{re}, 17 juill. 1985, D. 1987. Somm. 122, obs. D. Martin ; G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, *op. cit.*, n^o 192 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^o 1073). Mais si le lien entre la contribution et la résidence commune n'est pas ou plus obligatoire, les juges auront toutefois tendance à faire un lien entre l'obligation de contribuer et la légitimité de ce refus de communauté de vie. La jurisprudence a donc été amenée à introduire une sorte de jugement sur les torts, espèce de mini-divorce sur faute — indépendamment, toutefois, des griefs propres à la séparation légale (Civ. 1^{re}, 24 oct. 1973, Gaz. Pal. 1974. 1. 48, JCP 1975. II. 17991, note Y. Chartier). Ainsi, la Cour de cassation assortit-elle son affirmation sur la survie du devoir de secours et d'entraide de l'expression « eu égard aux circonstances de la cause » (Civ. 1^{re}, 8 mai 1979, Bull. civ. I, n^o 135, D. 1979. IR. 495, obs. D. Martin ; Civ. 1^{re}, 16 févr. 1983, D. 1984. 30, note J. Revel, et la jurisprudence citée ; *adde* : Bordeaux, 8 janv. 1985, Cah. jur. Aquitaine 1985. 66 ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n^o 92-21.276, Bull. civ. I, n^o 394, Dr. et patr., 1996, p. 72, obs. A. Bénabent, RTD civ. 1996. 227, obs. B. Vareille). Compte tenu de l'incertitude inévitable des motifs de non-cohabitation — savoir qui des deux époux a porté le coup le plus fatal à la communauté de vie s'avère une recherche psychologique délicate —, la charge de la preuve constituera le point essentiel. Mais la jurisprudence demeure là assez hésitante (Civ. 1^{re}, 16 févr. 1983, D. 1984. 30, note J. Revel ; Civ. 1^{re}, 17 juill. 1985, D. 1987. Somm. 122, obs. D. Martin ; *adde* : J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1985. 722 ; V. cep. Dijon, 11 févr. 1994, BICC 1994, n^o 394, p. 51, RTD civ. 1994. 836, obs. J. Hauser). Il est vrai que les deux devoirs de cohabitation et de contribution existant de par la loi, ce serait à celui qui invoque une dispense de prouver la légitimité de ses motifs mais, précisément, chacun est dans cette situation (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^o 1077).

51. Conséquences de la séparation de fait sur la possibilité d'invoquer le divorce pour altération définitive du lien conjugal. — Il convient enfin de rappeler que le législateur a pris acte de la cessation de la communauté de vie afin de lui faire produire des conséquences automatiques en matière de divorce. En effet, la loi du 26 mai 2004, en consacrant le divorce pour altération définitive du lien conjugal, divorce pour cause totalement objective, admet que la simple cessation de la communauté de vie (établie par une vie séparée des époux depuis deux ans lors de l'assignation en divorce) suffise à produire la rupture unilatérale du lien conjugal (C. civ., art. 237 et 238). Ce cas de divorce n'est pas, comme l'était l'ancien divorce pour rupture de la vie commune, assimilé à un divorce aux torts du demandeur. Aussi, le juge du divorce aura-t-il à prendre garde que le conjoint à qui l'on oppose une telle séparation de fait pour obtenir un divorce pour cause objective ne soit pas tenté par une demande reconventionnelle en divorce pour faute pour manquement au devoir de communauté de vie, au risque de faire perdre toute existence au divorce pour altération définitive du lien conjugal. Au final, on peut croire que ce n'est pas tant la rupture de la communauté de vie qui peut véritablement encore constituer une faute cause de divorce que les faits particulièrement graves à l'origine de la séparation et tout spécialement la violation des autres devoirs du mariage.

SECTION 2

Devoir de fidélité.

L. ANTONINI-COCHIN, Le paradoxe de la fidélité, D. 2005. Chron. 23. — V. BALESTRIERO, Le devoir de fidélité pendant la procédure de divorce, LPA 8 nov. 1995, p. 18. — C. CHABAULT, De la relativité de l'adultère dans le divorce pour faute, Dr. fam. 1998. Chron. 11. — C. EDON-LAMBALLE, La situation juridique de ceux par qui le scandale arrive : réflexions sur l'adultère, RRJ 2002-1. — J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU, Mariage — Concubinage — Pacte civil de solidarité, D. 2005. Chron. 809. — A. MIGNON-COLOMBET, Que reste-t-il du devoir de fidélité entre époux ?, LPA 31 janv. 2005, p. 6. — C. PHILIPPE, Quel avenir pour la fidélité ?, Dr. fam. 2003. Chron. 20. — C. VILLA-NYS, Réflexions sur le devenir du droit de fidélité dans le droit civil de la famille, Dr. et patr., sept. 2000, p. 88.

52. Notion de fidélité. — Le devoir de fidélité participe très certainement de l'essence du mariage, indéfectiblement lié à la communauté de vie qui le cause. À ce titre et au nom de la liberté matrimoniale, il n'est pas illogique que le devoir de fidélité demeure dans le cadre spécifique du mariage (en matière de pacte civil de solidarité, V. cep. la décision isolée TGI Lille, ord., 6 juin 2002, RJPF 2003-3/38, RTD civ. 2003. 270, obs. J. Hauser). La fidélité, qui trouve son origine étymologique dans la *fides*, consiste à donner sa foi à l'autre époux. Tel un Janus, la fidélité présente deux aspects : un aspect positif qui impose aux époux l'accomplissement du devoir conjugal (V. *infra*, n^{os} 53 et s.), et un aspect négatif qui oblige les époux à respecter la foi conjugale, à ne pas nouer de relations intimes avec un tiers (V. *infra*, n^{os} 59 et s.). Le devoir de fidélité s'exécute dans la plénitude de la communauté de vie à laquelle il est intimement lié. Le non-respect de ce devoir peut difficilement recevoir une sanction coercitive. L'exécution et l'astreinte ne sauraient être désormais utilisées à l'encontre de la liberté individuelle de chacun des époux (V. M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. 2, 2^e éd., par A. ROUAST, LGDJ, n^o 372, qui citent une opinion couramment admise au XIX^e siècle selon laquelle « le mariage a précisément pour objet d'enchaîner la liberté des conjoints »). La violation de l'obligation de fidélité ne peut donc être directement sanctionnée que par un divorce pour faute ou une condamnation à des dommages et intérêts. C'est à travers les décisions prononçant ces

sanctions que l'on peut définir la mesure de la fidélité (dans son aspect positif ou négatif) qui peut être exigée des époux.

ART. 1^{er}. — DEVOIR CONJUGAL.

53. Devoir du mariage. — Le code civil n'a pas abordé ce devoir du mariage, au contraire du droit canonique qui faisait de la *copula carnalis* une condition de validité du mariage (sur le caractère désincarné de notre code, V. C. SAINT-ALARY-HOUÏN, La sexualité dans le droit civil contemporain, Ann. Fac. Toulouse, t. 33, 1985, p. 7 ; J.-M. BRUGUIÈRE, Le devoir conjugal. Philosophie du code et morale du juge, D. 2000. Chron. 10). La prépondérance de la *copula carnalis* dura véritablement jusqu'au XII^e siècle (V. toutefois le nouveau code canonique de 1983, canon 1061, § 1^{er}, qui précise que c'est le rapport qui consomme le mariage et le rend indissoluble). Elle s'explique (selon P. ESMEIN, Le mariage en droit canonique, t. 1, 2^e éd., par R. GENESTAL, 1929, Sirey, p. 89) par un emprunt aux coutumes et aux conceptions populaires ainsi que par l'influence de certains textes de l'Écriture. Elle peut également se justifier par le fait que le mariage était perçu comme un remède à la concupiscence. Notre ancien droit matrimonial coutumier attachait une certaine importance à l'existence de ces relations, n'octroyant au mariage son caractère parfait qu'après la consommation (J.-P. BRANLARD, Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique, 1993, LGDJ, n^o 65).

54. Non-respect du devoir conjugal. — Si notre code civil n'a pas précisément visé le devoir conjugal, il n'en existe pas moins, et c'est au juge qu'il revient d'en fixer les frontières. C'est d'abord sous l'angle du divorce (V. Divorce [1^o cas]) que l'obligation sera perçue, plus précisément dans le divorce pour faute où le refus constituait une faute fréquemment invoquée (G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, *op. cit.*, n^o 194), mais nettement moins désormais (F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, article préc., D. 1985. Chron. 219, spéc. p. 221). En raison de problèmes de preuve évidents, des difficultés à établir l'imputabilité et pour des raisons de pudeur, cette faute sera souvent englobée dans un constat de faillite de la communauté de vie ou associée à d'autres fautes. Dans le cadre de la violation du devoir conjugal, seront dénoncés le refus des relations physiques ou bien des comportements à l'occasion de ces relations. Hormis les hypothèses d'accord des époux et de force majeure, le refus unilatéral d'accomplissement du devoir conjugal sera considéré comme fautif. Il faudra alors prouver le fait matériel (par preuve médicale : Civ. 2^e, 16 déc. 1963, D. 1964. 227, JCP 1964. II. 13660, note J.A., Gaz. Pal. 1964. 1. 268 ; Civ. 2^e, 5 nov. 1969, D. 1970. 223, note G. Wiederkehr) et la faute de celui qui refuse (qui pourra ainsi invoquer des raisons médicales : Lyon, 28 mai 1956, D. 1956. 646, note A. Breton ; Civ. 2^e, 8 oct. 1964, Bull. civ. II, n^o 599 ; Civ. 2^e, 5 nov. 1969, D. 1970. 223, note G. Wiederkehr). L'impuissance pourra être invoquée (Civ. 2^e, 8 oct. 1970, Gaz. Pal. 1971. 1. 26), sauf si elle pouvait être guérie par un traitement sans danger (Civ. 2^e, 16 déc. 1963, préc.). En revanche, la jurisprudence n'a pas admis comme fait justificatif la naissance d'un second enfant (Civ. 2^e, 4 oct. 1978, D. 1979. IR. 211, 1^{re} esp., obs. A. Breton) ou encore un vœu de chasteté (Amiens, 3 mars 1975, D. 1975. 706, note Y. Géraldy ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^o 989).

55. Absence de consentement. — Même si le juge n'a pas à fixer une normalité du comportement conjugal (J.-P. BRANLARD, *op. cit.*, n^o 933), la faute peut aussi se rencontrer à l'occasion de ces rapports physiques. Se pose alors la délicate question du viol entre époux. Il était traditionnellement admis que le mari puisse contraindre son épouse, parce que l'incrimination de viol n'était pas applicable entre époux, car la violence n'était pas considérée comme illégitime, sauf circonstances particulières (Grenoble, 4 juin 1980, D. 1981. IR. 151). Le principe

même de cette solution était discuté (D. MAYER, Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980, D. 1981. Chron. 283, et note sous Crim. 17 juill. 1984, D. 1985. 7 ; *contra* : A. VITU, Traité de droit pénal spécial, 1982, Cujas, n^o 1853).

56. Caractère illégitime de la contrainte. — L'article 222-23 du code pénal donne désormais une nouvelle définition du viol qui privilégie l'absence de consentement de la victime, abstraction faite de la nature du lien qui l'unit avec l'auteur de l'infraction. Dès lors, les tribunaux (V. la jurisprudence européenne : CEDH 22 mars 1995, S.W. et C.R. c/ Royaume-Uni, RTD civ. 1996. 512, obs. J.-P. Marguénaud : la Cour fait une référence explicite « à une notion civilisée de mariage ») admettent la notion de viol entre époux en dehors de tout comportement anormal à partir de l'instant où le consentement faisait défaut (V. pour un cas de viol avec violence, Crim. 5 sept. 1990, D. 1991. 13, note H. Angevin, JCP 1991. II. 21629, note M.-L. Rassat, RTD civ. 1991. 301, obs. J. Hauser ; pour des cas sans violence, mais où le consentement n'existe pas, V. désormais Crim. 11 juin 1992, JCP 1993. II. 22043, note T. Garé, D. 1993. 117, note M.-L. Rassat : « la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve du contraire » ; V. Rép. pén., V^o Infractions sexuelles).

57. Reconnaissance légale de l'infraction de viol entre époux. — La loi n^o 2006-399 du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs (JO 5 avr.), qui, à côté d'un certain nombre de dispositions civiles intégrées dans le code civil visant à prévenir les mariages forcés, introduit dans le dispositif pénal l'incrimination expresse du viol au sein du couple (A.-M. LEROYER, article préc. ; M. AZAVANT, article préc. ; I. CORPART, Haro sur les violences conjugales, RLDC 2007/35. 2403). On remarquera qu'il ne s'agit pas d'un dispositif de protection des seuls époux et que tous les couples mariés ou non sont concernés. L'article 222-22 du code pénal comprend désormais un alinéa 2 selon lequel « le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve contraire ». Au-delà de cette reconnaissance expresse, il convient d'ajouter que le nouvel article 222-24, 11^o, du code pénal prévoit que le fait que le viol soit commis par le conjoint, le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité constitue une circonstance aggravante du viol (le viol est alors puni de vingt ans de réclusion criminelle selon le texte). Protégés de façon particulière par le droit pénal (qui viendrait délimiter les contours d'un ordre public de protection en matière matrimoniale), contre toute contrainte dans les relations sexuelles et donc dans l'accomplissement du devoir conjugal, les époux ont-ils encore l'obligation de respecter ce devoir conjugal ? Pour certains auteurs (V. not. G. CORNU, Les régimes matrimoniaux, 9^e éd., 1997, PUF, n^o 25, note 15), on peut en théorie se demander si la jurisprudence qui subordonne le devoir au commun accord, « ne déclassé pas le "devoir conjugal", et si l'obligation purement potestative ne se dissout pas dans le bon vouloir ».

58. Devoir conjugal et juridicité. — La question se pose dès lors de savoir s'il existe une contrariété (une sorte de schizophrénie juridique) à, d'une part, imposer aux époux un devoir conjugal au titre des obligations au mariage et, d'autre part, réprimer toute contrainte intervenant dans les relations sexuelles entre époux. Plus avant, on pourrait nier la nature obligationnelle des relations physiques entre époux dès lors qu'aucune contrainte ne peut exister sans être incriminée. Les relations sexuelles devant être librement consenties, il serait possible de dénoncer la

contrainte que constituerait le devoir juridique conjugal. Toute la question découlant du fait qu'il n'est plus possible de se fonder sur le seul consentement donné lors de la célébration du mariage. Ce consentement doit en effet être toujours réitéré pour que les relations sexuelles entre époux échappent à l'incrimination. Dès lors que le raisonnement est inversé, on peut douter du maintien du caractère juridique du devoir conjugal (V. en ce sens, A.-M. LEROYER, article préc., RTD civ. 2006. 402, spéc. p. 407). Le juge qui viendrait à retenir encore la violation du devoir conjugal (et qui devrait, dès lors, démêler les responsabilités de chaque conjoint) pour prononcer un divorce pour faute ne ferait que s'inscrire dans le mouvement irréversible d'objectivation de ce type de divorce, en prenant acte en réalité, d'une mésentente profonde au sein du couple et donc d'une altération définitive du lien conjugal.

ART. 2. – ABSTENTION DE TOUT COMPORTEMENT INFIDÈLE.

59. Évolution de l'infidélité. — Le mariage étant monogamique en droit français, l'obligation de fidélité dans son aspect négatif est un corollaire nécessaire (C. civ., art. 212). Le droit en avait donc assuré la sanction en faisant de l'adultère une cause péremptoire de divorce et, en même temps, un délit pénal. Sur ces deux points, tout a changé. L'adultère a rejoint les fautes ordinaires, causes de divorce (V. Divorce [1^o cas]) et n'est plus pénalement incriminé. Fondée sur l'obligation de communauté de vie et sur la présomption de paternité du mari de la mère, l'obligation de fidélité est demeurée mais s'est donc trouvée modifiée dans son contenu et apparaît comme affaiblie, au moins quant à ses sanctions juridiques (M.-C. VILLA-NYS, *Réflexions sur le devenir de l'obligation de fidélité dans le droit civil de la famille*, Dr. et patr., sept. 2000, p. 88 ; V. BALESTRIERO, *Le devoir de fidélité pendant la procédure de divorce*, LPA 8 nov. 1995, p. 18 ; C. CHABAULT, *De la relativité de l'adultère dans le divorce pour faute*, Dr. fam. 1998. Chron. 11 ; C. PHILIPPE, *Quel avenir pour la fidélité ?*, Dr. fam. 2003. Chron. 20 ; A. MIGNON-COLOMBET, *Que reste-t-il du devoir de fidélité entre époux ?*, LPA 31 janv. 2005, p. 6 ; L. ANTONINI-COCHIN, *Le paradoxe de la fidélité*, D. 2005. Chron. 23 ; J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU, *Mariage – Concubinage – Pacte civil de solidarité*, D. 2005. Chron. 809 ; C. EDON-LAMBALLE, *La situation juridique de ceux par qui le scandale arrive : réflexions sur l'adultère*, RRJ 2002-1).

§ 1^{er}. – Contenu.

60. Extension de la notion d'infidélité. — Le retrait relatif du droit d'un domaine très personnel conduit à une modification de la nature de l'obligation de fidélité. Très liée à la définition légale du mariage, elle apparaissait comme devant être protégée directement par la loi. Au contraire, à notre époque, elle est devenue un simple élément des relations privées conjugales (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^o 980 ; V. sur cette évolution, Y. MAYAUD, *L'adultère cause de divorce depuis la loi du 11 juillet 1975*, RTD civ. 1980. 494 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, article préc., D. 1985. Chron. 219, qui note que l'adultère représente encore plus de la moitié des causes de divorce pour faute). Si l'obligation de fidélité impose de n'avoir de relations sexuelles qu'avec son époux et non avec des tiers, elle ne se résume pas simplement à cela. Ce sont aussi les infidélités plus intellectuelles qui peuvent être dénoncées. La jurisprudence avait d'ailleurs admis, avant même la réforme de 1975, que des fréquentations équivoques (Civ. 2^e, 21 oct. 1954, Bull. civ. II, n^o 318 ; Civ. 2^e, 3 janv. 1964, Bull. civ. II, n^o 4), des échanges de correspondances (Civ. 2^e, 31 oct. 1962, Bull. civ. II, n^o 683 ; Civ. 2^e, 12 juin 1963, Bull. civ. II, n^o 434) ou des amitiés particulières (Civ. 2^e, 21 déc. 1960, Bull. civ. II, n^o 810) puissent constituer des violations du devoir de fidélité (V. encore la désormais

célèbre décision qui retenait l'infidélité intellectuelle d'une femme qui entretenait avec un évêque des relations affectueuses : Paris, 13 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986. 1. 216). Pour autant, il ne s'agit pas pour les tribunaux d'imposer aux époux des sentiments l'un envers l'autre (Civ. 2^e, 2 févr. 1972, D. 1972. 295). Mais une trop grande indifférence, des infidélités morales, des atteintes aux sentiments ou des inconduites peuvent être dénoncées (Civ. 2^e, 4 juin 1980, n^o 79-11.758, Gaz. Pal. 1980. 2. Pan. 545 ; Civ. 2^e, 7 nov. 1988, n^o 87-17.605, JCP 1989. IV. 12). À ce titre, le devoir de fidélité impose le respect de l'autre époux et englobe « toutes les attitudes portant atteinte au mariage » (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^o 1017). C'est ainsi qu'une épouse qui « sort très fréquemment en boîte de nuit et fréquente les *dancings* », qui « se montre aguicheuse envers les hommes et a des comportements hautement injurieux pour la fidélité conjugale » a pu se voir reprocher une violation des obligations du mariage (Civ. 2^e, 28 sept. 2000, n^o 98-18.850 ; pour une atteinte à la fidélité constituée par le fait de chercher un autre conjoint en ayant recours au courtage matrimonial, V. encore Paris, 1^{er} déc. 1999, RTD civ. 2000. 296, obs. J. Hauser ; ou encore pour l'usage abusif du minitel par une femme à l'insu de son mari, V. Douai, 24 nov. 1989, RTD civ. 1991. 710, obs. J. Hauser ; Civ. 1^{re}, 11 janv. 2005, n^o 02-17.016, Bull. civ. I, n^o 14, RJP 2005-5/25). La simple tentative d'adultère, la simple intention de porter atteinte à la fidélité conjugale suffit donc à constituer la violation, ce qui montre que, désormais, l'appréciation du juge est particulièrement importante.

61. Appréciation de l'infidélité. — L'appréciation *in abstracto* de l'infidélité n'a plus cours. La seule infidélité charnelle ne suffit pas désormais à établir une faute cause de divorce. Dès lors que l'automatisme de la qualification a disparu avec la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, l'infidélité est appréciée *in concreto* par le juge et donc de façon personnalisée. Afin d'établir une faute cause de divorce, le juge devra apprécier l'existence d'une violation « grave ou renouvelée » des obligations du mariage (C. civ., art. 242). Il n'est plus forcément indispensable de distinguer l'adultère au sens strict des autres formes d'infidélité (plus intellectuelles), la gravité ne pouvant être automatiquement admise en présence d'un adultère. Cette évolution a permis au juge d'élargir sensiblement sa liberté d'appréciation tant pour la gravité de la violation que pour son imputabilité. Il faut, en outre, en application de l'article 242 du code civil, que la violation du devoir de fidélité ait rendu intolérable le maintien de la vie commune.

62. Imputabilité de l'infidélité. — L'exigence de l'imputabilité de la faute conduit à exiger la conscience de la faute, la volonté précise de violer le devoir de fidélité (pour l'hypothèse de l'épouse qui « n'avait pas une volonté consciente concernant les faits allégués, son comportement pathologique s'expliquant par son état mental », V. Toulouse, 19 oct. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 51, obs. H. Lécuyer ; Bordeaux, 19 nov. 1996, D. 1997. 523, note T. Garé, RTD civ. 1997. 403, obs. J. Hauser), de sorte que la bonne foi du fautif peut être entendue en cas, par exemple, d'erreur de droit ou de fait, lorsque l'époux se croyait délié des liens du mariage (pour une hypothèse comportant des éléments d'extranéité, V. Civ. 1^{re}, 11 juill. 1977, Rev. crit. DIP 1979. 395, 2^e esp., note Y. Loussouarn, D. 1978. 673, note A. Galia-Beauchesne).

63. Conventions portant sur le devoir de fidélité. — À l'heure de l'apparition de nouveaux modes de procréation, et notamment de l'insémination artificielle avec donneur, de la contractualisation du droit de la famille (D. FENOUILLET et G. VAREILLES-SOMMIÈRES [sous la dir. de], *La contractualisation de la famille*, 2001, Economica), il faut s'interroger sur la valeur de conventions entre époux portant sur cette obligation de fidélité (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1,

n^{os} 628 et s.). La question ne saurait *a priori* se poser, car le caractère d'ordre public des devoirs du mariage ne permet pas d'y déroger (V. pourtant M.-T. CALAIS-AULOY, Pour un mariage à effets conventionnellement limités, RTD civ. 1988. 255 ; V. encore TGI Lille, 26 nov. 1999, D. 2000. 254, note X. Labbé, qui retient qu'il y a lieu, dans le cadre d'un divorce sur demande conjointe des époux, d'attribuer force exécutoire à la convention temporaire présentée par eux et les dispensant, notamment, du devoir de fidélité ; en revanche, V. Paris, 1^{er} déc. 1999, D. 2000. Somm. 415, obs. J.-J. Lemouland, RTD civ. 2000. 296, obs. J. Hauser, qui annule le contrat de courtage matrimonial conclu par une femme mariée). Cette dernière décision apparaît particulièrement maladroite ; le sort du devoir de fidélité ne saurait en effet être envisagé comme pour une banale obligation contractuelle dont les époux pourraient se défaire. Seul le sort du devoir de fidélité durant la procédure de divorce peut être envisagé au travers de l'appréciation du juge de la faute cause de divorce. En cela, le juge demeure gardien de l'ordre public matrimonial, dans sa fonction protectrice des époux tout particulièrement.

64. Devoir de fidélité et procédure de divorce. — La question a pu aussi se poser de la violation de cette obligation quand elle se trouve, sinon supprimée, du moins affaiblie pendant une procédure de séparation de corps ou de divorce, alors que les époux ne sont plus astreints à l'obligation de résidence commune. Il est bien certain que la fidélité demeure, mais il n'est pas pour autant certain qu'on puisse mesurer l'infidélité de la même manière que pendant le mariage de plein effet. En ce sens, la transformation, par la loi de 1975, de l'adultère en cause ordinaire de divorce devrait simplifier la tâche du juge en lui laissant un certain pouvoir d'appréciation, notamment lorsqu'il devra se prononcer sur le point de savoir si la violation du devoir de fidélité a rendu ou non le maintien de la vie commune intolérable (C. civ., art. 242).

65. Principe du maintien du devoir de fidélité durant la procédure de divorce. — Pourtant, la jurisprudence a, dans de nombreux arrêts, rappelé que « l'introduction d'une demande en divorce ne confère pas aux époux, encore dans les liens du mariage, une immunité destituant de leurs effets normaux les offenses dont ils peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre » (Civ. 2^e, 14 déc. 1983, Bull. civ. II, n^o 200, Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 201, obs. M. Grimaldi ; Civ. 2^e, 12 juin 1987, D. 1987. IR. 160 ; Civ. 2^e, 27 oct. 1993, n^o 92-13.408, JCP 1994. II. 22260, note P. Lemasson-Bernard ; Civ. 2^e, 3 mai 1995, n^o 93-13.358, Bull. civ. II, n^o 130 ; Civ. 2^e, 6 mars 1996, n^o 94-17.596, Bull. civ. II, n^o 60 ; Civ. 2^e, 4 juin 1997, n^o 95-19.401, Dr. fam. 1998. Comm. 176, obs. H. Lécuyer ; Civ. 2^e, 23 sept. 1999, n^o 98-12.028, Dr. fam. 1999. Comm. 139, note H. Lécuyer ; Civ. 2^e, 15 juin 2000, n^o 98-21.110, Dr. fam. 2000. Comm. 111, obs. H. Lécuyer). Malgré le rappel de ce principe, les juges admettent de nuancer la portée de la violation du devoir de fidélité en évaluant ses caractères (C. CHABAULT, article préc.).

66. Infidélité excusée. — Le juge peut tout d'abord considérer que la faute d'infidélité de l'un des époux est excusée par le comportement fautif de l'autre (C. civ., art. 245, al. 1^{er} ; par ex., V. Civ. 2^e, 25 nov. 1999, n^o 98-12.796, RJPF 2000-4/32, obs. J. Vassaux, qui retient qu'un adultère commis après l'assignation en divorce ne constituait pas une faute au sens des art. 212 et 242 c. civ., le mari étant absous en raison des fautes commises par l'épouse pendant la vie commune). Le caractère intolérable du maintien de la vie commune peut alors être imputable non plus au défendeur, mais au demandeur (M. BOURGEOIS, La faute du demandeur dans le divorce pour faute, D. 1986. Chron. 89 ; pour un parallèle avec l'exception d'inexécution, V. Traité de droit civil, t. 2, Dissolution de la famille, 1991, LGDJ, n^o 227).

67. Date de l'infidélité. — C'est aussi à une appréciation objective de la faute en fonction de la date de la commission de l'infidélité que certains juges se sont livrés (V. BALESTRIERO, article préc.). Il a ainsi été admis que « l'adultère commis après l'ordonnance de non-conciliation ne peut généralement être considéré comme une cause de divorce, la fidélité ne pouvant être imposée au-delà de ladite ordonnance » (Toulouse, 18 nov. 1991, BICC 1991, n^o 346, RTD civ. 1993. 104, obs. J. Hauser ; durant la séparation de corps, V. aussi Paris, 4 juill. 1989, Juris-Data, n^o 1989-02.4126). Puis la Cour de cassation elle-même a entendu faire preuve de mansuétude à l'égard de l'infidélité commise durant la procédure de divorce, en estimant que « le constat d'adultère établi plus de deux années après l'ordonnance ayant autorisé les époux à vivre séparément et alors que le devoir de fidélité est nécessairement moins contraignant du fait de la longueur de la procédure », il n'y avait pas violation d'une obligation du mariage (Civ. 2^e, 29 avr. 1994, n^o 92-16.814, Bull. civ. II, n^o 123, RTD civ. 1994. 571, obs. J. Hauser, LPA 1995, n^o 134, p. 17, note V. Balestriero, Gaz. Pal. 25-29 août 1995, p. 14, obs. H. Vray ; J. MASSIP, obs. LPA 1996, n^o 2, p. 7). Cette formulation générale de la Cour n'a cependant pas été reprise par la suite, et les décisions qui ont admis de ne pas sanctionner l'infidélité commise durant une séparation (par ex., V. Civ. 2^e, 20 avr. 2000, n^o 98-15.786 ; Civ. 2^e, 15 juin 2000, n^o 98-21.110, pour un adultère reproché alors que la séparation de fait avait duré plus de trois ans) préfèrent renvoyer au pouvoir souverain des juges du fond (pour des décisions retenant des solutions variées, V. H. LÉCUYER, Dr. fam. 2001. Comm. 28). Les tribunaux évitent ainsi de proclamer la disparition de l'obligation de fidélité lorsque le mariage est dépourvu de toute communauté de vie, ou tout au moins en voie de dissolution, au risque d'encourir la censure de la Cour de cassation (V. ainsi encore Civ. 1^{re}, 9 juill. 2008, n^o 07-19.714, AJ fam. 2008. 434, note I.G., RTD civ. 2008. 661, obs. J. Hauser). Il n'en reste pas moins que, sous couvert d'appréciation de la violation du devoir, les juges admettent que la fidélité n'ait pas toujours le même caractère contraignant (V. ainsi Civ. 2^e, 23 mai 2002, n^o 00-10.030, RJPF 2002-10/14, note T. Garé : l'arrêt approuve la cour d'appel qui avait retenu que l'adultère et la naissance d'un enfant n'avaient pas eu d'incidence sur le maintien de la vie commune qui avait cessé de nombreuses années auparavant ; V. encore Civ. 1^{re}, 3 nov. 2004, n^o 03-18.308, RJPF 2005-4/20, obs. T. Garé, qui refuse le divorce pour faute « compte tenu du caractère amiable de la séparation », car le mari semblait avoir pardonné son adultère à sa femme ; Civ. 1^{re}, 22 nov. 2005, n^o 05-12.126, inédit : une relation extraconjugale ne saurait constituer en elle-même une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage dans un cas où l'adultère du mari entretenu pendant deux ans était connu de l'épouse dès le début de la deuxième année de cette liaison, sans qu'elle en tire les conséquences ; *adde*, CA Douai, 27 sept. 2007, RTD civ. 2008. 280, obs. J. Hauser).

§ 2. – Sanctions.

68. Caractère non automatique de la sanction. — Depuis la loi n^o 75-617 du 11 juillet 1975, l'adultère n'est plus sanctionné pénalement (excepté en cas de bigamie). Il n'y a donc plus qu'une sanction civile qui nécessite en outre que le conjoint bafoué agisse en justice, ce qui montre la privatisation des devoirs du mariage. La sanction sera naturellement le divorce ou la séparation de corps pour faute, sous réserve de l'appréciation par le juge de la gravité, de l'imputabilité et des conséquences du comportement de l'infidèle sur la communauté de vie (V. Divorce [1^o cas], Séparation de corps ; J. VASSAUX, Règlement de comptes entre époux infidèles : divorce pour faute et dommages-intérêts, RJPF 1999-1/17). En principe, l'adultère pourra donner lieu au prononcé de dommages et intérêts, soit à l'occasion du divorce pour faute (V. Divorce [2^o conséquences]), soit à

titre autonome, mais, dans ce dernier cas, la jurisprudence n'est guère généreuse quant à l'importance de ces dommages et intérêts (Paris, 14 mars 1850, DP 1850. 2. 150 ; Agen, 18 juill. 1902, DP 1903. 2. 344 ; Caen, 28 févr. 1908, DP 1908. 2. 297, note P. de Loynes ; comp. Amiens, 25 avr. 1939, S. 1940. 2. 44 ; Aix, 7 juin 1882, S. 1883. 2. 218). Cette solution pose, de toute façon, le problème des équivalents pécuniaires aux obligations nées du mariage dans le cadre d'une séparation de fait. On a aussi rencontré, sous la condition d'un consentement libre, et notamment exempt de violence, la transaction par laquelle l'époux coupable s'engage à indemniser l'autre (Caen, 9 avr. 1853, DP 1854. 2. 189 ; Civ. 20 juill. 1870, DP 1870. 1. 333 ; Amiens, 5 mai 1949, Gaz. Pal. 1949. 1. 159). On rappellera simplement en outre que le divorce pour faute (V. Divorce [1^o cas]), n'emporte plus de sanctions d'un point de vue des conséquences de la dissolution et plus particulièrement au niveau de la prestation compensatoire (C. civ., art. 1270, qui maintient toutefois une réserve, en cas de circonstances particulières de la rupture).

69. Complice de l'adultère. — Il était, par ailleurs, traditionnellement possible de demander des dommages et intérêts au complice du conjoint qui serait solidairement responsable (Grenoble, 1^{er} juin 1870, DP 1872. 2. 163 ; Aix, 7 juin 1882, Agen, 18 juill. 1902 et Caen, 28 févr. 1908, préc.). Mais le devoir de fidélité se privatise et tend à se rétrécir à la sphère conjugale. Il a été ainsi jugé que la maîtresse d'un homme marié ne pouvait être tenue à réparer le dommage de l'épouse bafouée (Civ. 2^e, 4 mai 2000, n^o 95-21.567, RTD civ. 2000. 810, JCP 2000. II. 10356, note T. Garé ; Civ. 2^e, 5 juill. 2001, n^o 99-21.445, RTD civ. 2001. 856, obs. J. Hauser, D. 2002. 1318, RJPf 2001-9/18 ; Bordeaux, 13 mai 1997, RTD civ. 1997. 909, obs. J. Hauser). On a jadis admis la possibilité de faire prononcer une astreinte contre les coupables jusqu'à la cessation des relations adultères (T. Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864, DP 1864. 3. 46 ; Toulouse, 29 juin 1864, DP 1864. 2. 155), mais le procédé se heurte bien évidemment, à l'époque moderne, à la difficulté de porter ainsi atteinte à la liberté individuelle, même s'il s'agit de faire respecter une obligation née du mariage.

SECTION 3

Devoir d'assistance.

70. Notion d'assistance. — L'article 212 du code civil prévoit, après l'obligation de fidélité et de secours, une obligation d'assistance. En réalité, il a toujours été très difficile de donner un contenu juridique concret à cette obligation. Ou bien on se situe dans le mariage, et l'obligation échappe pour une large part au droit, car elle s'exécute par le vécu matrimonial lui-même, ou bien on se situe à l'occasion d'une séparation et, se transformant en équivalent pécuniaire, l'obligation d'assistance se confond alors largement avec le devoir de secours et ses traductions pécuniaires. Aussi bien pense-t-on actuellement, en général, que le devoir d'assistance se fond avec le devoir de secours pour devenir un devoir global d'entraide conjugale (C. PHILIPPE, Le devoir de secours et d'assistance entre époux, 1981, LGDJ, p. 51 et s. ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, vol. 1, n^{os} 993 et s. ; *adde* : C. LEFRANC-HAMONIAUX, article préc. ; M. LAMARCHE, L'obligation d'assistance entre époux, Dr. et patr., sept. 2000, p. 67).

71. Assistance et maladie. — On ne rencontrera donc pratiquement jamais le devoir d'assistance à titre autonome, ce qui ne conduit pas à nier son importance, mais en dehors du droit. La doctrine, qui souhaite respecter l'énumération du code, le définit comme une obligation de faire qui prend naissance essentiellement lorsque l'un des époux est malade ou infirme (G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, *op. cit.*, n^o 192). Ce n'est donc pas une obligation de donner, mais c'est pourtant quand il prendra

cette forme, à la suite d'un contentieux, que le droit pourra l'appréhender (dans le cadre du contentieux relatif à la responsabilité civile d'un tiers, V. encore Civ. 2^e, 14 nov. 2002, n^o 01-03.581, AJ fam. 2003. 33, qui retient que « l'assistance d'une tierce personne ne peut être supprimée ou réduite en cas d'assistance conjugale »). Sous l'aspect de l'assistance en cas de maladie, il a alors provoqué la douteuse discussion du risque pour le conjoint débiteur de ce devoir (sur l'ensemble de la question, V. M. CULIOLI, La maladie d'un époux. Idéalisme et réalisme en droit matrimonial français, RTD civ. 1968. 253 ; D. LANGE, Le conjoint de l'aliéné, RTD civ. 1984. 33 ; Douai, 28 déc. 1932, Gaz. Pal. 1933. 2. 537 ; V. aussi Req. 4 mars 1902, DP 1902. 1. 192).

72. Assistance et divorce pour faute. — Très peu évoqué à titre autonome dans les divorces pour faute, le devoir d'assistance transparait cependant à travers de nombreuses décisions (V. not. Civ. 2^e, 14 nov. 2002, n^o 01-03.217, qui estime que l'assistance procédurière d'une épouse auprès du juge des tutelles, afin d'obtenir que son mari soit placé sous régime de protection, s'analyse en une injure grave à l'égard de ce dernier. Il convient de penser que c'est ici un manquement à l'obligation d'assistance qui est en cause). Il s'est diffusé de façon discrète dans le contenu du mariage à travers le comportement général des époux. C'est ainsi que le juge sanctionne l'abandon moral, le manque « de sincérité, de patience, de solidarité, d'honneur, de courtoisie, de respect mutuel » (A. BÉNABENT, Droit civil. La famille, 11^e éd., 2003, Litec, n^o 169).

73. Patrimonialisation du devoir d'assistance. — L'obligation d'assistance subsistera bien entendu après séparation mais, comme tous les autres devoirs, elle prendra alors une forme pécuniaire et perdra ainsi son originalité déjà toute relative par rapport au devoir de secours. Les sanctions civiles se ramèneront, comme précédemment, au divorce, à la séparation de corps et au prononcé de dommages et intérêts.

SECTION 4

Devoirs innommés et devoir de respect.

74. Devoir de respect. — C'est à la loi du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, que l'on doit d'avoir complété l'article 212 du code civil en ajoutant un nouveau devoir au mariage, le devoir de respect. Sorte d'écho matrimonial de l'article 1382 du code civil, le respect apparait en réalité comme un complément très symbolique largement dépourvu d'incidences d'un point de vue pratique. En effet, le manque de respect entre époux a toujours fait l'objet de sanctions au titre des devoirs innommés du mariage (en ce sens, V. J. CARBONNIER, t. 2, p. 474 ; pour un manque de respect et des attitudes désagréables, V. par ex. Civ. 2^e, 10 juin 1999, n^o 07-20.144, RJPf 1999-7/37). On a pu insister sur la reconnaissance de l'individualité de chacun des époux au travers de ce devoir de respect (A.-M. LEROYER, article préc., RTD civ. 2006. 402, n^o 10) ; il ne s'agira désormais toutefois que d'englober dans ce devoir de respect tous les devoirs innommés dont le juge a pu par le passé reprocher la violation aux époux.

75. Devoirs innommés. — À travers les décisions relatives aux fautes causes de divorce, il est possible de déceler un certain nombre de devoirs innommés qui pourraient être regroupés dans une sorte de code de bonne conduite maritale (ces fautes qui dessinent « en creux les obligations du mariage » selon F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, articles préc., D. 1985. Chron. 219, et *in* Sociologie judiciaire du divorce, 1999, Economica, p. 45). Ce sont les devoirs qui permettent de maintenir la qualité de la communauté de vie. Leur non-respect se traduit par des offenses,

des carences, dont la gravité peut connaître des degrés divers. Il peut s'agir d'atteintes ou d'agressions morales ou physiques portées à l'autre conjoint, d'une absence de loyauté vis-à-vis de l'autre, de manquements à son honneur, de façon plus ténue de manque d'affection, d'un délaissement au profit d'activités extérieures (pour les activités religieuses qui ne doivent pas perturber de façon excessive la vie familiale, V. Civ. 2^e, 8 nov. 1995, n° 94-10.685, Bull. civ. II, n° 271, RTD civ. 1996. 367, spéc. n° 13, obs. J. Hauser ; Poitiers, 15 nov. 1989, Gaz. Pal. 1992. 2. Somm. 519 ; Grenoble, 4 juin 1991, JCP 1991. II. 21744, note J. Hauser ; Montpellier, 7 nov. 1994, JCP N 1997. II. 98, note J.-M. Bruguière ; pour un refus de participer aux fêtes religieuses, V. Civ. 2^e, 9 oct. 1996, n° 94-14.456, Bull. civ. II, n° 225, RTD civ. 1997. 108, obs. J. Hauser ; Bourges, 10 mars 1999, Dr. fam. 1999. Comm. 125, note H. Lécuyer). Il peut s'agir de défauts qu'il est possible de reprocher à l'autre tels que la cupidité (Rennes, 15 mai 2001, Dr. fam. 2000. Comm. 124, 2^e esp., obs. H. Lécuyer), la paresse ménagère (ainsi, le fait pour une épouse de laisser le domicile conjugal dans une salété telle qu'il interdisait à son époux d'y recevoir des amis et d'y vivre confortablement et le fait de refuser de soigner un état dépressif constituent des manquements aux obligations conjugales : Lyon, 30 avr. 1996, JCP 1997. II. 22869, note T. Garé), ou encore le tabagisme excessif (Douai, 1^{er} mars 1990, RTD civ. 1991. 710, obs. J. Hauser), l'intempérance. Mais les juges retiennent que l'alcoolisme n'est pas en soi une faute de cause de divorce (Aix-en-Provence, 27 févr. 2008, Dr. fam. 2008. Comm. 142, obs. V. Larribau-Terneyre, D. 2009. Pan. 832, obs. L. Williatte-Pellitteri). Il faut démontrer en quoi cet alcoolisme conduit à une violation au sens de l'article 242, des obligations du mariage, ce que retient la cour d'appel de Bordeaux pour un époux dépendant qui refuse de faire la démarche de soins (Bordeaux, 19 mars 2008, Dr. fam. 2008. Comm. 142, D. 2009. Pan. 832, obs. L. Williatte-Pellitteri). En revanche, le refus de recourir à une procréation médicalement assistée ne constitue pas a priori une faute cause de divorce (Bordeaux, 1^{er} oct. 1991, RTD civ. 1992. 56, obs. J. Hauser), mais le fait de ne pas vouloir se soumettre à un traitement médical ordinaire peut constituer une faute cause de divorce (Bordeaux, 7 juin 1994, RTD civ. 1994. 836, obs. J. Hauser, JCP 1996. II. 22590, note J. Vassaux), comme le fait de subir une opération chirurgicale pour changer de sexe (Nîmes, 7 juin 2000, Dr. fam. 2001. Comm. 4, obs. H. Lécuyer, RTD civ. 2001. 335, obs. J. Hauser ; TGI Caen, 28 mai 2001, D. 2002. 124, note L. Mauger-Vielpeau, RTD civ. 2002. 274, obs. J. Hauser), ou encore récemment le fait pour une femme de concevoir un enfant alors que son mari y était opposé (Nîmes, 21 mars 2007, JCP 2007. II. 10149, note J. Vassaux, Dr. fam. 2007. Comm. 189, obs. L. Mauger-Vielpeau, D. 2007. 2587, note M. Lamoureux, RTD civ. 2008. 91, obs. J. Hauser : « en l'état des mœurs et des moyens de contraception existant dans la société française contemporaine, la conception d'un enfant par un couple marié doit relever d'un choix conjoint et d'un projet commun. En conséquence, constitue de la part de l'épouse un manquement au devoir de loyauté que se doivent les époux, le fait pour celle-ci d'avoir entamé une nouvelle grossesse réduisant ainsi son mari au simple rôle de géniteur alors qu'elle ne pouvait ignorer que ce dernier ne souhaitait plus avoir d'enfant, suite au traumatisme subi par le décès de deux de leurs enfants, quelques mois après leur naissance »). Mais le fait pour une femme mariée d'avoir déclaré un enfant né pendant le mariage sous son seul nom de famille constitue aussi une faute cause de divorce (Douai, 6 sept. 2007, Dr. fam. 2008. Comm. 26, obs. V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2008. 280, obs. J. Hauser, D. 2009. Pan. 832, obs. L. Williatte-Pellitteri). Ces différents comportements dont la sanction conduit à restreindre la liberté individuelle (V. en ce sens, A. BÉNABENT, La liberté individuelle et le mariage, RTD civ. 1973. 440) paraissent en réalité le plus souvent

traduire la mésentente entre les époux, une incompatibilité d'humeur, la disparition de toute communauté de vie affective (Douai, 22 sept. 1994, D. 1996. Somm. 63, obs. E. Blary-Clément ; Lyon, 30 avr. 1996, JCP 1997. II. 22869, note T. Garé), qui ne relèvent pas vraiment d'un divorce pour faute (ainsi d'un refus d'application de l'art. 242 c. civ., car les relations entre les époux s'étaient dégradées, chacun ayant organisé sa vie en fonction de l'isolement dans lequel il se trouvait : Civ. 1^{re}, 11 janv. 2005, n° 02-18.689, RJPF 2005-5/23). L'admission du divorce pour altération définitive du lien conjugal après une séparation de deux ans par la loi du 26 mai 2004 devrait pouvoir désormais rendre inutile cette dénonciation de comportements qui ne font que témoigner de la disparition de la volonté de maintenir une communauté de vie matrimoniale.

SECTION 5

Effets du mariage sur le nom des époux.

76. Nom de la femme mariée et coutume. — Chaque époux conserve son nom de famille lors du mariage. Ils peuvent toutefois, à titre d'usage, porter le nom de leur conjoint (V. Nom – prénom). La règle, qui ne figure dans aucun texte, a une origine coutumière et trouve un écho à l'article 264 du code civil, selon lequel chacun des époux perd, en cas de divorce, l'usage du nom de son conjoint, l'un des époux pouvant néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre (V. encore C. civ., art. 300, qui énonce que chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre ; V. Séparation de corps). En pratique, la très grande majorité des femmes mariées utilisent le seul nom de leur époux, ce qui montre que la coutume a un poids social très important. Le nom commun permet en réalité de traduire « l'unité du ménage » aux yeux des tiers (J. CARBONNIER, t. 1, 2004, n° 225), le *nomem* de la possession d'état d'époux (V. Possession d'état), que les concubins utilisent parfois en dehors de tout cadre juridique. Il est particulièrement intéressant de constater que cette coutume est encore ressentie de nos jours comme une obligation pour une grande majorité des femmes. Cette croyance qui « ressort de l'imaginaire collectif français » (B. TEYSSIÉ, Les personnes, 2005, Litec, n° 148) voudrait que la femme perde littéralement son « nom de jeune fille », ou nom de naissance, lors du mariage et ne soit plus désignée que par son nom de femme mariée, c'est-à-dire celui de son époux. Des décisions anciennes ont permis d'alimenter une telle croyance (V. ainsi Civ. 16 mars 1941, DP 1941. 1. 210, DP 1941. 1. 532 : « les femmes en entrant par le mariage dans une famille étrangère cessent de porter le nom de leur père » ; dans le même sens, V. Req. 17 avr. 1864, DP 1865. 1. 304 ; Nîmes, 15 déc. 1810, S. 1811. 2. 260 : « les pères seuls, en qualité de chefs de famille, transmettent leur nom à leurs enfants et les mères, perdant le leur dans le mariage, sont privées du droit de le transmettre à leurs descendants »). Les pratiques administratives dans la rédaction des formulaires nourrissent encore cette croyance en faisant toujours apparaître la distinction entre nom de naissance et nom d'épouse. Il apparaît pourtant que le mariage n'emporte pas de conséquence obligatoire quant au nom des époux. L'usage du nom du conjoint, qui n'est pas réservé à la femme mariée, demeure une liberté qui s'exerce différemment durant le mariage (V. *infra*, n^{os} 77 et s.) ou après la dissolution de celui-ci (V. *infra*, n^{os} 88 et s.).

ART. 1^{er}. — EFFETS DU MARIAGE
SUR LE NOM DES ÉPOUX DURANT L'UNION.

77. Effets limités du mariage sur le nom des époux. — Aucune obligation légale n'impose aux époux en général et à la femme en particulier de prendre à titre d'usage le nom de son conjoint. Il ne s'agit que d'une coutume conférant un droit d'usage (V. *infra*,

n^{os} 78 et s.), chacun des époux conservant son nom de naissance qui constitue son nom légal (V. *infra*, n^{os} 83 et s.).

§ 1^{er}. – *Droit d'user du nom de l'autre époux.*

78. Origine historique. — L'usage du nom de l'autre époux apparaît dans le code civil (C. civ., art. 299, al. 2, et 311, al. 1^{er}) avec la loi du 6 février 1896, dès lors qu'il était prévu qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, la femme reprenait l'usage de son nom. Par une lecture *a contrario*, on pouvait donc déduire que la femme avait l'usage du nom de son mari durant le mariage. Ceci correspond à la pratique qui veut que la femme n'utilise que le nom de son époux, abandonnant l'usage du sien. Concernant l'époux, selon un usage assez développé dans le nord de la France, celui-ci dispose de la possibilité d'ajouter à son nom (avec un trait d'union) celui de son épouse, et non pas la possibilité de substituer le nom de son épouse au sien. On trouve la trace de cette coutume régionale dans l'ancien article 300 du code civil relatif aux conséquences de la séparation de corps (mod. depuis par la loi n^o 2004-439 du 26 mai 2004) qui énonçait que « dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de la femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter ». Donc la faculté d'usage n'était pas égalitaire, ce qui apparaissait logique dès lors que la prééminence du nom du mari (nom patronymique) se retrouvait au niveau de l'attribution du nom aux descendants du couple.

79. Inégalité des époux. — Si les textes du code civil n'ont plus, par la suite, établi de différence entre l'homme et la femme dans l'usage du nom de l'autre (V. anc. art. 264, al. 1^{er} : « À la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom »), il n'en était pas de même en ce qui concernait la possibilité pour les époux divorcés de conserver l'usage du nom de l'autre (V. *infra*, n^{os} 88 et s.). Il était difficile alors de croire que les époux étaient traités de la même façon quant à la possibilité d'utiliser à titre d'usage le nom du conjoint. Ceci est confirmé par la lecture de la circulaire du 26 juin 1986 relative à la mise en œuvre de l'article 43 de la loi n^o 85-1372 du 23 décembre 1985 (JO 3 juill. 1986 ; R. LINDON et D. ANSON, Une gestion difficile : le nom d'usage, D. 1986. Chron. 267 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, n^o 1080). La circulaire débute par un rappel de la distinction entre le nom inscrit dans l'acte de naissance et les noms d'usage. Figurent ensuite les différentes possibilités d'usage du nom d'autrui qui distinguent clairement la femme mariée ou veuve et l'homme marié ou veuf. Il est clairement posé tout d'abord que la femme mariée ou veuve peut, par adjonction ou par substitution à son nom de famille, user du nom de famille de son mari ou du nom dont il fait usage (Arr. 26 juin 1986, JO 3 juill.). Il est ensuite indiqué que l'homme marié ou veuf peut adjoindre à son nom de famille celui de sa femme ou celui dont elle fait usage (Arr. 26 juin 1986). De ce texte, il est possible de déduire une grande diversité de noms d'usage dont l'utilisation est offerte aux époux (V. R. LINDON et D. ANSON, article préc. ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, Traité de droit civil, Les personnes, LGDJ, p. 138 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1987. 67).

80. Diversité des noms d'usage. — En effet, chaque individu peut à titre d'usage, selon l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985, adjoindre à son nom légal le nom du parent qui ne lui pas été transmis. Donc chaque époux dispose déjà, avant même le mariage, du droit de porter son nom et un nom d'usage. En se mariant, chaque époux acquiert automatiquement le droit d'ajouter à son nom le nom de son conjoint qui peut comporter un nom d'usage, la femme pouvant pour sa part non seulement adjoindre, mais aussi substituer. Toutefois, le texte prévoit qu'aucun cumul ou combinaison entre les différents noms d'usage

n'est possible, ce qui évite par exemple qu'une femme porte son nom légal, le nom du parent qui ne lui pas été transmis à titre d'usage, le nom légal de son mari et le nom du parent de ce dernier qui ne lui a pas été transmis mais qu'il porte à titre d'usage. En revanche, elle pourra, outre son nom légal, porter deux noms d'usage (celui de son mari et celui de sa mère ou de la mère de celui-ci, par exemple). L'ordre est laissé à la liberté des époux. Les difficultés que peut créer ce dispositif relatif au nom d'usage dans son articulation avec le nom légal sont perceptibles (V. Instr. gén. relative à l'état civil, art. 674). Dès lors, en effet, que deux noms légaux ont été adjoints pour l'usage de l'un ou des deux époux, rien n'empêche que par une erreur de transcription sur les registres de l'état civil, le double nom soit transmis aux descendants. L'articulation est d'autant moins aisée depuis la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille qui permet justement la transmission du nom de la mère, du père ou des deux noms accolés en cas de déclaration conjointe des parents.

81. Disparition des distinctions entre le mari et la femme. — La loi du 26 mai 2004 relative au divorce ne fait plus apparaître de distinction entre le mari et la femme. Désormais, en effet, l'article 264 du code civil énonce indifféremment que chacun des époux perd, en cas de divorce, l'usage du nom de son conjoint et que l'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre. De même, l'article 300 du code civil ne vise plus la femme mais énonce que chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre. On pourrait en déduire que, désormais, la faculté d'ajouter ou de substituer à titre d'usage le nom de son conjoint au sien est également ouverte à la femme comme au mari. Le maintien de la solution ancienne au détriment du mari pourrait en effet paraître contraire au principe d'égalité entre époux protégé par l'article 5 du protocole n^o 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (V. déjà CEDH 22 févr. 1994, Burghartz c/ Suisse, série A 280-B, D. 1995. 5, note J.-P. Marguénaud, qui jugea contraire aux art. 8 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme, la législation suisse en vertu de laquelle l'homme marié – à la différence de l'épouse – ne peut, pendant le mariage, conserver son patronyme adjoint à celui de sa femme, choisi pour nom conjugal par les deux époux). L'usage du nom du mari a été admis comme étant un droit pour la femme (Civ. 1^{re}, 12 juill. 1972, D. 1973. 185). Et c'est au nom de ce droit que la femme peut demander réparation à son mari (séparé de fait) qui vit avec une concubine et lui laisse porter son nom légal (TGI Briey, 30 juin 1966, JCP 1967. II. 15130, note J. Carbonnier). Ce droit d'usage dépend toutefois du droit de l'autre époux sur son nom légal, et il est évident que si le mari, par exemple, perd le droit de porter un nom, la femme « est sans intérêt à prétendre conserver l'usage d'un nom que son époux n'est plus autorisé à porter » (Civ. 1^{re}, 6 nov. 1985, Bull. civ. I, n^o 291). Il reste que si le nom d'usage constitue un droit conféré par le seul effet du mariage (G. CORNU, Introduction. Les personnes. Les biens, 12^e éd., 2005, Montchrestien, n^o 592), il ne s'agit en aucun cas d'une obligation.

82. Liberté d'user du nom de l'autre époux. — Toute liberté est laissée à l'époux et, surtout, en pratique à la femme, de porter ou pas le nom de son conjoint à titre d'usage. Il ne saurait dès lors être reproché à la femme mariée de ne pas porter le nom de son mari ; cela ne pourrait constituer une faute cause de divorce au sens de l'article 242 du code civil. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment considéré que l'interdiction faite à la femme mariée de porter son « nom de jeune fille » constitue une discrimination selon le sexe contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, le droit au nom relevant du droit à la vie privée et familiale (CEDH 16 nov. 2004, Ünal Tekeli c/ Turquie, n^o 29865/96, JCP 2005. I. 103, n^o 14). La nécessité de

préserver l'unité familiale ne saurait selon la Cour être atteinte par le fait qu'un couple marié choisit de ne pas porter de nom commun, comme la pratique des États contractants permet de le constater. Par ailleurs, la liberté de porter le nom du conjoint implique une utilisation dans la vie sociale comme dans la vie professionnelle, à condition toutefois de ne pas commettre d'abus (V. TGI Bordeaux, 25 févr. 1986, D. 1986. 305, note E. Agostini, pour une utilisation en matière électorale non qualifiée d'abusives faute d'intention malveillante) ou de ne pas heurter l'honneur de son conjoint (V. TGI Saint-Étienne, réf., 2 mars 1970, JCP 1970. II. 16377, note P.L., RTD civ. 1970. 343, obs. R. Nerson, Gaz. Pal. 1970. 2. 255 : interdiction à la femme de porter le nom du mari, au cours d'une campagne électorale dans laquelle elle se présentait contre son conjoint). Cette liberté est enfin exclusivement attachée à la qualité d'époux et ne saurait être admise pour des concubins. Il est donc possible pour la femme mariée, par exemple, de s'opposer à l'usage du nom de son mari par la maîtresse de ce dernier et ceci, malgré l'aval du mari (TGI Briey, 30 juin 1966, préc.).

§ 2. – *Maintien du nom légal pour chaque époux.*

83. Prééminence du nom légal. — Si chaque époux peut utiliser le nom de son conjoint, il conserve toutefois son nom légal, c'est-à-dire le nom de famille inscrit sur son acte de naissance (Paris, 9 mars 1979, D. 1979. 471, note J. Massip ; Paris, 22 sept. 1993, RTD civ. 1994. 73, obs. J. Hauser). Chaque époux, et particulièrement la femme, peut donc à son gré utiliser ce nom de famille et donc ne pas utiliser le nom de son conjoint à titre d'usage. Dès lors que ce nom est maintenu sur les documents officiels d'identification (carte d'identité, passeport, permis de conduire) établis à partir des registres de l'état civil, c'est ce nom de naissance qui doit être utilisé dans le cadre des actes publics et notamment ceux qui nécessitent un acte notarié (V. G. CORNU, *op. cit.*, n° 594). De nombreuses administrations publiques prévoient d'ailleurs de plus en plus souvent le caractère facultatif pour la femme mariée de la mention du nom d'usage marital à la suite de son nom de naissance (la formule épouse X ne serait donc plus obligatoire). Le caractère impératif de l'utilisation du nom légal n'est toutefois pas aujourd'hui sans poser certaines difficultés d'interprétation.

84. Prééminence du nom légal et bonne foi de l'épouse. — Faut-il admettre en effet que l'acte désignant la personne mariée non pas par son nom légal mais par son nom d'usage (en l'occurrence, le nom de son mari) encourt la nullité ? La Cour de cassation a décidé, dans un premier temps (Civ. 1^{re}, 6 févr. 2001, n° 98-22.895, Bull. civ. I, n° 25, D. 2001. IR. 747, RTD civ. 2001. 327, obs. J. Hauser, Defrénois 2001. 590, obs. J. Massip, Dr. et patr., juin 2001, p. 97, note G. Loiseau), qu'est nul l'avis à tiers détenteur délivré par l'administration fiscale à « Madame X. » au lieu de « Madame Y., épouse X. ». Mais la troisième chambre civile de la Cour admettait dans le même temps, la validité de l'assignation délivrée à une femme mariée sous le nom de son mari dès lors que cette mention ne laissait subsister aucun doute quant à l'identité du destinataire (Civ. 3^e, 24 janv. 2001, n° 99-14.310, Bull. civ. III, n° 9, D. 2001. IR. 743, RTD civ. 2001. 327, obs. J. Hauser, Defrénois 2001. 590, obs. J. Massip). La chambre commerciale a pour sa part décidé de façon plus tranchée que « la règle de l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II selon laquelle il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance n'est pas prescrite à peine de nullité de ces actes » (Com. 17 mars 2004, n° 02-19.276, Bull. civ. IV, n° 57, D. 2004. 2252, note F. Douet, RTD civ. 2004. 262, obs. J. Hauser ; et reprenant cette solution, V. Com. 22 mars 2005, n° 03-16.642, Bull. civ. IV,

n° 69, p. 72, D. 2005. IR. 1051, Dr. et patr., juill.-août 2005, p. 93, obs. G. Loiseau, RTD civ. 2005. 360, obs. J. Hauser ; Com. 22 nov. 2005, RTD civ. 2006. 276, obs. J. Hauser ; solution retenue par Civ. 3^e, 11 oct. 2006, n° 05-16.760, Bull. civ. III, n° 201). On peut douter du bien-fondé de cette solution dès lors que la règle visée est d'ordre public (V. en ce sens, J. HAUSER, obs. préc.), mais on ne peut douter que la Cour de cassation ait souhaité déjouer les tentatives de certains débiteurs d'échapper à leurs obligations de nature fiscale. La première chambre civile de la Cour de cassation, certainement convaincue de la mauvaise foi des plaideurs invoquant la règle vis-à-vis des administrations ou, plus généralement, de leurs créanciers, afin d'échapper à certaines de leurs obligations, a fini par rallier la position des autres chambres dans un arrêt du 6 mars 2007 (Civ. 1^{re}, 6 mars 2007, n° 05-18.898, D. 2007. AJ. 950, obs. P.-P. Guimard : en l'espèce, une femme mariée se plaignait d'avoir été désignée par le nom de son époux à l'occasion d'une saisie conservatoire dont elle avait de ce fait demandé l'annulation et invoquait le droit au nom sur le fondement de l'art. 24-2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et le droit à la non-discrimination garanti par l'art. 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). La Cour énonce que « la règle fixée par l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II [...] n'est pas prescrite à peine de nullité ». Mais que devient alors cette règle dont on peut écarter l'application sans qu'aucune conséquence ne s'ensuive ? Il eût été préférable, au lieu d'écarter la nullité, de se fonder sur la faute de la plaignante dans l'exercice de son droit (une application de la théorie de l'abus de droit eût été ainsi plus judicieuse). Cela aurait permis de conserver à la règle toute sa vigueur, d'écarter une application abusive de cette règle et de réserver la nullité aux hypothèses dans lesquelles son application peut apparaître bénéfique. C'est peut-être une telle porte de sortie que la Cour de cassation s'est maladroitement réservée en estimant que l'irrégularité dans la désignation de l'épouse n'avait pas gêné le tiers saisi dans l'identification des débiteurs (V. encore Crim. 3 déc. 2003, n° 02-82.013 ; Crim. 8 déc. 2004, n° 04-85.744 et n° 04-85.781, qui retiennent le caractère indifférent de l'absence de précision sur le fait que le nom mentionné était le nom de jeune fille ou le nom d'usage dès lors qu'il n'existait aucune incertitude sur l'identification de la femme).

85. Cession et transmission impossible du nom d'usage. — L'usage du nom du conjoint demeure un simple usage et aucune transmission ni cession de ce nom d'usage n'est possible (V. L. 23 déc. 1985, art. 43).

86. Droit d'user du nom durant la séparation judiciaire. — Le juge qui autorise, au titre des mesures provisoires, les époux à résider séparément durant la procédure de divorce (C. civ., art. 255) peut, si la requête en est faite, ordonner aux époux de cesser d'user du nom de leur conjoint (V. en ce sens, B. TEYS-SIÉ, *op. cit.*, n° 149 ; V. TGI Saint-Étienne, réf., 2 mars 1970, JCP 1970. II. 16377, note P.L., RTD civ. 1970. 343, obs. R. Nerson, Gaz. Pal. 1970. 2. 255, qui interdit à la femme en instance de divorce de porter le nom du mari, au cours d'une campagne électorale dans laquelle elle se présentait contre son conjoint).

87. Droit d'user du nom en cas de séparation de corps. — Dans cette hypothèse, la majorité des effets du mariage sont maintenus (V. Séparation de corps) et notamment, selon l'article 300 du code civil, « chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre ». Il est toutefois prévu par ce texte que le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut, compte tenu des intérêts respectifs des époux, leur interdire cet usage.

ART. 2. — EFFETS DU MARIAGE
SUR LE NOM APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

88. Dissolution par décès. — Si le mariage prend fin par le décès de l'un des époux, le choix du maintien de l'usage du nom peut être opéré sans difficulté. La femme, du moins, peut selon la coutume continuer à porter le nom marital. C'est ici une marque du caractère social du nom d'usage de la femme mariée qui apparaît. Toutefois, cette tolérance ne saurait être absolue. On admet ainsi que la famille du défunt puisse s'opposer à des utilisations abusives et donc, comme en matière de divorce, qu'un contrôle puisse être exercé sur l'utilisation, par le survivant, du nom d'usage (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 2, n^o 10). Le remariage de l'époux devenu veuf semble devoir lui faire perdre la possibilité de porter le nom de son ancien conjoint (en ce sens, V. J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *loc. cit.*, et la jurispr. citée ; M.-C. RONDEAU-RIVIER, Le remariage, thèse, Lyon, 1981, n^{os} 173 et s.).

89. Dissolution par divorce. — Si le principe en matière de divorce est celui de la perte de l'usage du nom du conjoint (C. civ., art. 264, al. 1^{er}), le maintien de cet usage n'est toutefois pas exclu. La possibilité de conserver l'usage du nom du conjoint peut résulter de l'accord de celui-ci ou bien d'une autorisation du juge, si le requérant justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants (C. civ., art. 264, al. 2 ; V. Divorce [2^o conséquences]). Il en va toutefois différemment en ce qui concerne l'usage des titres de noblesse en raison de l'autonomie des règles régissant ces titres « qui interdisent l'existence concomitante de deux personnes portant le titre de duchesse par l'effet d'un divorce suivi d'un remariage, la femme n'ayant sur le titre de son mari qu'un droit d'usage limité, accessoire au mariage et lié à l'existence réelle, ou fictive en cas de deuil, de ce dernier » (Bourges, 24 févr. 1998, de Clermont-Tonnerre c/ dame Moranville, JCP 1998. II. 10072, note L. Ruet, RTD civ. 1998. 654, obs. J. Hauser ; réformant TGI Chateauroux, 26 sept. 1995, JCP 1996. II. 22605).

CHAPITRE 3

Effets patrimoniaux du mariage.

90. Généralités. — De par leur mariage, les époux sont soumis à un statut légal qui implique des effets d'ordre personnel, mais encore des effets d'ordre patrimonial. Si l'on admet cette première distinction (sur la relativité de cette distinction, V. *supra*, n^o 5), on s'aperçoit que l'ensemble des rapports patrimoniaux des époux entre eux et des époux avec les tiers subit l'influence de l'existence du mariage. L'ensemble des règles régissant ces rapports patrimoniaux s'inscrit dans une branche plus large du droit, le droit patrimonial de la famille qui comprend, outre le droit des régimes matrimoniaux, le droit des successions et des libéralités. Malgré le lien particulièrement fort qui peut exister entre les règles du droit des successions et des libéralités et celles du droit des régimes matrimoniaux, il convient de ne retenir ici que les dispositions proprement matrimoniales (V. not., depuis la loi n^o 2001-1135 du 3 déc. 2001, l'art. 763, qui institue au profit du conjoint survivant un droit temporaire au logement). Ces dispositions sont intégrées au livre II, du titre V du code civil (art. 1387 à 1581, relatifs au contrat de mariage et aux régimes matrimoniaux) et dans le titre V du livre I^{er} du code civil (Chap. VI, Du mariage, relatif aux devoirs et droits respectifs des époux, art. 212 à 226). Le code civil n'intègre cependant pas certaines dispositions spécifiques concernant les époux, auxquelles il convient de renvoyer (L. orientation agricole n^o 80-502 du 4 juill. 1980, D. 1980. 250, rect. 331 ; L. n^o 82-596 du 10 juill. 1982 sur les conjoints d'artisans ou de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, D. 1982. 323 ; A. COLOMER, Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, Defrénois 1982. 1473 ; *adde* : L. n^o 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale, JO 18 janv. ; V. Régimes matrimoniaux).

91. Aperçu historique de l'évolution législative. — L'ensemble de ces dispositions a considérablement évolué tout au long du XX^e siècle (au XIX^e siècle, on notera simplement les lois du 9 avril 1881 et du 20 juill. 1895, autorisant la femme mariée à se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans l'assistance de son mari). L'évolution, qui débute réellement avec la loi du 13 juillet 1907 (DP 1907. 4. 149) sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution aux charges du ménage, est marquée par l'accès progressif de la femme mariée à une indépendance patrimoniale, dégagée peu à peu de la tutelle maritale. Ce n'est toutefois qu'avec les lois du 18 février 1938 (DP 1939. 4. 1) et du 22 septembre 1942 (DP 1942. 167) que cessent la puissance

maritale et l'incapacité générale d'exercice de la femme mariée qui en découlait. Tout dépendait toutefois du régime matrimonial adopté par les époux. En régime de communauté, le mari conservait les pleins pouvoirs sur la communauté, et la capacité acquise par la femme mariée perdait dès lors beaucoup de son intérêt. C'est à la grande réforme des régimes matrimoniaux par la loi n^o 65-570 du 13 juillet 1965, que l'on doit d'avoir considérablement modifié les effets patrimoniaux du mariage (D. 1965. 233, rect. 334 ; *adde* : L. n^o 65-995 du 26 nov. 1965, D. 1965. 443, pour l'application dans le temps). Pourtant, ce n'est qu'avec la loi n^o 85-1372 du 23 décembre 1985 (D. 1986. 72, rect. 215) que disparaissent les dernières traces d'inégalité entre les époux (sur cette évolution, V. Régimes matrimoniaux).

92. Régime matrimonial et régime primaire. — Les époux sont soumis durant le mariage à un régime matrimonial que l'on définit comme un ensemble cohérent de règles (ce qui renvoie à la notion de statut), soit légales, soit conventionnelles, qui ont pour objet de régler les relations patrimoniales des époux entre eux et des époux avec les tiers. Ce statut permet de déterminer la composition des patrimoines des époux et de fixer les pouvoirs respectifs des époux sur les biens (A. COLOMER, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 12^e éd., 2005, Litec, n^o 2 ; A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t. 3, 10^e éd., par L. Julliot de La Morandière, 1950, Dalloz, n^o 1 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, t. 8, 7^e éd., par F. BOULANGER, n^o 2 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 1 ; R. CABRILLAC, Étude 103, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités ; G. MARTY et P. RAYNAUD, Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., 1986, Sirey, n^o 1 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., 2001, A. Colin, n^o 2 ; P. MA-LAURIE et L. AYNÈS, Les régimes matrimoniaux, par M. MA-LAURIE, 2^e éd., 2006, Defrénois, n^o 1 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, Les régimes matrimoniaux, 5^e éd., 2008, Précis Dalloz, n^o 1 ; G. WIEDERKHER, Propos à bâtons rompus sur la notion de régime matrimonial et son évolution, Mél. Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille, 1994, PUF-LGDJ, p. 533 ; G. CORNU, *op. cit.*, n^o 2 ; B. VAREILLE, in M. GRIMALDI [sous la dir. de], *op. cit.*, n^o 11.11). Ces règles diffèrent dans un sens plus ou moins communautaire ou séparatiste, selon que les époux ont choisi un régime matrimonial par contrat de mariage ou qu'on leur applique le régime légal à titre supplétif. Cependant, tous

les époux sont soumis à un régime commun constitué de dispositions impératives. Ce régime impératif, contenu aux articles 212 à 226 du code civil, qui mêle effets personnels et effets patrimoniaux du mariage et constitue le cœur du mariage, « la substructure » de tous les régimes matrimoniaux (R. SAVATIER, La finance ou la gloire pour la femme mariée ? Réflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux, D. 1965. Chron. 135 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 61). Le régime primaire apparaît aujourd'hui comme une fine et savante construction (V. *infra*, n^{os} 93 et s.) et le jeu de ces dispositions conduit à organiser la vie du ménage, en aménageant à la fois l'interdépendance des époux (V. *infra*, n^{os} 99 et s.) et leur autonomie (V. *infra*, n^{os} 236 et s.). Ce difficile équilibre est encore recherché lorsque ce sont des mesures de crise qui sont mises en place (V. *infra*, n^{os} 280 et s.).

SECTION 1^{re}

Notion de régime primaire.

93. Définition du régime primaire. — Le régime primaire constitue le « statut fondamental des gens mariés » (F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 46). Il réunit les « principes de base » de leur situation patrimoniale (B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 11.11). On peut estimer qu'au même titre que les dispositions relatives aux effets personnels du mariage, les dispositions du régime primaire constituent l'essence du mariage tant d'un point de vue symbolique et théorique (c'est le plus petit dénominateur commun de tous les mariages), que d'un point de vue pratique — dès lors que, le plus souvent, les effets patrimoniaux du mariage se résumeront à l'application des règles du régime primaire au quotidien bien davantage que celles des régimes matrimoniaux (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 9 ; G. CORNU, La réforme des régimes matrimoniaux, JCP 1966. I. 1968, spéc. n^o 6 ; A. DEKEUWER, L'incidence du régime primaire sur les régimes matrimoniaux, thèse, Lille II, 1975 ; DAURIAC, L'égalité des époux en droit français, thèse, Poitiers, 1967 ; V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 55 : « en un sens "le régime primaire" est celui sous lequel on vit. Le régime proprement dit est celui sous lequel on meurt » ; V. encore C. ATIAS, Le quotidien et l'involontaire en régime légal, Mél. Colomer, 1993, Litec, p. 22).

94. Discussions terminologiques. — Les termes mêmes de « régime primaire » pour désigner l'ensemble des règles applicables à tous les époux et visées par les articles 212 à 226 du code civil prêtent à discussion même si cette dénomination a été empruntée à l'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1965 (Exposé des motifs, JO Sénat, 1^{re} session 1964-1965, n^o 131, p. 2). On lui reproche parfois (J. PATARIN et G. MORIN, La réforme des régimes matrimoniaux, t. 1, Statut fondamental et régime légal, 4^e éd., 1977, Defrénois, n^o 9 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^{os} 61 et s. ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, n^o 16 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 9) de laisser croire que les règles qui composent le régime primaire se suffiraient et qu'il ne serait pas forcément nécessaire de recourir à un régime matrimonial qui viendrait le compléter. Partant de l'idée d'une base commune à tous les régimes, certains auteurs proposent alors de lui préférer la notion de statut patrimonial de base (H., L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 4, 1^{er} vol., Régimes matrimoniaux, 5^e éd., par M. de JUGLART, 1982, avec mise à jour 1986, Montchrestien, n^o 13), de statut fondamental (J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.*), de règles applicables à tous les époux (C. AUBRY et C. RAU, *loc. cit.*) ou enfin de statut impératif de base (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 62). Reste que la plupart des auteurs continuent à employer la terminologie devenue courante — ou bien l'édulcorent en visant les règles communes à l'ensemble des régimes matrimoniaux (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 53 ; I. SAYN et J.-Y. CHEVALLIER, Les règles générales des

régimes matrimoniaux, Trav. Fac. Paris, 1968 ; A. DEKEUWER, thèse préc.).

95. Caractère impératif du régime primaire. — Les dispositions du régime primaire ne s'appliqueraient pas de façon identique à tous les époux s'il était possible d'y déroger, soit par application d'une disposition du régime matrimonial, soit par simple convention. Aussi, le régime primaire tire son caractère remarquable, régime applicable à tous les époux, de son caractère impératif énoncé à l'article 226 du code civil : « Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux ». L'application automatique (par le seul effet du mariage) du régime primaire est d'ordre public, et les époux ne sauraient donc y déroger. Aucune convention (par exemple, une clause d'administration conjointe) ne pourrait ainsi valablement en contrarier les règles. Au-delà même de cette restriction à la liberté des époux (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^{os} 56 et s.), les règles du régime primaire prévalent sur les règles des régimes matrimoniaux. Aussi, les règles des régimes communautaires ne sauraient empêcher l'autonomie minimale que protègent les dispositions du régime primaire et, inversement, les règles des régimes séparatistes ne peuvent exempter les époux de l'interdépendance et de la solidarité qu'impose le régime primaire dans tous les mariages. C'est ainsi le caractère d'ordre public du régime primaire qui oblige à cette prééminence (V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 57, qui expliquent le renversement logique de l'adage *specilia generalibus derogant*, dès lors que la règle générale est d'ordre public et que le régime primaire intervient justement pour déroger aux règles spéciales des régimes matrimoniaux dans certaines situations spécialement visées par les art. 212 à 226 c. civ.).

96. Exclusion des concubins de l'application des dispositions du régime primaire. — Du caractère d'ordre public du régime primaire, on peut aussi déduire qu'il s'agit d'un ensemble de règles qui demeure applicable aux seuls époux à l'exclusion des autres couples. Ainsi, malgré de nombreuses tentatives pour bénéficier des règles du régime primaire, les concubins en demeurent exclus. À de multiples reprises, la jurisprudence a en effet rappelé que l'obligation de contribution aux charges du mariage ne pesait pas sur les concubins (Civ. 1^{re}, 19 mars 1991, n^o 88-19.400, Bull. civ. I, n^o 92, Defrénois 1991, art. 35088, obs. J. Massip ; Civ. 1^{re}, 17 oct. 2000, n^o 98-19.527, Bull. civ. I, n^o 244, JPC 2001. II. 10568, note T. Garé, D. 2001. 497, note R. Cabrillac, Dr. fam. 2000. Comm. 139, obs. B. Beignier, RTD civ. 2001. 111, obs. J. Hauser, Defrénois 2001. 93, art. 37287, obs. J. Massip, D. 2002. 611, obs. J.-J. Lemouland), que la solidarité ne pouvait jouer pour les dettes ménagères des concubins (Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, Bull. civ. I, n^o 12, Defrénois 1984, art. 33354, obs. G. Champenois, Defrénois 1984, art. 33368, obs. J. Massip, RTD civ. 1985. 172, obs. J. Mestre ; Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, n^o 98-22.836, JCP 2002. II. 10009, note R. Cabrillac, D. 2002. 612, obs. J.-J. Lemouland, RTD civ. 2001. 565, obs. J. Hauser), que le concubin ne pouvait bénéficier de la cotitularité du bail en vertu de l'article 1751 du code civil (TI Privas, 7 sept. 1993, RTD civ. 1994. 81, obs. J. Hauser) et que, enfin, il ne pouvait invoquer l'article 220-1 du code civil en cas de violences conjugales (TGI Lille, 21 févr. 2006, D. 2006. 1350, note X. Labbé). Reste que les dispositions relatives au pacte civil de solidarité prévoient (notamment depuis les modifications apportées par la loi du 23 juin 2006) un aménagement des rapports patrimoniaux entre partenaires qui, par certains aspects, ressemble au régime primaire mais qui n'en atteint toutefois pas la plénitude (V. P. HILT et P. SIMLER, Le nouveau visage du PACS : un quasi-mariage, JCP 2006. I. 161 ; V. Concubinage, Pacte civil de solidarité [PACS]).

Vie du ménage et interdépendance des époux.

97. Application des dispositions du régime primaire dans le temps. — L'article 9 de la loi de 1965 prévoyait, à compter du 1^{er} février 1966, l'application immédiate du régime primaire à tous les Français mariés sous quelque régime que ce soit et à quelque époque que ce soit. Il convient toutefois que rappeler que cette application immédiate ne conduisait pas à remettre en cause la validité des actes conclus avant le 1^{er} février 1966. On retrouve la même règle d'application de la loi dans le temps à l'article 60, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 1985 (entrée en vigueur au 1^{er} juill. 1986) qui s'explique aisément par la nature des dispositions du régime primaire formant un statut légal. Seules les dispositions conventionnelles ou légales contraires aux nouvelles dispositions ne peuvent produire d'effet à compter de l'entrée en vigueur du nouveau régime : il en serait ainsi d'un mandat déclaré irrévocable lors de sa formation qui entrerait en contrariété avec la rédaction de l'article 218 du code civil par la loi du 23 décembre 1985 (sur l'application immédiate à tous les époux des dispositions des articles 214 à 226 du code civil, quelle que soit la date du mariage, V. Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, n^o 96-19.878, Bull. civ. I, n^o 35, JCP 2005. I. 163, n^o 11, obs. P. Simler, Gaz. Pal. 2005. 3464, note G. Deharo, AJ fam. 2005. 280, note P. Hilt, Dr. fam. 2005. Comm. 95, note V. Larribau-Terneyre, D. 2005. IR. 458, obs. J.-J. Lemoulant et D. Vigneau, AJ fam. 2005. 234, note F. Chénédy, RTD civ. 2005. 368, obs. J. Hauser, RTD civ. 2005. 439, obs. M. Grimaldi).

98. Principes fondateurs du régime primaire. — Le régime primaire est né de l'accès progressif de la femme mariée à l'égalité avec son époux (sur l'évolution, V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^{os} 54 et 58). Quasiment inexistant lors de la rédaction du code civil, ou tout au moins largement limité aux effets personnels du mariage, le régime primaire voit réellement le jour avec la loi du 13 juillet 1965. Il prône un subtil équilibre entre, d'une part, la nécessaire autonomie de chaque époux malgré l'existence du mariage et, d'autre part, l'impératif d'un « minimum communautaire » au sein de chaque union (un minimum irréductible de communauté d'intérêts pécuniaires, selon A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 63). Il est alors intéressant de noter que malgré les choix « communautaires » ou « séparatistes » des époux à travers leur régime matrimonial, on trouve dans le régime primaire une compensation réciproque des principes communautaires et séparatistes (sur cette tendance au sein même de chaque régime matrimonial, V. A. FOURNIER, Une nouvelle étape dans la réforme permanente du droit des régimes matrimoniaux, RTD civ. 1989. 1, spéc. p. 5 ; C. SAUJOT, La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires, 1965, LGDJ, p. 4). L'interdépendance des époux est assurée par les dispositions relatives à la contribution aux charges du mariage (C. civ., art. 214), à la solidarité des dettes ménagères (C. civ., art. 220) et au logement de la famille (C. civ., art. 215, al. 3) ; il s'agit du noyau dur communautaire irréductible auquel le mariage oblige (pour la vie du ménage et l'interdépendance des époux, V. *infra*, n^{os} 99 et s.). L'autonomie des époux dans la vie du ménage (V. *infra*, n^{os} 236 et s.), qui vient contrebalancer l'interdépendance, se traduit par la reconnaissance de pouvoirs spécifiques pour chacun des conjoints et également par une autonomie bancaire (C. civ., art. 221), une autonomie mobilière (C. civ., art. 222), une autonomie par rapport aux biens personnels (C. civ., art. 225), mais encore par une autonomie professionnelle (C. civ., art. 223). Cet équilibre entre l'interdépendance et l'autonomie ne saurait toutefois perdurer sans une vie ménagère qui se déroule dans une certaine quiétude. En cas de crise conjugale, il apparaîtra parfois nécessaire de modifier cet équilibre et de recourir au juge afin de revoir les pouvoirs de chacun des époux : c'est l'objet des articles 217, 219 et 220-1 du code civil (V. *infra*, n^{os} 280 et s.).

99. Principe d'interdépendance des époux. — La liberté de choix du régime matrimonial (et les techniques de droit des successions et des libéralités) conduit chaque couple marié à reproduire son individualité et à obtenir une originalité propre (V. J. CARBONNIER, Essais sur les lois, 1979, Defrénois, p. 45, qui souligne que « de leur nature, les sentiments par lesquels les couples se forment portent en eux la nécessaire illusion d'une aventure à nulle autre pareille. Aux intéressés, donc de choisir leur modèle et la loi leur en offre l'éventail »). Aussi, les époux pourraient-ils imaginer, par le choix d'un régime séparatiste, de limiter leur mariage à une simple union des personnes. Cette option est toutefois contrecarrée par le régime primaire qui impose une interdépendance minimale entre époux. « S'aider à porter le poids de la vie » (pour le devoir d'assistance, V. *supra*, n^{os} 70 et s.), former une communauté de vie implique une mise en commun des intérêts patrimoniaux, au-delà du seul entretien des enfants. Dans la réalité de la vie quotidienne des époux, cette communauté patrimoniale interviendra au soutien de la communauté de vie, sans que les époux s'aperçoivent de l'existence de règles juridiques. C'est le plus souvent à l'occasion de la disparition de la communauté de vie ou plus simplement en cas de dissensions entre les époux que les dispositions du régime primaire permettront de maintenir cette interdépendance et donc une communauté de nature patrimoniale minimum. Le mariage trouve dès lors sa substance dans les trois aspects de cette interdépendance : la contribution aux charges du mariage (V. *infra*, n^{os} 86 et s.), la solidarité à l'égard des dettes ménagères (V. *infra*, n^{os} 150 et s.) et le sort particulier du logement familial (V. *infra*, n^{os} 189 et s.).

ART. 1^{er}. — CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE.

C. PHILIPPE, Le devoir de secours et d'assistance. Essai sur l'entraide conjugale, 1981, LGDJ.

E. ABITBOL, La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé, Mél. Raynaud, 1985, Dalloz/Sirey, p. 1. — C. LEFRANC-HAMONIAUX, L'entraide des époux à l'épreuve du temps, Dr. fam. 1999. Chron. 13. — C. LIENHARD, La nouvelle procédure de droit commun devant le juge aux affaires familiales, AJ fam. 2005. 58. — P. MURAT, Justice de la famille et des personnes, Justices, n^o 6, avr.-juin 1997, p. 212. — H. PARCHÉMINAL, Le juge aux affaires familiales. Nouveau juge des conflits familiaux, JCP 1994. I. 3762. — J. PLASSARD, Des clauses relatives à la contribution aux charges du ménage sous le régime de la séparation de biens, Mél. Capitand, 1937, Dalloz, p. 659. — S. THOURET, Les mécanismes procéduraux issus du décret n^o 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, Dr. fam. 2004. Chron. 16.

I. FAIVRE, L'émergence d'un droit familial alimentaire du couple, thèse, Lyon, 2009.

100. Énoncé de l'obligation de contribution aux charges du mariage. — L'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du mariage est prévue par l'article 214 du code civil, selon lequel « si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile ». Il s'agit de la traduction en termes patrimoniaux de la communauté de vie entre époux et de la solidarité que cette communauté de vie implique. L'existence d'un autre devoir de

solidarité d'ordre patrimonial entre époux (le devoir de secours) impose de s'interroger sur les liens qui peuvent unir ces deux obligations (V. *infra*, n^{os} 101 et s.). L'étude de l'obligation conduit par ailleurs à envisager la notion de charges du mariage et donc le contenu de l'obligation (V. *infra*, n^{os} 105 et s.), puis la question de la contribution, c'est-à-dire les conséquences de cette obligation (V. *infra*, n^{os} 109 et s.).

§ 1^{er}. — *Devoir de contribution aux charges du mariage et devoir de secours.*

101. Distinction traditionnelle. — On distinguait traditionnellement le devoir de secours, visé à l'article 212 du code civil, de l'obligation de contribuer aux charges du mariage, prévue par l'article 214 du même code. L'objet du devoir de contribution aux charges du mariage était en effet d'établir un équilibre entre les niveaux de vie de chacun des époux, en fonction de leurs ressources. Le devoir de secours visait, de façon plus restrictive, à répondre à un état de besoin et correspondait ainsi à un minimum vital alimentaire pour le conjoint sans ressources (pour un exposé détaillé de cette distinction, V. C. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 54 et s.). Par la suite, la distinction a davantage reposé sur un critère temporel : durant la communauté de vie, le devoir de secours se confondait avec celui de contribution, tandis que lors de la séparation des époux, seul le devoir de secours subsisterait (P. RAYNAUD, sous Paris, 11 déc. 1943, S. 1945. 2. 57 ; R. BOULBÈS, Des aspects successifs du devoir d'entretien entre époux, JCP 1958. I. 1434). Nombre d'auteurs continuent à concevoir les deux obligations comme distinctes (V. ainsi A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 105 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 52 ; R. CABRILLAC, Étude 107, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LÉCUYER [sous la dir. de], *op. cit.*) : le devoir de secours constituerait une obligation alimentaire entre époux, alors qu'un tel fondement ne pourrait être accordé à la contribution aux charges du mariage (Civ. 1^{re}, 9 mai 1967, Bull. civ. I, n^o 160 ; Civ. 2^e, 5 janv. 1973, Bull. civ. II, n^o 3 ; Civ. 1^{re}, 8 nov. 1989, Bull. civ. I, n^o 341). Par ailleurs, la contribution aux charges du mariage aurait un objet plus large dès lors qu'elle inclut les dépenses relatives aux enfants ou les dépenses de loisirs et ne se limite pas aux dépenses d'aliments (R. CABRILLAC, *loc. cit.*). La jurisprudence entérinerait elle-même la distinction en affirmant, d'une part, que la contribution aux charges du mariage n'exige pas que l'époux demandeur soit dans le besoin (Civ. 1^{re}, 23 juin 1970, Bull. civ. I, n^o 220, D. 1971. 162, note C. Larroumet) et, d'autre part, que la maxime « Aliments de s'arrangent pas » n'est pas applicable à la contribution aux charges du mariage (Civ. 2^e, 29 oct. 1980, Bull. civ. II, n^o 226, JCP 1981. II. 19665, note R. Jambu-Merlin).

102. Assimilation des devoirs d'entraide. — Une autre partie de la doctrine a préféré opter pour une unification des devoirs de secours et de contribution aux charges du mariage englobés dans un devoir général d'entraide entre époux (C. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 53 et s. ; C. LEFRANC-HAMONIAUX, L'entraide des époux à l'épreuve du temps, Dr. fam. 1999. Chron. 13 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 1, n^{os} 1031 et s. ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, n^o 201 ; V. déjà C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^{os} 96 et 97). Plusieurs raisons permettent d'asseoir cette solution. Il est tout d'abord admis que chacun des devoirs est désormais réciproque, alors que seul le devoir de secours avait autrefois ce caractère. Par ailleurs, le devoir de secours ne se réduit pas au strict nécessaire mais a pour objet, comme la contribution, d'égaliser les niveaux de vie de chacun des époux et a même une fonction compensatoire (en ce sens, V. Civ. 2^e, 7 mai 1980, Bull. civ. II, n^o 97 ; Civ. 2^e, 11 juill. 1979, Bull. civ. II, n^o 209). Il convient d'ajouter que la contribution aux charges du mariage se rapproche de l'obligation alimentaire, en ce qu'elle peut être indexée (Civ. 2^e, 13 janv. 1988, Bull. civ. II, n^o 21 ; Civ. 1^{re}, 31 mai 1988, Bull. civ. I, n^o 164) et que les mêmes procédures de recouvrement que

pour le devoir de secours lui sont appliquées. La jurisprudence a aussi largement participé au rejet de la distinction en déclarant que la communauté de vie n'était pas une condition nécessaire à l'existence de l'obligation de contribuer aux charges du mariage (Civ. 1^{re}, 18 déc. 1978, Bull. civ. I, n^o 393 ; Civ. 1^{re}, 7 janv. 1981, Bull. civ. I, n^o 6 ; V. *infra*, n^o 121) ; la distinction chronologique n'a donc plus lieu d'être. La disparition, avec la loi du 26 mai 2004 du divorce pour rupture de la vie commune qui prévoyait le maintien du devoir de secours à la charge de l'époux demandeur constitue enfin un argument en faveur de l'assimilation.

103. Nuances entre devoir de secours et devoir de contribution. — On pourrait toutefois convenir qu'une nuance peut demeurer selon que la rupture de la communauté de vie est entérinée ou non par une décision de justice (V. en ce sens, A. BÉNABENT, *loc. cit.*). Dans la première hypothèse (pension alimentaire attribuée durant l'instance en divorce ou à la suite d'une séparation de corps), il sera volontiers fait appel à la notion de devoir de secours. Dans la seconde hypothèse (simple séparation de fait), ce serait l'obligation de contribuer aux charges du mariage qui prévaudrait (C. civ., art. 255) ; mais la contribution aux charges du mariage reprend effet lorsque les mesures provisoires deviennent caduques (Paris, 4 févr. 1999, Dr. fam. 2000. Comm. 18, obs. H. Lécuyer ; Ch. mixte, 12 mai 2000, n^o 96-80.077, Bull. civ., n^o 2, RJPF 2000-10/14, obs. P. Guerdier, Dr. fam. 2000. Comm. 105, obs. H. Lécuyer, LPA 2000, n^o 240, p. 19, obs. J. Massip, RTD civ. 2000. 549, obs. J. Hauser ; Reims, 28 sept. 2000, JCP 2001. IV. 2174) en cas de séparation de corps (C. civ., art. 303) ou en cas de décès de l'un des époux (C. civ., anc. art. 207-1, qui prévoyait une obligation alimentaire de la succession de l'époux prédécédé au profit du conjoint survivant, abrogé par la loi n^o 2001-1135 du 3 déc. 2001, art. 767 nouv., qui lui substitue dans les mêmes conditions un droit à pension représentant la survie d'une sorte de devoir de secours après décès ; V. sur ce sujet, K. FEHRENBACH, Devoir de secours des époux et pension alimentaire après décès, LPA 2000, n^o 260, p. 4). Il convient toutefois de rappeler que l'article 258 du code civil qui prévoit l'organisation de la vie séparée des époux par le juge en cas de rejet d'une demande en divorce, vise expressément la contribution aux charges du mariage.

104. Assimilation procédurale. — Enfin, les différences qui existaient sur le plan procédural tendent également à s'estomper. Depuis 1994, un chapitre unique du code de procédure civile envisageait simultanément l'obligation alimentaire et la contribution aux charges du mariage (C. pr. civ., anc. art. 1069-1 et s., réd. Décr. n^o 94-42 du 14 janv. 1994 pris en application de la loi n^o 93-22 du 8 janv. 1993 portant création du juge aux affaires familiales). Cependant, la deuxième section de ce chapitre laissait subsister des dispositions particulières concernant la contribution aux charges du mariage, révélant ainsi une unification imparfaite. Ces dispositions ont été abrogées dans le cadre de la réforme du divorce (Décr. n^o 2004-1158 du 29 oct. 2004, JO 31 oct.). Ce sont les règles générales de procédure applicables en matière familiale (C. pr. civ., art. 1070 à 1074-1), et les dispositions relatives aux procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales autres que la procédure de divorce (C. pr. civ., art. 1137 à 1142) qui s'appliquent désormais aussi bien pour le devoir de secours que pour la contribution aux charges du mariage. On s'aperçoit donc en réalité que la distinction importe peu lorsqu'il s'agit de déterminer les rapports pécuniaires entre époux.

§ 2. — *Notion de charges du mariage.*

105. Dettes ménagères et charges du mariage. — Il est admis que la notion de charges du mariage englobe celle de dettes ménagères. Constituent des charges du mariage toutes les dépenses engagées pour l'entretien du ménage ou l'éducation des

enfants. Pour autant, la notion de charges du mariage ne se résume pas à celle de dettes ménagères, et la contribution dépasse le domaine de la solidarité visée par l'article 220 du code civil. Un premier argument réside dans les travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1965 (A. COLOMER, *op. cit.*, n° 106). Il apparaît en effet que la proposition d'un sénateur de viser dans le nouvel article 214, « les charges relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants » fut à l'époque rejetée (JO Sénat CR 6 mai 1965, p. 185). La notion de charges du mariage fut conservée, et les débats montrent la volonté du législateur de lui donner une portée plus large que celle de dettes ménagères (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 12 ; comp. C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 20 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 106). Selon un deuxième argument proposé par la doctrine, les charges du mariage dépendent en réalité des époux eux-mêmes, c'est-à-dire qu'il convient de déterminer l'étendue de ces charges en fonction du train de vie que les époux se sont donnés d'un commun accord (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 62 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 51 ; A. COLOMER, *loc. cit.*). Si l'on admet donc que les charges du mariage dépassent le simple domaine des dettes ménagères, reste toutefois à déterminer quelles sont les limites qu'on peut leur opposer.

106. Domaine commun aux charges du mariage et aux dettes ménagères. — On admettra sans peine au titre des charges du mariage, les dépenses nécessaires et ordinaires, telles que celles concernant la nourriture, le logement (pour le loyer, V. Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 92-21.276, Bull. civ. I, n° 394, JCP 1996. I. 3908, n° 1, obs. P. Simler), l'habillement, les soins médicaux, les frais de déplacement, les frais de scolarité des enfants ou encore les primes d'assurance (Civ. 1^{re}, 1^{er} mars 1972, Bull. civ. I, n° 68, JCP 1973. II. 17311, note J.P., D. 1973. 57, note A. Besson).

107. Domaine propre aux charges du mariage. — À ces dépenses, il convient d'ajouter celles qui relèvent du train de vie de chaque couple marié, et donc les dépenses d'agrément et de loisir (V. Civ. 1^{re}, 20 mai 1981, Bull. civ. I, n° 176, JCP 1981. II. 19665, note R. Jambu-Merlin, Defrénois 1981. 1323, obs. G. Champenois). L'arrêt distingue la contribution aux charges du mariage, par son fondement et par son but, de l'obligation alimentaire et admet ainsi que la contribution peut inclure les dépenses d'agrément telles que l'acquisition d'une résidence secondaire. La doctrine (J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.* ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 20 ; P. RAYNAUD, note sous Paris, 11 déc. 1943, S. 1945. 2. 57 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 51) estime que ces dépenses d'agrément peuvent être incluses dans les charges du mariage même si elles sont élevées et excèdent le train de vie habituel des époux, dès lors qu'elles ont été engagées par les époux d'un commun accord. On ajoutera que la dette peut ne pas émaner de l'un des conjoints (V. ainsi Civ. 1^{re}, 4 déc. 1963, D. 1964. 159, note P. Voirin).

108. Exclusion des dettes d'origine fiscale. — Selon une jurisprudence ancienne, l'impôt sur le revenu constitue la charge directe des revenus personnels d'un époux. Il demeure donc une charge étrangère aux besoins de la vie familiale et ne saurait être considérée comme une charge du mariage au sens de l'article 214 du code civil (Civ. 1^{re}, 22 févr. 1978, D. 1978. 602, note D. Martin, Defrénois 1979. 1667, obs. G. Champenois ; Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, n° 00-11.238, Bull. civ. I, n° 99, D. 2002. Somm. 2440, obs. V. Brémond, JCP 2002. I. 167, n° 15, obs. P. Storck, Gaz. Pal. 8-9 janv. 2003, concl. J. Sainte-Rose, RTD civ. 2003. 137, obs. B. Vareille ; Civ. 1^{re}, 25 juin 2002, n° 98-22.882, Bull. civ. I, n° 173, Dr. fam. 2002. Comm. 149, obs. B. Beignier ; Civ. 1^{re}, 4 juill. 2007, n° 05-21.022). La question des dettes d'origine fiscale est controversée en doctrine (R. SAVATIER, Le régime matrimonial et la contribution respective des époux aux

impôts, D. 1979. Chron. 147 ; D. PONTON-GRILLET, Droit civil et qualification des dettes d'impôt conjugales nées au cours du régime de communauté légale, Defrénois 1991, art. 35119). Il apparaîtrait logique d'intégrer les dettes fiscales dans la catégorie des charges du mariage soumises à contribution des deux époux dès lors que l'article 1691 *bis* du code général des impôts prévoit la solidarité des époux en matière de paiement de l'impôt sur le revenu, et que cet impôt est fondé sur le quotient familial (R. CABRILLAC, Étude 107, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; V. Instruction n° 44, 20 avr. 2009, BOI 5 B-13-09, qui commente le nouveau dispositif de solidarité fiscale, résultant de l'article 9 de la loi n° 2007-1822 de finances pour 2008 depuis le 1^{er} janvier 2008). Par ailleurs, on a fait valoir le danger qui pouvait exister en régime de séparation de biens, lorsque les époux répartissent en pratique de façon empirique leur contribution aux charges et que l'un assume les dépenses du quotidien et l'autre le paiement de l'impôt (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 112.13). Si, en effet, le contrat de mariage comprend une clause de style relative à la contribution aux charges du mariage, selon laquelle « chacun des époux est réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive aux charges du mariage, en sorte qu'aucun compte ne sera fait entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature », il faudrait que cette clause vise spécifiquement le paiement de l'impôt sur le revenu (B. VAREILLE, *loc. cit.*). À défaut, celui des deux époux qui aurait acquitté l'impôt sur le revenu, tandis que l'autre aurait assumé les charges du mariage, pourrait réclamer à son conjoint sa part contributive dans l'imposition.

§ 3. — Contribution aux charges du mariage.

109. Détermination, exécution et sanctions de l'obligation. — Une fois déterminée l'étendue de l'obligation quant aux charges du mariage, il convient d'envisager l'obligation de contribuer en elle-même, c'est-à-dire la part contributive de chacun des époux (V. *infra*, n°s 110 et s.), les modalités d'exécution de l'obligation (V. *infra*, n°s 129 et s.) et enfin les sanctions de l'inexécution de l'obligation (V. *infra*, n°s 132 et s.).

A. — Détermination de la part contributive de chacun des époux.

110. Principe de liberté dans la fixation de la part contributive de chacun des époux. — La contribution aux charges du mariage par chacun des époux, abritée au quotidien par la communauté de vie des époux, demeure le plus souvent une hypothèse de non-droit pour reprendre l'expression célèbre du doyen CARBONNIER. On a pu souligner que l'obligation ne concernant que les rapports entre époux et non les tiers, contrairement à la solidarité des dettes ménagères de l'article 220, le législateur avait pu ici « laisser davantage de latitude à la volonté des époux » (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 112.11). Prenant en considération cette malléabilité nécessaire à l'intimité de la vie matrimoniale, l'article 214 du code civil se contente de viser une contribution en fonction des facultés respectives (V. *infra*, n°s 111 et s.). Il demeure que les époux peuvent, s'ils le souhaitent, fixer conventionnellement cette part contributive (V. *infra*, n°s 115 et s.), et ce n'est donc qu'à titre supplétif, si les conjoints ne s'entendent pas, qu'une fixation judiciaire pourra intervenir (V. *infra*, n°s 118 et s.).

a. — Principe d'une contribution en fonction des facultés respectives.

111. Égalité du mari et de la femme. — Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1965, l'inégalité entre l'homme et la femme avait été maintenue dès lors qu'il était prévu à l'article 214 que les charges du mariage incombaient au mari, à titre principal. La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 (D. 1975. 247) sur le divorce a supprimé cette discrimination.

112. Contribution inégalitaire. — Pourtant, les époux ne sont pas tenus de contribuer de façon égalitaire aux charges du mariage. La référence aux facultés respectives de chaque époux conduit à admettre en effet que ces facultés respectives peuvent ne pas être identiques (quel que soit le régime matrimonial des époux, la règle prévue à l'anc. art. 1537, en vertu de laquelle la femme en régime de séparation de biens ne participait qu'à concurrence du tiers de ces revenus ayant disparu dès 1942). On a pu remarquer que cette répartition inégalitaire peut conduire à un avantage matrimonial pour celui qui contribue le moins, mais un avantage « étranger à la notion juridique d'avantage matrimonial tel que défini par l'article 1527 du code civil ; en sorte que le transfert patrimonial ainsi réalisé au jour le jour se dérobe à toute qualification, au regard tant du droit des régimes matrimoniaux que du droit des libéralités » (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 112.25).

113. Notion de facultés respectives. — L'évaluation des facultés respectives conduit à prendre en considération les ressources de chacun des époux, revenus d'une activité professionnelle, revenus des biens propres ou personnels (A. LE BAYON, Le sort des fruits dans les différents régimes matrimoniaux, JCP 1972. I. 2459, spéc. n° 15), en tenant compte des charges supportées par l'intéressé correspondant à des dépenses utiles ou nécessaires (Civ. 1^{re}, 15 nov. 1989, Bull. civ. I, n° 351). Il faut aussi prendre en considération l'activité d'un époux au foyer, sa collaboration éventuelle à la profession de l'autre (si cette activité ne fait l'objet d'aucune rémunération). Enfin, ce sont les ressources en capital qui peuvent être intégrées dans les facultés respectives de chacun des époux (« L'intérêt du ménage prime l'intérêt égoïste de l'époux qui possède des capitaux suffisants » : J. PATARIN, note sous Civ. 1^{re}, 7 juin 1974, JCP 1975. II. 17974 ; J. CARBONNIER, t. 2, p. 1245) pour les potentialités qu'elles présentent (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 112.22). La Cour de cassation a jugé en ce sens que les juges du fond peuvent être amenés à « tenir compte des revenus qu'une gestion utile du capital pourrait procurer » (Civ. 1^{re}, 17 déc. 1965, D. 1966. 465, note R. Savatier), par exemple l'organisation de visites payantes d'un château (Civ. 1^{re}, 27 oct. 1992, D. 1993. 422, note C. Philippe, RTD civ. 1993. 181, obs. F. Lucet et B. Vareille ; sur l'appréciation des facultés respectives des époux, V. J. HAUSER, obs. sous Bordeaux, 28 juin 1990, RTD civ. 1991. 709).

114. Hypothèse de fraude. — Si les facultés respectives évoluent au quotidien et s'il appartient aux époux d'adapter dans le temps leur part contributive à cette évolution, il n'en demeure pas moins que le juge peut être appelé à vérifier la répartition effectuée. Une éventuelle fraude de l'un des conjoints pourra alors être détectée : si l'un des époux a appauvri son patrimoine avec « l'intention manifeste » d'échapper au versement d'une contribution aux charges du mariage (pour une donation du mari à ses enfants d'un premier lit de plusieurs immeubles productifs de revenus, postérieurement à l'introduction d'une instance en divorce et quelques jours à peine avant l'audience de jugement, V. Civ. 1^{re}, 7 nov. 1984, Gaz. Pal. 1985. 1. 387, note J.M., Bull. civ. I, n° 296).

b. — *Hypothèse d'une fixation conventionnelle de la part contributive de chacun des époux.*

115. Fixation par convention matrimoniale. — Par toute convention matrimoniale, les époux peuvent fixer librement le *quantum* de la contribution de chacun aux charges du mariage. Dès lors que l'article 214 vise « les conventions matrimoniales », il peut s'agir du contrat de mariage initial ou bien des suites du changement de régime matrimonial en application de l'article 1397 du code civil. La jurisprudence va même plus loin en admettant que l'engagement pris par un époux et accepté par l'autre, en dehors du contrat de mariage, pour déterminer la contribution aux charges du ménage, est valable, et que, dès lors, son exécution peut être demandée en justice, sous réserve de la possibilité

pour chacun des époux d'en faire modifier le montant à tout moment en considération de la situation des parties (Civ. 1^{re}, 3 févr. 1987, D. 1987. IR. 37, Gaz. Pal. 1987. 2. 384, note J.M., JCP N 1988. II. 65, note P. Simler, Defrénois 1987, art. 33978, obs. J. Massip).

116. Liberté conventionnelle. — En vertu de cette liberté conventionnelle, les époux peuvent soit fixer le montant de la somme que l'un des conjoints versera au titre de la contribution, soit concevoir une clause obligeant chaque époux à faire face à certaines dépenses, par exemple celles qui répondent à ses besoins personnels (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 13 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 21 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, t. 9, 7^e éd., par F. BOULANGER, n° 1182 ; Req. 19 mai 1920, DP 1921. 1. 153, note H. Lalou, S. 1921. 1. 366). La convention peut aussi répartir les dépenses en prévoyant un pourcentage à la charge de chacun des époux ou bien encore en limitant la part contributive de l'un à une somme déterminée.

117. Limites à la liberté conventionnelle. — La liberté des époux se heurte toutefois à l'existence même de l'obligation aux charges du mariage qui demeure d'ordre public (C. civ., art. 1388, 223 et 226). Un époux ne pourrait ainsi, même avec l'accord de son conjoint, être dispensé de toute contribution. La question s'était déjà posée avant la réforme de l'article 214 par la loi de 1975 sur le divorce à propos de la femme mariée — s'il était en effet exclu que les époux puissent s'entendre pour exonérer le mari de toute espèce de contribution lorsque les revenus de la femme étaient suffisants pour faire face à l'ensemble des besoins du ménage, dès lors que l'article 214 faisait peser cette charge principalement sur les épaules du mari, l'exclusion de toute contribution de la femme était en revanche plus discutée (V. C. AUBRY et C. RAU, *loc. cit.* ; J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.*). Aujourd'hui, la doctrine s'accorde pour refuser toute exonération de l'un des conjoints (A. COLOMER, *op. cit.*, n° 108 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 54 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 63 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 112.25). Une certaine souplesse peut toutefois exister dès lors qu'il sera possible de décider que la femme (ou le mari) contribuera aux charges du mariage par son activité domestique ou sa collaboration à la profession de son conjoint (pour d'autres modes de contribution, V. *infra*, n° 131). En revanche, la clause qui prévoirait que l'un des deux époux verse au titre de la contribution la totalité de ses revenus professionnels serait contraire au principe de libre jouissance des revenus professionnels, une fois les charges du mariage acquittées, principe contenu dans l'article 223 du code civil (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 20).

c. — *Fixation judiciaire de la part contributive de chacun des époux.*

118. Hypothèses conflictuelles. — Il se peut que les époux ne s'entendent plus au quotidien sur la part contributive de chacun en fonction des facultés respectives ou bien en application d'une convention. Il s'agira très généralement d'hypothèses conflictuelles de séparation de fait ou de séparation judiciaire au cours desquelles les époux contestent le montant de leurs parts contributives respectives (ou l'existence même de l'obligation). Sachant qu'il est admis que l'obligation de contribuer aux charges du mariage subsiste en cas de séparation jusqu'à la dissolution du mariage, l'intervention du juge peut alors être nécessaire pour fixer ces parts contributives. Dans certains cas, le législateur a lui-même prévu cette fixation judiciaire de la contribution aux charges du mariage. Enfin, le juge peut être requis lors de la dissolution du mariage, afin de se prononcer sur le montant d'une participation aux charges du mariage que l'un des époux a effectué mais de façon excessive à son sens.

119. Séparation des époux et principe du maintien de l'obligation de contribuer aux charges du mariage. — S'il est nécessaire que

le mariage existe pour que l'obligation de contribuer aux charges puisse être imposée aux conjoints (sur la preuve de l'existence du mariage, V. Paris, 7 mai 1985, Defrénois 1986. 260, note M. Revillard, et sur la réalité du mariage refusée en cas de mariage fictif, V. Paris, 25 sept. 1986, D. 1987. 134, note D. Mayer et P. Cale), c'est la seule existence du mariage qui conditionne cette obligation de contribuer. Dès lors, la rupture de la communauté de vie, conduisant à une séparation de fait ou à une séparation judiciaire, ne fait en aucun cas disparaître l'obligation de contribuer aux charges du mariage. La solution résulte d'une jurisprudence constante (Civ. 1^{re}, 23 juin 1970, D. 1971. 162, note C. Larroumet ; Civ. 1^{re}, 24 oct. 1977, D. 1978. IR. 66 ; Civ. 1^{re}, 6 janv. 1981, Bull. civ. I, n^o 6 ; Civ. 1^{re}, 16 oct. 1984, Bull. civ. I, n^o 264 ; Civ. 1^{re}, 8 mai 1979, Bull. civ. I, n^o 135 ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1980, Bull. civ. I, n^o 206 ; R. NERSON et J. RUBEL-LIN-DEVICHI, L'obligation de contribution aux charges du mariage, RTD civ. 1980. 345). On notera d'ailleurs que dans une rédaction antérieure à la loi du 22 septembre 1942, l'article 214 visait l'obligation de contribuer aux charges du ménage, ce qui pouvait laisser penser que ce devoir était subordonné à la cohabitation des époux. La nouvelle terminologie, qui fait référence aux charges du mariage, permet à l'inverse de maintenir l'obligation durant tout le mariage (V. encore L. 1942, art. 258, qui vise la contribution aux charges du mariage en cas d'autorisation judiciaire de résidence séparée après le rejet d'une demande en divorce).

120. Maintien de l'obligation de contribuer aux charges du mariage jusqu'à la dissolution du mariage. — On a pu soutenir l'idée que l'application de l'article 262-1 du code civil pourrait en cas de divorce faire disparaître rétroactivement l'obligation de contribuer aux charges du mariage à la date de l'ordonnance de non-conciliation, et éventuellement si l'un des époux le demande, au jour où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 105). Cette opinion s'appuie sur une distinction du devoir de secours et du devoir de contribuer aux charges du mariage, seul le devoir de secours demeurant jusqu'à la date où la décision prononçant le divorce prend force de chose jugée (l'auteur, *loc. cit.*, cite en ce sens une décision allouant une pension alimentaire à l'un des époux, pendant l'instance en divorce, sur le fondement du devoir de secours). L'article 262-1 ne paraît pas toutefois devoir être appliqué aux devoirs pécuniaires entre époux. Il convient en effet de rappeler que cet article s'applique aux rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens. La solution contraire nous semblerait conduire à vider rétroactivement le mariage de tout son contenu.

121. Appréciation par le juge des circonstances de la rupture. — Si le principe de la survie de l'obligation de contribuer aux charges du mariage ne soulève pas de difficultés, il demeure que les tribunaux conservent un pouvoir d'appréciation dans la fixation de la part contributive de chacun des époux en tenant compte des circonstances de la rupture. Il a été ainsi admis que le bénéfice de la contribution, sous la forme d'une pension alimentaire et qui aurait donc pour effet de maintenir les niveaux de vie respectifs, pouvait être refusé à l'époux responsable de la rupture de la communauté de vie (Civ. 1^{re}, 8 mai 1979, Bull. civ. I, n^o 135). Plus exactement, mais de façon relativement vague, la Cour de cassation déclare qu'il appartient aux juges du fond de tenir compte « des circonstances de la cause » (Civ. 1^{re}, 16 oct. 1984, Defrénois 1985. 322, obs. J. Massip ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n^o 92-21.276, Bull. civ. I, n^o 394, RTD civ. 1996. 227, obs. B. Vareille). Le seul refus d'un époux de cohabiter avec son conjoint n'exclut pas inéluctablement qu'il puisse triompher dans sa demande de contribution ; car peuvent exister des justifications suffisantes du refus de reprendre la vie commune (Civ. 1^{re}, 14 mars 1973, D. 1974. 453, note P. Rémy, JCP 1973. II. 17430, note R. Lindon ; Civ. 1^{re}, 18 déc. 1978, Bull. civ. I, n^o 393 ; Rouen, 9 janv. 1974, D. 1974. 544, note C. Larroumet ;

Civ. 1^{re}, 16 févr. 1983, D. 1984. 39, note J. Revel). Jugé, par exemple, que le départ de l'épouse du domicile conjugal, après la signification par son mari d'une demande en annulation du mariage, est légitime, et ne saurait conséquemment la priver du bénéfice des dispositions de l'article 214 du code civil (Paris, 9 déc. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 165, obs. H. Lécuyer). En revanche, a pu être rejetée la demande de la femme qui, séparée de son mari depuis plus de trente ans, vivait en concubinage et à laquelle celui-ci n'avait jamais refusé l'accès au domicile conjugal (Civ. 1^{re}, 8 mai 1979, Bull. civ. I, n^o 135).

122. Charge de la preuve des circonstances de la rupture. — Il reste que c'est au débiteur de l'obligation qu'il appartient de rapporter la preuve des circonstances particulières qui pourraient le dispenser de l'exécution de l'obligation (Civ. 1^{re}, 17 juill. 1985, Gaz. Pal. 1986. 1. 127, note J.M.). A inversé la charge de la preuve l'arrêt qui, pour débouter la femme de son action, a énoncé qu'elle ne rapportait pas la preuve de l'attitude injurieuse de son mari ni d'aucune autre circonstance qui l'aurait contrainte à refuser de réintégrer le domicile conjugal malgré la demande de son conjoint (Civ. 1^{re}, 17 juill. 1985, préc., *contra*, cependant : Dijon, 11 févr. 1994, BICC 1994, n^o 394, RTD civ. 1994. 836, obs. J. Hauser).

123. Fixation judiciaire de la part contributive de chacun des époux : appréciation souveraine des juges. — Le juge qui se prononce sur la répartition contributive des charges du mariage dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation. C'est dans l'exercice de ce pouvoir qu'une cour d'appel, après avoir rappelé que les rémunérations du mari sont plus élevées que celles de la femme, estime que, compte tenu de l'aide apportée par le mari à ses parents, les charges incombant à chacun des conjoints sont sensiblement égales (Civ. 1^{re}, 24 oct. 1977, D. 1978. IR. 66). Toutefois, manque de base légale au regard des dispositions de l'article 214 l'arrêt qui, après avoir indiqué les ressources du mari et les charges incombant à chacun des époux, séparés de fait, fixe la contribution du mari en relevant que la femme exerce une profession, sans rechercher pour autant quelle était l'importance des ressources procurées à l'épouse par l'exercice de cette profession (Civ. 1^{re}, 26 mai 1982, D. 1982. IR. 420). C'est en revanche à bon droit que les juges du fond, dans leur appréciation des ressources dont disposait le mari, relèvent que, hébergé gracieusement par sa concubine, il n'avait aucun frais à supporter pour se loger (Civ. 1^{re}, 21 déc. 1981, D. 1982. IR. 238, obs. D. Martin).

124. Fixation judiciaire de la part contributive de chaque époux et évolution de la situation des époux. — Qu'il soit saisi d'une demande visant à diminuer ou à augmenter cette part contributive ou plus généralement à fixer une répartition qui n'avait jamais été décidée officiellement par les époux, le juge se prononcera en tenant compte des facultés respectives des époux. Dès lors que les facultés respectives des époux sont susceptibles de connaître des évolutions, tout changement dans ces facultés peut conduire à une demande de révision (Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, n^o 99-14.571, Bull. civ. I, n^o 93, AJ fam. 2002. 178, note S.D.-B.) et le juge apprécie souverainement la date de ce changement (Civ. 1^{re}, 22 nov. 1989, Bull. civ. I, n^o 360). La décision du juge peut conduire à fixer la contribution aux charges du mariage pour l'avenir : c'est alors en se plaçant au jour même où il statue que le juge doit apprécier le bien-fondé de la demande de contribution aux charges du mariage (Civ. 1^{re}, 18 févr. 1976, Bull. civ. I, n^o 77). Conséquemment, est censuré l'arrêt qui, pour condamner un mari à payer à sa femme une pension mensuelle, a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération la mise à la retraite du défendeur, au seul motif que cette circonstance était postérieure à la date de la demande de la femme (même arrêt). Mais le juge peut aussi statuer sur le montant de cette contribution pour une période antérieure à sa décision

(Civ. 1^{re}, 14 févr. 1984, Bull. civ. I, n^o 63 ; Civ. 1^{re}, 5 juill. 1983, Bull. civ. I, n^o 197) dès lors que la règle « aliments ne s'arrangent pas » ne s'applique pas à l'obligation de contribuer aux charges du mariage. C'est ainsi qu'en cas d'appel, la juridiction du second degré est tenue, en raison de l'effet dévolutif qui s'attache à cette voie de recours, de dire quel sera le montant de la contribution pour la période comprise entre la date de la décision déferée et celle de l'arrêt (Civ. 1^{re}, 14 févr. 1984, préc.).

125. Fixation judiciaire de la contribution aux charges du mariage et indexation. — La nature de la contribution, distincte par son fondement et son but de l'obligation alimentaire, a pu conduire une cour d'appel à juger que la contribution fixée en application de l'article 214 ne saurait être indexée (Versailles, 2 juill. 1982, D. 1983. IR. 176, obs. D. Martin). Cette solution ne saurait toutefois prévaloir, la Cour de cassation ayant admis que la contribution aux charges du mariage constitue une dette d'aliments au sens de l'article 79-3, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance n^o 58-1374 du 30 décembre 1958 (D. 1959. 153, rect. 303 ; V. Civ. 1^{re}, 16 juill. 1986, D. 1986. IR. 311, Bull. civ. I, n^o 208 ; Civ. 2^e, 13 janv. 1988, D. 1988. IR. 30 ; Civ. 1^{re}, 31 mai 1988, D. 1988. IR. 174, Bull. civ. I, n^o 64, Defrénois 1989. 306, obs. J. Massip ; Aix-en-Provence, 23 mars 1993, JCP 1993. IV. 2567). Le juge aux affaires familiales peut ainsi indexer la contribution aux charges du mariage sur l'indice des prix à la consommation (mêmes arrêts).

126. Fixation judiciaire et séparation judiciaire des biens. — L'article 1449 du code civil (L. 23 déc. 1985) prévoit pour les époux communs en biens, qu'en cas de séparation judiciaire des biens, le tribunal, « en prononçant la séparation, peut ordonner qu'un époux versera sa contribution entre les mains de son conjoint, lequel assumera seul à l'égard des tiers les règlements de toutes les charges du mariage ». De la même façon, en application de l'article 220-1 du code civil, si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille, le juge pourrait prévoir le même type de mesure que celle de l'article 1449, que les époux soient mariés sous un régime communautaire ou séparatiste, pour une durée maximale de trois ans (J. PATARIN et G. MORIN, t. 2, n^o 482 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 1192).

127. Intervention judiciaire et évaluation à la dissolution du mariage de la part contributive de chacun des époux. — À la dissolution du mariage, l'un des époux peut contester la répartition des charges du mariage et estimer qu'il a contribué de façon excessive à ces charges durant la communauté de vie. La contestation peut porter sur le versement de sommes d'argent ou bien sur l'activité au foyer ou encore la collaboration à l'activité professionnelle de l'autre époux. L'autre époux se prévaut généralement de cette forme de participation de son conjoint aux charges du mariage pour combattre cette prétention (V. not. Civ. 1^{re}, 15 mars 1960, Bull. civ. I, n^o 153 ; Civ. 1^{re}, 28 févr. 1984, Defrénois 1985. 521, note A. Breton ; Civ. 1^{re}, 4 mars 1980, Bull. civ. I, n^o 76, RTD civ. 1980. 345, obs. J. Rubellin-Devichi). La question se pose principalement lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Dans le cadre d'un régime communautaire en effet, normalement les sommes qui ont été indûment économisées par l'époux qui n'a pas fait face à son obligation de contribuer aux charges du ménage se retrouvent dans la masse commune ou le patrimoine final (en ce sens, V. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 111). Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, se pose la question de savoir si les versements de sommes d'argent, l'activité domestique, la collaboration professionnelle ont dépassé les limites de ce qui pouvait être exigé au titre de la contribution aux charges du mariage. Par une jurisprudence traditionnelle et constante, les juges du fond sont amenés à évaluer la part contributive de chacun et les éventuels dépassements opérés,

une indemnité pouvant, dans cette dernière hypothèse, être allouée à l'un des conjoints sur le fondement de l'enrichissement sans cause (V. not. Civ. 1^{re}, 11 mars 1986, D. 1986. IR. 194 ; Civ. 1^{re}, 24 oct. 1978, D. 1979. IR. 75, obs. D. Martin, JCP 1979. II. 19220, note J. Patarin). Classiquement, la demande fondée sur l'enrichissement sans cause doit établir la preuve d'un appauvrissement du demandeur et d'un enrichissement corrélatif du défendeur (par ex., V. Civ. 1^{re}, 26 oct. 1982, JCP 1983. II. 19992, note F. Terré ; Civ. 1^{re}, 9 janv. 1979, D. 1981. 241, note A. Breton, Defrénois 1980. 45, note A. Ponsard ; V. Civ. 1^{re}, 14 déc. 1960, Bull. civ. I, n^o 545 ; J. REVEL, article préc.).

128. Intervention judiciaire et qualification à la dissolution du mariage d'un transfert de valeurs. — Lorsque les époux sont séparés de biens et qu'ils acquièrent un immeuble en indivision, la part contributive de chacun dans cette acquisition peut soulever des difficultés. Il a ainsi été jugé que dans le cas d'époux mariés sous le régime de la séparation de biens, ayant acquis des immeubles durant le mariage indivisément chacun pour moitié, l'action du mari, exercée après le divorce des époux, tendant à faire déclarer nulles les acquisitions faites au nom de sa femme qui, d'après lui, auraient constitué des donations déguisées, devait être rejetée. Les juges du fond avaient estimé que la preuve n'était pas faite que les fonds ayant servi au règlement des prix d'achat fussent la propriété exclusive du mari et qu'il pouvait s'agir d'argent provenant de l'activité de son ex-épouse, qui n'avait jamais perçu la moindre rémunération pour sa collaboration constante à la profession du mari, laquelle était hors de proportion avec sa participation aux charges du mariage. À ce titre, les juges du fond n'ont nullement méconnu l'article 214 du code civil en retenant que, pour une large part, cette collaboration professionnelle ouvrait droit au profit de la femme à une rémunération qui avait pu être affectée au règlement de ses parts indivises (Civ. 1^{re}, 24 oct. 1978, D. 1979. IR. 75, obs. D. Martin, JCP 1979. II. 19220, note J. Patarin ; *adde* : Civ. 1^{re}, 3 janv. 1979, Bull. civ. I, n^o 2 ; Civ. 1^{re}, 20 mai 1981, Bull. civ. I, n^o 176, JCP 1981. II. 19665, note R. Jambu-Merlin, Defrénois 1981. 1323, obs. G. Champenois).

B. – Modalités d'exécution de la contribution aux charges du mariage.

129. Contribution en numéraire. — La contribution de chacun des époux se fera normalement par prélèvement sur leurs ressources, c'est-à-dire généralement sur les gains et salaires que leur procure leur activité professionnelle ou bien sur les revenus des biens personnels ou propres. Cette contribution dépendra donc du montant des charges, d'une part, et de l'importance des revenus, d'autre part, chacun de ces éléments pouvant varier dans le temps et selon l'accord exprès ou tacite des époux tout au long du mariage. En régime de séparation de biens, le versement de sommes déposées sur un compte joint conduit à une présomption d'indivision et d'affectation aux charges du mariage (présomption simple susceptible de la preuve contraire : Civ. 1^{re}, 22 juin 2004, n^o 02-20.398, Bull. civ. I, n^o 179, AJ fam. 2004. 365, note F. Bicheron ; Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, n^o 97-20.308, JCP 2005. I. 128, obs. M. Storck, RTD civ. 2006. 361, obs. B. Vareille). Un auteur a pu remarquer (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 110) qu'avant les réformes modernes du droit de la famille, les choses étaient plus simples, compte tenu des pouvoirs d'administration que le mari détenait sur l'ensemble des biens des époux, en régime légal. Il incombait en effet de percevoir l'intégralité des revenus de la famille et de les utiliser pour faire face aux nécessités de la vie du ménage (ce qui, selon l'auteur, conduisait à éviter toute dispute au sujet de la participation aux charges du mariage, si la femme n'exerçait pas de profession séparée et n'avait pas de biens réservés). Ces temps sont toutefois révolus, et la femme ayant les mêmes pouvoirs sur la masse commune que le mari, disposant de pouvoirs indépendants sur

ses biens propres ou personnels, aura la maîtrise de sa contribution aux charges du mariage.

130. Contribution en numéraire et affectation des sommes versées. — La contribution en numéraire peut conduire à des versements de sommes d'argent en paiement de diverses dettes. Il a ainsi été admis que les versements faits par un mari, séparé de biens, à sa femme, pour le remboursement d'emprunts qu'elle a contractés pour l'acquisition de la résidence familiale et les travaux faits sur l'immeuble, peuvent correspondre à cette obligation (Civ. 1^{re}, 2 mai 1979, D. 1979. IR. 432 : la demande formulée par le mari et fondée sur l'enrichissement sans cause doit dès lors être rejetée, l'appauvrissement trouvant sa cause dans la contribution aux charges du mariage).

131. Autres modes de contribution. — À défaut de contribution en numéraire ou en complément de celle-ci, les époux peuvent participer aux charges du mariage par leur activité domestique ou bien par la collaboration à la profession du conjoint. Avant la réforme de 1975 et donc sous l'empire de la loi du 13 juillet 1965, l'article 214 prévoyait dans son alinéa 3, que la femme pouvait s'acquitter de sa contribution notamment en la prélevant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance, mais aussi par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari. La disposition a disparu. Pourtant, la possibilité d'une contribution en industrie demeure – mais au profit des deux époux (A. SINAY-CYTERMANN, Enrichissement sans cause et communauté de vie, incidences de la loi du 10 juillet 1982, D. 1983. Chron. 159 ; J. REVEL, L'article 214 du code civil et le régime de la séparation de biens, D. 1983. Chron. 21). Les époux peuvent aussi contribuer en mettant à disposition du ménage un de leurs biens propres ou personnels, tel qu'un immeuble qui servira de logement familial. C'est ainsi qu'en application de l'article 258 du code civil, le tribunal qui statue sur la contribution aux charges du mariage des époux autorisés à résider séparément, peut décider d'attribuer, au titre de cette contribution, à l'un des conjoints le droit d'occuper la résidence familiale sise dans un immeuble appartenant à l'autre, occupation qui représentera une fraction de la contribution de celui-ci aux charges du mariage (Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, JCP N 1992. II. 383, note M. Storck, RTD civ. 1993. 635, obs. F. Lucet et B. Va-reille).

C. – Sanctions de l'inexécution de la contribution aux charges du mariage.

132. Contrainte du débiteur défaillant. — Selon l'article 214, alinéa 2, « si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile ». S'agissant des aspects de droit judiciaire, le code de procédure civile traite séparément des régimes matrimoniaux (C. pr. civ., art. 1286 et s.) et, dans ces dernières dispositions, des règles communes relatives aux autorisations et habilitations ainsi qu'aux mesures urgentes (sur ces points, V. Régimes matrimoniaux). En revanche, pour ce qui est du devoir de secours et de la contribution aux charges du mariage, il convient de se reporter, d'une part, aux règles générales de procédure applicables en matière familiale (C. pr. civ., art. 1070 à 1074-1), d'autre part, aux dispositions applicables aux procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales autres que la procédure de divorce (C. pr. civ., art. 1137 à 1142). Les dispositions particulières relatives à l'obligation alimentaire et à la contribution aux charges (C. pr. civ., art. 1069-1 à 1069-6 anc.) ont été abrogées (Décr. n° 2004-1158 du 29 oct. 2004 ; C. LIENHARD, La nouvelle procédure de droit commun devant le juge aux affaires familiales, AJ fam. 2005. 58 ; S. THOURET, Les mécanismes procéduriers issus du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, Dr. fam. 2004. Chron. 16 ; sur l'ensemble de la question, V. Rép. pr. civ., V^o Mariage).

a. – Compétence.

133. Compétence de principe du juge aux affaires familiales. — Alors que la compétence était autrefois dévolue en principe au tribunal d'instance, la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a transféré au juge aux affaires familiales, juge délégué du tribunal de grande instance, la compétence pour connaître aussi bien des actions liées à la fixation de l'obligation alimentaire que de celles concernant la contribution aux charges du mariage (COJ, art. L. 213-3, réd. L. n° 2009-526, 12 mai 2009). Cela participe du regroupement, autour du juge aux affaires familiales, de certaines compétences et plus particulièrement de celles qui touchent à la solidarité familiale. Ce regroupement (accentué par la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures) est heureux. Il fait disparaître certains conflits de compétence qui existaient jusqu'ici. La Cour de cassation estime que le juge aux affaires familiales est compétent pour fixer la contribution aux charges du mariage alors même qu'il y a eu désistement de l'action en divorce et que celle-ci n'a pas été à proprement parler « rejetée » au sens de l'article 258 du code civil (Civ. 1^{re}, 19 avr. 2005, n° 03-14.664, Dr. fam. 2005. Comm. 125, note V. Larribau-Terneyre).

134. Compétence du tribunal de grande instance. — On remarquera tout de même que le tribunal de grande instance conserve, en tant que juridiction collégiale, une compétence potentielle dans le domaine qui nous intéresse – dans d'autres domaines, il conserve sa compétence exclusive (par exemple, en matière de nullités du mariage, ce qui le conduira à statuer éventuellement sur l'attribution d'une prestation compensatoire dont la Cour de cassation étend ici le mécanisme, V. Civ. 1^{re}, 23 oct. 1990, D. 1991. 214, note C. Mascala). Spécialement, en matière de divorce ou de séparation de corps et dans la mesure où le renvoi devant la juridiction collégiale est de droit si l'une des parties le demande (COJ, art. 213-4), il n'est pas exclu de voir réapparaître quelques dispersions des compétences entre le juge aux affaires familiales et la formation collégiale pour statuer alors sur les obligations pécuniaires des époux.

135. Compétence du tribunal d'instance. — On notera aussi que le tribunal d'instance appelé à statuer dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer (C. pr. civ., art. 1405 et s.) peut être amené à se prononcer sur la question de la contribution aux charges (Civ. 1^{re}, 17 juin 2003, n° 01-14.468, D. 2004. 1118, note D. Lefranc, Dr. fam. 2003. Comm. 97, note H. Lécuyer). De même, c'est le tribunal d'instance qui reste compétent s'agissant des contestations relatives aux procédures de recouvrement direct des pensions alimentaires (COJ, art. R. 221-8), nonobstant la compétence de principe du juge de l'exécution pour toutes les difficultés liées à l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit (COJ, art. L. 213-6 ; sur ces difficultés, V. J.-J. BARBIÈRI, La compétence d'attribution du juge de l'exécution, LPA 1996, n° 8, p. 8). Il a été jugé néanmoins qu'il appartient au juge d'instance, investi des pouvoirs du juge de l'exécution à l'occasion de la procédure de saisie des rémunérations, de trancher les incidents de fond soulevés par le débiteur lors de la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée opérées sur le fondement d'un titre exécutoire (Civ. 2^e, 14 avr. 2005, n° 03-14.574). Par contre, cette compétence a été retirée au tribunal d'instance pour la procédure de recouvrement direct de la contribution aux charges de l'article 214 (COJ, art. L. 213-3 ; C. BLÉRY, Décret n° 2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l'organisation judiciaire, D. 2005. Chron. 1891), La compétence de principe du juge aux affaires familiales se trouve donc renforcée. Mais, du coup, une dissociation des compétences réapparaît selon qu'il s'agit de recouvrement de sommes dues en exécution du devoir de secours ou de la contribution aux charges.

136. Compétence du juge des tutelles. — La loi du 8 janvier 1993 a également laissé subsister la compétence du juge des tutelles pour constater la présomption d'absence (C. civ., art. 112 et s. et COJ, art. 221-9). Il lui appartient alors de statuer sur les sommes qu'il convient d'affecter à l'entretien de la famille ou sur la contribution aux charges du mariage (C. civ., art. 114).

137. Compétence territoriale. — La compétence territoriale était autrefois régie par les règles communes. La juridiction compétente pour statuer en matière de devoir de secours ou de contribution aux charges du mariage était déterminée en considération du lieu de résidence du défendeur (C. pr. civ., art. 42). Cependant, le demandeur disposait d'une option et pouvait, à son choix, saisir la juridiction du lieu où demeure le créancier, ce qui, généralement, lui convenait davantage (C. pr. civ., art. 46). Désormais (C. pr. civ., art. 1070, réd. Décr. 29 oct. 2004), les règles particulières de détermination de la compétence territoriale qui existaient en matière de divorce ont été étendues à toutes les procédures familiales. Le juge aux affaires familiales territorialement compétent est, en principe, celui du lieu où se trouve la résidence de la famille. Si les parents vivent séparément, le juge compétent est celui du lieu de résidence du parent avec lequel résident les enfants mineurs, ou celui du lieu de résidence du parent qui exerce seul l'autorité parentale si l'autorité parentale n'est exercée que par un seul des parents. En dehors de ces situations, la compétence revient à la juridiction du lieu de résidence du défendeur. Toutefois, lorsque le litige ne porte que sur la pension alimentaire ou sur la contribution aux charges du mariage, l'option de compétence est maintenue pour permettre au demandeur de saisir le juge du lieu de résidence du créancier, c'est-à-dire la juridiction qui est généralement pour lui la plus proche (C. pr. civ., art. 1070, al. 3). C'est la résidence au jour de la demande qui détermine la compétence territoriale (C. pr. civ., art. 1070, dern. al.).

138. Compétence territoriale en droit international. — Sur le plan européen, le règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II bis » n'est pas applicable. En effet, il ne concerne pas les effets patrimoniaux du mariage et a entendu exclure explicitement les obligations alimentaires. La désignation du juge compétent devait donc être opérée par référence au règlement dit « Bruxelles I » concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (F. MONÉGER, L'obligation alimentaire. Divorce et responsabilité parentale version « Bruxelles II bis », Dr. et patr., juin 2005, n° 138) ou en application des conventions multilatérales. Le règlement CE n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence (JOCE, n° L 7, 10 janv. 2009), la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (S. LAVRIC, Publication du règlement sur les obligations alimentaires, D. 2009. Chron. 156, Dr. fam. 2009. Alertes 11) s'applique toutefois désormais aux obligations alimentaires découlant des relations de famille, de mariage ou d'alliance (Règl. 2008, art. 1^{er}) et donne compétence à la juridiction du lieu de résidence habituelle du défendeur, à celle du lieu de résidence du créancier, à la juridiction compétente selon la loi du for (Règl. 2008, art. 3).

b. — Procédure.

139. Procédure antérieure au décret du 29 octobre 2004. — Avant l'entrée en vigueur du décret du 29 octobre 2004, la procédure de demande fondée sur l'exécution du devoir de secours était régie par les dispositions relatives à l'obligation alimentaire (C. pr. civ., anc. art. 1069-1 et 1069-2), alors que la procédure de contribution aux charges du mariage était régie à la fois par les dispositions générales relatives aux obligations alimentaires et par les dispositions particulières des anciens articles 1069-3 à 1069-6 du même code (Décr. n° 94-42 du 14 janv. 1994). Mais,

en dépit du transfert de compétence au profit du juge aux affaires familiales, la procédure n'avait guère été modifiée par rapport à ce qu'elle était devant le tribunal d'instance. On s'était efforcé, au contraire, de transposer au niveau du tribunal de grande instance certaines caractéristiques de la procédure qui était suivie auparavant devant le tribunal d'instance. La demande pouvait être formée par déclaration écrite ou verbale au greffe de la juridiction ou par lettre simple — alors qu'une pension alimentaire fondée sur le devoir de secours ne semblait pouvoir être demandée que par assignation (TGI Agen, 17 avr. 1997, Procédures 1998. Comm. 5, obs. H. Croze). Elle mentionnait l'adresse ou la dernière adresse connue du défendeur. Le greffier convoquait les époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette convocation mentionnait l'objet de la demande et précisait que les époux devaient, sauf empêchement grave, se présenter en personne (C. pr. civ., anc. art. 1069-4).

140. Textes applicables. — Désormais, la procédure de demande fondée sur le devoir de secours, comme celle de contribution aux charges du mariage, est régie à la fois par les dispositions générales applicables à toutes les procédures familiales (C. pr. civ., art. 1070 à 1074-1) et par les dispositions concernant les procédures autres que le divorce relevant de la compétence du juge aux affaires familiales (C. pr. civ., art. 1137 à 1142).

141. Déroulement de la procédure. — En principe, le juge est saisi dans les formes prévues pour les référés (C. pr. civ., art. 1137, al. 1^{er}), ce qui n'implique pas que la condition d'urgence soit remplie. La décision rendue a l'autorité de la chose jugée au principal. Néanmoins, il peut également être saisi par requête remise ou adressée au greffe. La requête doit indiquer les nom, prénom et adresse des parties ou, le cas échéant, la dernière adresse connue du défendeur. Elle doit préciser l'objet de la demande et un exposé sommaire des motifs. Elle doit être datée et signée par celui qui la présente ou par son avocat (C. pr. civ., art. 1137, al. 2). Dans les quinze jours de la requête, le greffe doit convoquer le défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il lui adresse le même jour, par lettre simple, copie de la requête et de la convocation (C. pr. civ., art. 1138, al. 1^{er}). Toutefois, lorsque l'adresse du défendeur est la dernière adresse connue, le greffe invitera le requérant à procéder par voie de signification (C. pr. civ., art. 1138, al. 2). Le greffe convoque également le demandeur par lettre simple ou verbalement contre émarginement, ou selon les modalités prévues à l'article 652 du code de procédure civile, c'est-à-dire par l'envoi d'un avis à avocat (C. pr. civ., art. 1138, al. 3). La convocation en vue d'une tentative de conciliation ne peut valoir convocation à comparaître à l'audience concernant la fixation de la contribution aux charges du mariage ; viole cette disposition la cour d'appel qui rejette la demande d'annulation de la convocation en retenant que le greffe a commis une erreur matérielle mais que l'époux condamné ne prouve pas que l'irrégularité lui a causé un grief (Civ. 2^e, 21 nov. 2002, n° 01-01.431, Bull. civ. II, n° 266, D. 2003. IR. 40, RTD civ. 2003. 67, obs. J. Hauser, RJPF 2003-2/16).

142. Assistance et représentation. — À peine de nullité, la convocation doit mentionner les modalités d'assistance et de représentation ainsi que le caractère oral de la procédure (C. pr. civ., art. 1138, dern. al.). L'oralité de la procédure implique la comparaison des parties ou de leur représentant à l'audience. Pour des raisons de commodité, le législateur avait maintenu jusqu'ici la faculté, pour les parties, de se faire assister ou représenter selon les règles qui étaient applicables auparavant devant le tribunal d'instance (C. pr. civ., anc. art. 1069-1). Il s'agissait là d'une disposition commune à toutes les actions alimentaires portées devant le juge aux affaires familiales, ce qui permettait de ne pas trop attacher d'importance au fondement de la demande et d'opérer facilement une jonction d'instances.

Les parties pouvaient donc se faire assister ou représenter par un avocat, leur conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus, les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise (C. pr. civ., art. 828). Certains avaient souhaité que l'assistance d'un avocat fût obligatoire (sur les débats parlementaires à ce sujet, V. J. MASSIP, Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993, Defrénois 1993. 609). Désormais, il est prévu que les parties se défendent elles-mêmes. Si elles conservent la faculté de se faire assister ou représenter, ce ne peut être que par un avocat (C. pr. civ., art. 1139, réd. Décr. 29 oct. 2004).

143. Absence de publicité. — L'absence de publicité des débats qui était prévue pour toutes les actions alimentaires (C. pr. civ., anc. art. 1069-2, al. 2) et contribuait au rapprochement potentiel des procédures (le principe était posé auparavant par l'art. 321-9, 1^o, c. pr. civ. pour la contribution de l'art. 214 c. civ.) est étendue à toutes les procédures familiales. Les demandes sont formées, instruites et jugées en chambre du conseil (C. pr. civ., art. 1074).

c. — Jugement.

144. Caractère exécutoire. — Le jugement qui fixe une pension alimentaire ou une contribution aux charges du mariage est, de droit, exécutoire à titre provisoire (C. pr. civ., anc. art. 1069-5 ; art. 1074-1, réd. Décr. 29 oct. 2004 ; Aliments). Il ne semble pas, si l'on raisonne par analogie avec les dettes d'aliments, que le débiteur puisse échapper à cette exécution provisoire en consignat une somme suffisante à titre de garantie (C. pr. civ., art. 521). De plus, on estimait traditionnellement que l'exécution provisoire ne pouvait être arrêtée, en cas d'appel, par décision du premier président puisqu'elle est ici de plein droit (Civ. 2^e, 14 mars 1979, Bull. civ. II, n^o 80 ; Civ. 3^e, 20 mai 1985, Gaz. Pal. 1985. 2. Somm. 360 ; Civ. 2^e, 17 juin 1987, D. 1987. Somm. 359 ; Civ. 2^e, 5 mai 1993, D. 1993. IR. 137 ; Civ. 2^e, 4 juin 1993, n^o 91-21.245, Bull. civ. II, n^o 194). Mais le premier président dispose désormais, même dans ce cas, du pouvoir d'arrêter l'exécution provisoire sous deux conditions : violation du principe du contradictoire ou des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile ; risque de conséquences manifestement excessives (C. pr. civ., art. 524, dern. al., réd. Décr. n^o 2004-836 du 20 août 2004). Il n'en va pas de même lorsque le juge statue sur la contribution en rejetant une demande en divorce (C. civ., art. 258). Selon la Cour de cassation, les mesures prises dans ce cadre ne peuvent prendre effet que lorsque le rejet du divorce est devenu définitif et ne peuvent donc être assorties de l'exécution provisoire (Civ. 2^e, 17 mars 1982, D. 1983. IR. 77, obs. J.-C. Groslière, Gaz. Pal. 1982. 2. 428, note J. Viatte ; Civ. 2^e, 25 nov. 1992, n^o 91-12.208, Bull. civ. II, n^o 274).

d. — Exécution et sanctions.

145. Information de la décision. — Lorsqu'un jugement fixe une pension alimentaire ou une contribution aux charges du mariage, « les parties sont informées par un document joint à l'expédition du jugement des modalités de recouvrement, des règles de révision de la créance et des sanctions pénales encourues » (C. pr. civ., art. 465-1, réd. Décr. 17 déc. 1985 ; P. BERTIN, Le Noël du procédurier pour 1985, Gaz. Pal. 1986. 1. Doctr. 36 ; D. LE NINIVIN, Sur le décret du 17 décembre 1985, JCP 1986. I. 3226). Lorsque le juge a été saisi par requête, il peut décider que le jugement sera notifié par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (C. pr. civ., art. 1142, réd. Décr. n^o 2004-1158 du 29 oct. 2004).

146. Exécution forcée. — L'époux créancier peut poursuivre l'exécution forcée de la décision en ayant recours aux voies d'exécution de droit commun ou aux procédures de paiement direct et de recouvrement public des pensions alimentaires (V. Aliments et V. Rép. pr. civ., V^o Aliments). La notification du jugement par huissier de justice et par lettre recommandée avec avis de réception au conjoint débiteur et à l'un des tiers mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1973 (débiteur de salaires, produits du travail ou autres revenus, dépositaires de fonds) vaut demande de paiement direct.

147. Contestations. — Les contestations relatives à la procédure de paiement direct des pensions alimentaires relèvent traditionnellement de la compétence du tribunal d'instance du débiteur de la pension (COJ, art. R. 321-14). Cette disposition est demeurée en vigueur malgré la compétence de principe attribuée au juge de l'exécution par la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures d'exécution (COJ, art. L. 311-12-1, réd. L. n^o 91-650 du 9 juill. 1991 ; en ce sens, V. Cass. Avis 8 mars 1996, D. 1996. Somm. 360, obs. P. Julien ; TGI Compiègne, 5 avr. 1993, D. 1993. IR. 181). Mais un décret n^o 2005-460 du 13 mai 2005 (D. 2005. 1470) a supprimé dans l'article R. 321-14 du code de l'organisation judiciaire la référence au domaine de la contribution aux charges du mariage. Il faut sans doute en déduire que cette compétence appartient désormais au juge aux affaires familiales, alors pourtant que la compétence du tribunal d'instance subsiste pour le paiement direct des pensions alimentaires. Les textes précités prévoient des sanctions spécifiques en cas d'abus du créancier et à l'encontre du tiers payeur récalcitrant (sur cette procédure, V. Aliments ; *adde* : F. BARRAIRON et J. MASSIP, La loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct des pensions alimentaires, Defrénois 1973. 545 ; M.-J. GEBLER, Le paiement direct des pensions alimentaires, D. 1973. Chron. 107).

148. Procédure de recouvrement. — La loi n^o 75-618 du 11 juillet 1975 (D. 1975. 253 ; *adde* : Décr. n^o 75-1339 du 31 déc. 1975, D. 1976. 68) prévoit, en outre, une procédure de recouvrement public des pensions alimentaires. Ce texte est applicable pour le recouvrement des sommes dues en exécution d'une décision judiciaire au titre de la contribution aux charges du mariage (L. 1975, art. 15 ; R. LINDON, La nouvelle législation sur le divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires, JCP 1975. I. 2728 ; Commentaire du décret du 31 décembre 1975 relatif aux modalités d'application de la loi du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires, JCP 1976. I. 2763 ; J. MASSIP, La réforme du divorce, Defrénois 1976. 337 ; J. VINCENT et J. PRÉVAULT, La procédure de recouvrement public des pensions alimentaires et ses premières applications, D. 1976. Chron. 237). C'est une procédure complémentaire par rapport aux autres modes d'exécution, puisqu'il faut que le créancier justifie avoir eu recours, préalablement, à l'une des voies d'exécution du droit privé et que ce recours soit resté infructueux (L. 1975, art. 2). Un commandement de payer ne constitue qu'une simple formalité préalable à l'exécution et non, à proprement parler, un acte d'exécution (Civ. 2^e, 6 déc. 1991, n^o 89-18.469, Bull. civ. II, n^o 327, D. 1992. IR. 5 ; sur la procédure, V. Rép. pr. civ., V^o Mariage).

149. Abandon de famille. — L'inexécution d'une décision imposant le versement d'une pension ou d'une contribution aux charges du mariage, outre qu'elle représente une faute civile pouvant être sanctionnée par le divorce, constitue un abandon de famille dont la répression a été aggravée par le nouveau code pénal (C. pén., art. 227-3 et 227-4). Par ailleurs, le fait pour un débiteur d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité en vue de

se soustraire à l'exécution d'une telle décision, est un délit également puni (C. pén., art. 314-7 et s. ; V. Rép. pén., V^o Abandon de famille).

ART. 2. — SOLIDARITÉ À L'ÉGARD DES DETTES MÉNAGÈRES.

E. ABITBOL, Essai sur la nouvelle séparation judiciaire instituée par l'article 258 du code civil, RTD civ. 1981. 37. — C. ALLEAUME, Achats à crédit et solidarité des époux, Dr. fam. 1999. Chron. 5. — P. DAVIAUD, De l'entretien du ménage aux besoins de la vie courante, D. 2003. Chron. 848. — F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Séparation des époux et solidarité ménagère, Dr. et patr., 1995, n^o 33, p. 49. — D. LEFEBVRE, Assurance et solidarité ménagère, Mélanges Colomer, 1993, Litec, p. 235. — F. MONÉGER, L'emprunt contracté par un époux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, D. 1975. Chron. 165. — F. PASQUALINI, L'emprunt et le régime matrimonial, Defrénois 1991. 449, art. 35103. — A. PONSARD, L'étendue de la solidarité ménagère, in Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 21. — N. RZEPECKI, Les opérations de crédit et la solidarité ménagère de l'article 220 du code civil, JCP 1999. I. 1233.

C. COURTINE, Essai d'une théorie de l'obligation à la dette dans le cadre du mariage, thèse, Lyon, 1987. — F. VAUVILLÉ, Les pouvoirs concurrents en droit de la famille, thèse dactyl., Lille II, 1991.

150. Pouvoir des époux. — Dans leurs relations avec les tiers, les époux vont effectuer des dépenses relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants, ce qu'il est convenu de nommer « dettes ménagères » (A. PONSARD, L'étendue de la solidarité ménagère des époux, in Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 21). L'article 220 du code civil énonce (depuis la loi du 13 juill. 1965) que « chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants... ». Il s'agit d'un pouvoir propre de chaque époux et non plus d'un pouvoir de représentation (sur la notion de capacité et de pouvoir, V. E. GAILLARD, La notion de pouvoir en droit privé, préf. G. Cornu, 1985, Economica, n^{os} 64 à 76).

151. Solidarité des époux. — L'indépendance de chacun des époux qui bénéficie du pouvoir de passer seul des contrats ayant pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants est contrebalancée par la solidarité à l'égard des dettes qui résultent de tels contrats. L'article 220 du code civil, après avoir énoncé le principe de l'indépendance, poursuit avec l'interdépendance des époux, en énonçant que « toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement ». Il est admis que cette disposition permet au ménage un large crédit dès lors que les créanciers pourront s'adresser à l'un ou l'autre des époux pour le paiement de la dette (V. not. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 90). La question de la nature de ce pouvoir de chaque époux de contracter seul, mais d'engager l'autre solidairement demeure. Certains auteurs y voient un pouvoir de représentation mutuelle (F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 81 ; F. VAUVILLÉ, Les pouvoirs concurrents en droit de la famille, thèse dactyl., Lille II, 1991, p. 104). D'autres excluent qu'il s'agisse d'un mandat ou d'une représentation légale, préférant fonder ce pouvoir domestique uniquement dans la loi (G. CORNU, *op. cit.*, n^{os} 10 et s. : l'auteur fait référence à la notion de personnalité morale appliquée au ménage, renvoyant à la thèse du doyen CARBONNIER).

152. Application de la règle sous tous les régimes. — Quel que soit le régime auquel les époux sont soumis, communautaire ou séparatiste, la règle a vocation à s'appliquer dès lors qu'elle appartient aux dispositions du régime primaire impératif et qu'elle

est d'ordre public (C. civ., art. 226). Chaque régime matrimonial prévoit des règles relatives au règlement du passif qui sera assumé par un seul des époux ou les deux époux (par ex., V. C. ATIAS, Le sort des dettes ménagères non solidaires en régime légal, D. 1976. Chron. 191, et, plus largement, V. Régimes matrimoniaux). Mais les dettes ménagères échappent à l'application de ces règles des régimes matrimoniaux, pour ce qui est du pouvoir des époux de contracter et de l'obligation à la dette en raison de la solidarité légale prévue à l'article 220 — concernant la contribution à la dette, il faudra aussi tenir compte de l'application de l'article 214 relatif à la contribution des époux aux charges du mariage, avant d'appliquer les règles des régimes matrimoniaux (Civ. 1^{re}, 17 juin 2003, n^o 01-14.468, Bull. civ. I, n^o 146, D. 2004. 1118, note D. Lefranc, Dr. fam. 2003. Comm. 97, obs. H. Lécuyer).

153. Égalité des époux. — L'égalité des époux se trouve donc désormais à un double niveau : tant pour contracter seul, que pour engager son conjoint. Ni le mari, ni la femme n'ont besoin de l'autorisation de l'autre (même en régime de communauté). Les époux conservent ce pouvoir tout au long du mariage, exception faite de l'application de l'article 220-1 du code civil si l'un d'eux venait à mettre en péril les intérêts de la famille (V. *infra*, n^{os} 305 et s.). L'égalité inscrite à l'article 220 du code civil date de la loi du 13 juillet 1965. Antérieurement, l'inégalité entre le mari et la femme, au détriment de cette dernière, avait dû trouver en pratique des remèdes. Sachant que la femme avait le plus souvent la tâche de contracter pour les besoins du ménage (pouvoir des clés), on avait dans un premier temps (tant que la femme était déclarée incapable) imaginé l'existence d'un mandat tacite du mari à la femme en vue d'effectuer les dépenses nécessaires à la vie courante de la famille, les dépenses dites « domestiques ». Après que la femme mariée a acquis la capacité (L. 18 févr. 1938), on a admis à son profit un pouvoir légal de représentation de son mari (L. 22 sept. 1942). Par le jeu de cette représentation légale, seul le mari se trouvait engagé, à moins que le tiers n'ait pris la précaution d'imposer un engagement personnel à la femme. Toutefois, il était possible au mari de révoquer le mandat tacite ou légal *ad nutum*. La jurisprudence antérieure à la loi de 1965 avait admis l'existence d'une obligation solidaire des conjoints mariés sous le régime de la séparation des biens. C'est cette solution qui a inspiré la loi du 13 juillet 1965, qui admit dans le même temps l'égalité des époux dans la contribution aux charges du mariage (V. *supra*, n^{os} 100 et s.).

154. Domaine et effets de la solidarité des dettes ménagères. — Le texte de l'article 220 du code civil (mod. en dernier lieu par la loi du 23 déc. 1985) précise quelles sont les dettes soumises à la solidarité (V. *infra*, n^{os} 155 et s.) ou au contraire qui en sont exclues (V. *infra*, n^{os} 171 et s.). Une fois le domaine déterminé, il convient de préciser les effets de la solidarité à l'égard des dettes ménagères (V. *infra*, n^{os} 181 et s.).

§ 1^{er}. — Dettes soumises à solidarité.

155. Conception extensive des dettes soumises à solidarité. — L'article 220 du code civil étant un texte dérogatoire du droit commun, en ce qu'il impose une solidarité spécifique pour certaines dettes créées par l'un des époux, on aurait pu croire à une conception restrictive des dettes ménagères et donc à une interprétation stricte du texte. Or, il apparaît que tant d'un point de vue des sources de la dette (V. *infra*, n^{os} 156 et s.) que de son objet (V. *infra*, n^{os} 158 et s.), la tendance est au contraire à une extension du domaine d'application de l'article 220 quant aux dettes soumises à solidarité, ce qui montre la volonté jurisprudentielle, tout en préservant l'indépendance des époux dans la vie du ménage, de conserver au sein du mariage une interdépendance communautaire entre époux.

A. – Sources de la dette.

156. Dettes d'origine contractuelle. — Les termes de l'article 220 sont sans ambiguïté : il s'agit du pouvoir de « passer seul les contrats » et ce sont les dettes « contractées » par l'un des époux qui conduisent à la solidarité légale. On explique cette référence au contrat par la parenté avec l'ancien texte qui prévoyait que le pouvoir domestique de la femme mariée reposait sur la technique du mandat légal (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.31). Au-delà de la lettre du texte, de nombreux auteurs font valoir que la limitation aux dettes d'origine contractuelle s'explique parce que « l'esprit de l'article 220, alinéa 1^{er}, est lié à l'idée d'assurer le crédit du ménage », et que « cette préoccupation n'est de mise que lorsqu'il s'agit d'engagements contractuels » (F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 79). Malgré la désapprobation d'une partie de la doctrine (F. TERRÉ et P. SIMLER, *loc. cit.* ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 73 ; D. LEFEBVRE, Assurance et solidarité familiale, MéL. Colomer, 1993, Litec, p. 235 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 15), la jurisprudence a opté pour une conception extensive de l'origine des dettes ménagères.

157. Dettes d'origine non contractuelle. — L'exclusion du domaine de l'article 220 qui devrait s'ensuivre pour les dettes non contractuelles a en effet été rejetée par la jurisprudence qui a admis clairement que l'article 220 du code civil « a vocation à s'appliquer à toute dette même non contractuelle » (Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, D. 1990. 21, note J. Massip, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler). Il s'agit désormais d'une solution bien établie de la Cour de cassation qui a ainsi reconnu la qualification de dettes ménagères à propos d'une indemnité pour le maintien d'un époux dans le logement familial, après résiliation du bail par l'effet d'une clause résolutoire en raison du défaut de paiement du loyer (Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, préc.) ; au sujet du remboursement de prestations familiales indûment perçues (Soc. 26 oct. 1972, Bull. civ. V, n° 589 ; Soc. 19 mars 1986, Bull. civ. V, n° 107, Defrénois 1987. 1195, obs. G. Champenois) ; pour des cotisations relatives au salaire d'une employée de maison (Soc. 12 mai 1977, Bull. civ. V, n° 316). C'est ensuite pour le règlement de cotisations que la Cour de cassation a admis l'application de l'article 220 : cotisations au titre du régime légal d'assurance-maladie et maternité (Civ. 1^{re}, 18 févr. 1992, D. 1993. Somm. 217, obs. F. Lucet, JCP 1993. II. 311, note D. Noguero), cotisations d'assurance vieillesse, sans qu'il y ait lieu, à cet égard, de distinguer entre l'entretien actuel et l'entretien futur de la famille (Civ. 1^{re}, 9 oct. 1991, n° 89-16.111, Defrénois 1992. 299, note J. Massip ; Civ. 1^{re}, 10 mars 1998, n° 96-15.829, D. 1998. IR. 94, Dr. fam. 1998. Comm. 72, obs. B. Beignier ; Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 01-16.985, Bull. civ. I, n° 214, Defrénois 2004. 821, obs. G. Champenois). Il convient dans ces hypothèses, selon la jurisprudence, de ne pas distinguer selon que le créancier réclame le capital de la dette ou des intérêts et pénalités de retard (Civ. 1^{re}, 17 mai 1993, n° 91-17.144, JCP 1994. I. 3733, n° 6, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 5 mai 1995, n° 92-10.456, D. 1995. IR. 143 ; *addé* : Civ. 1^{re}, 12 mai 2004, n° 02-30.716, Bull. civ. I, n° 137, D. 2004. 2886, note G.-A. Li-killimba, D. 2004. Somm. 2966, obs. D. Vigneau, AJ fam. 2004. 368, note L. Attuel-Mendès, Dr. fam. 2004. Comm. 116, obs. V. Larribau-Terneyre, Dr. fam. 2004. Comm. 165, obs. A. Devers). Le fait que la Cour de cassation ait refusé l'application de la solidarité pour des cotisations versées par le mari à une société mutuelle de retraite (Civ. 1^{re}, 16 avr. 1996, n° 94-13.803 et n° 94-15.989, RTD civ. 1996. 584, obs. J. Hauser) n'était pas fondé sur l'origine (non contractuelle) de la dette, mais sur le fait que les cotisations avaient pour objet la constitution d'une rente personnelle, l'épouse n'ayant pas vocation à bénéficiaire de la réversion de cet avantage. On s'aperçoit dès lors que l'origine de la dette ne présente pas pour la jurisprudence d'importance ; c'est l'objet de la dette – son caractère ménager – ou non qui influe sur le domaine d'application de l'article 220.

B. – Objet de la dette.

158. Caractère ménager de la dette. — La détermination du caractère ménager de la dette n'est pas sans soulever certaines difficultés. L'enjeu de la solidarité peut conduire à contester ce caractère ménager afin d'échapper à l'application de l'article 220 du code civil. Pour être qualifiées de ménagères les dettes peuvent présenter ce caractère directement ou indirectement (V. *infra*, n°s 159 et s.), elles peuvent porter sur l'entretien du ménage (V. *infra*, n°s 162 et s.) ou bien encore sur l'éducation des enfants (V. *infra*, n°s 169 et s.).

a. – Dettes directement ou indirectement ménagères.

159. Dettes nécessairement ménagères. — Certaines dettes sont engagées directement par contrat, pour les besoins domestiques et leur satisfaction immédiate. Leur objet est bien ménager. On pense inévitablement aux dépenses de nourriture, d'habillement, plus généralement à toutes les dépenses affectées à la subsistance des époux et de leurs enfants.

160. Dettes à finalité ménagère avant la loi du 23 décembre 1985. — Il se peut toutefois que la dette ne soit pas directement engagée pour la satisfaction des besoins ménagers. Une dette peut en effet naître d'un contrat qui n'a pas directement pour objet l'entretien du ménage, mais qui a simplement cet entretien pour finalité. Or l'article 220 ne vise que les contrats ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. La question s'est posée tout particulièrement avant la loi du 23 décembre 1985 et donc sous l'empire de celle du 13 juillet 1965. Certains n'admettaient pas la solidarité pour les contrats ayant pour but médiat et non pour objet direct la satisfaction des besoins ménagers, comme un emprunt ou la vente de valeurs mobilières en vue de se procurer des ressources à destination ménagère (V. not. J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 23). La Cour de cassation avait pourtant admis que l'article 220 était applicable à des prêts répétés, d'importance modeste, dès lors que les circonstances établissaient que ces prêts avaient manifestement pour objet de « faire face au jour le jour aux besoins les plus pressants du ménage » (Civ. 1^{re}, 24 mars 1971, D. 1972. 360, note E. Abitbol).

161. Dettes à finalité ménagère depuis la loi du 23 décembre 1985. — Concernant les emprunts, la loi du 23 décembre 1985 a mis fin à la controverse en ajoutant à l'article 220, alinéa 3, du code civil le principe selon lequel la solidarité n'a pas lieu, « s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante » (en régime de communauté, V. C. civ., art. 1415). La dette provenant d'un emprunt peut donc être ménagère et donc solidaire, si les deux conditions énoncées par le texte sont réunies. Il appartiendra toutefois au créancier qui se prévaut de la solidarité de prouver que l'emprunt avait bien pour but de satisfaire aux besoins de la vie courante et portait sur des sommes modestes (Civ. 1^{re}, 9 mars 1994, JCP 1994. I. 3785, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 17 janv. 1990, n° 87-19.462, Defrénois 1990. 553, obs. G. Champenois ; Besançon, 22 avr. 1998, Juris-Data, n° 1998-04.2437, Dr. fam. 1999. Comm. 7, obs. B. Beignier ; Paris, 9 févr. 1988, D. 1988. IR. 69 ; pour l'extension à une ouverture de crédit, V. Nîmes, 21 mars 1996, JCP 1996. I. 3962, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; au sujet de la destination ménagère, *contra* : Rennes, 12 févr. 1975, D. 1979. 39 ; pour un refus d'extension au cautionnement d'un engagement conclu pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, V. Versailles, 4 déc. 1991, JCP 1992. I. 3614, n° 4, obs. G. Wiederkehr ; COURTINE, Essai d'une théorie de l'obligation à la dette dans le cadre du mariage, thèse, Lyon, 1987, n°s 124 et s. ; F. MONÉGER, L'emprunt contracté par un époux

pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, D. 1975. Chron. 165).

b. – *Dettes pour l'entretien du ménage.*

162. Critère de l'entretien. — On conçoit sans peine qu'il peut être extrêmement difficile de déterminer ce qui relève de l'entretien du ménage à proprement parler. Pour les dépenses communes à tous les ménages, il n'y aura pas de difficultés. En revanche, certaines dépenses seront propres à l'entretien de certains ménages. La difficulté provient du fait que l'on peut placer l'entretien du ménage à deux niveaux différents : soit il s'agit de dépenses nécessaires à la vie courante (appréciation *in abstracto*, *a minima*), soit il s'agit de dépenses visant simplement à satisfaire les besoins de la vie courante (appréciation *in concreto*, plus large). La Cour de cassation a estimé, dans une conception large, que les dépenses devaient simplement pour être solidaires être destinées à satisfaire les besoins de la vie courante (Civ. 1^{re}, 4 juin 2007, n° 05-15.351, AJ fam. 2007. 403, note F. Chénéde, D. 2007, AJ 1790, obs. P. Guiomard, Dr. fam. 2007. Comm. 139, obs. V. Larribau-Terneyre, RTD com. 2007. 573, obs. D. Legeais, D. 2008. 1792, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, RTD civ. 2007. 617, obs. B. Vareille, RJPF 2008-1/18, obs. F. Vauvillé). Les dépenses courantes et périodiques ne poseront pas de difficultés : frais de nourriture, d'habillement, de chauffage, d'électricité, soins médicaux (même s'ils sont personnels : Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 03-16.593, Bull. civ. I, n° 235, Dr. fam. 2006. Comm. 119, note V. Larribau-Terneyre), loyers et charges d'habitation... En revanche, les autres dettes feront l'objet d'une appréciation au cas par cas, et l'on vérifiera que ces dettes renvoient bien *in concreto* à la satisfaction de besoins de la vie courante, dans l'intérêt commun (V. ainsi, Soc. 11 mars 2009, n° 07-43.977, Dr. fam. 2009. Comm. 51, obs. V. Larribau-Terneyre, qui admet que l'époux est solidairement tenu du paiement des dettes nées du contrat d'employée de maison conclu par le conjoint seul).

163. Dépenses de logement. — Il est admis sans problème que la prise à bail d'un logement destiné à la famille figure au sein des actes ménagers (J. PATARIN et G. MORIN, t. 2, n° 23 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 17 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.56), et la jurisprudence se prononce en ce sens (Civ. 2^e, 3 oct. 1990, n° 88-18.453, Bull. civ. II, n° 177, D. 1992. Somm. 219, obs. F. Lucet, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler, Defrénois 1991. 1126, art. 35119, obs. F. Lucet et B. Vareille, RTD civ. 1991. 584, obs. F. Lucet et B. Vareille ; Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, D. 1990. 21, note J. Massip). De même, les charges de copropriété sont considérées comme des dettes ménagères lorsqu'elles sont afférentes à un lot propre à l'un des époux, si ce lot est affecté au logement de la famille (Aix-en-Provence, 30 mars 1995, JCP 1996. I. 3908, n° 5, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 3^e, 1^{er} déc. 1999, n° 98-11.726, JCP 2000. I. 245, n° 7, obs. G. Wiederkehr, JCP N 2000. 643, note A. Djigo ; pour l'achat de matériaux pour un immeuble propre servant de logement familial, V. encore Versailles, 9 juin 1995, JCP 1996. I. 3908, n° 5, obs. G. Wiederkehr). La Cour de cassation a, en outre, retenu la solidarité ménagère en cas de location-attribution (Civ. 1^{re}, 9 oct. 1990, n° 89-10.924, RTD civ. 1991. 584, obs. F. Lucet et B. Vareille, Defrénois 1991. 1126, obs. G. Champenois), au motif que le transfert de propriété n'intervient qu'après règlement de la totalité des mensualités, si bien que, dans l'intervalle, l'époux n'est que locataire.

164. Dépenses d'agrément. — Les dépenses d'agrément peuvent conduire à la solidarité dès lors qu'elles n'apparaissent pas déraisonnables au regard du train de vie des époux et qu'elles profitent aux deux époux : voyage d'agrément, abonnements à des revues : (J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.* ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 17 ; A. COLOMER, *op. cit.* ; à moins, selon une opinion, que le voyage ait été accompli

par un seul époux : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 72 ; Paris, 11 oct. 1989, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler) ; équipements audiovisuels et informatiques sans caractère professionnel, équipements électroménagers lourds de toutes natures (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.57), location d'une résidence secondaire, à condition que ces dépenses ne soient pas disproportionnées au train de vie de la famille (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.56), frais d'installation d'un système de télésurveillance destiné à protéger les biens familiaux (Paris, 5 sept. 1996, JCP 1997. I. n° 4047, n° 3, obs. G. Wiederkehr), financement d'une deuxième salle de bains (Douai, 28 juin 2007, JCP 2008. I. 144, n° 2).

165. Achat d'une automobile. — Si tant est que l'on puisse encore dire aujourd'hui que les dépenses liées à l'achat ou l'entretien d'une automobile entrent dans la catégorie des dépenses d'agrément et non dans celle des dépenses d'entretien courant du ménage, on peut se poser la question de la solidarité pour de telles dettes. La doctrine semble divisée sur ce point (comp. J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.* ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 72 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 93 ; P. MA-LAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, n° 75 ; H., L. et J. MAZEAUD, t. 4, 1^{er} vol., n° 24). Pourtant, la jurisprudence admet parfois que l'achat d'un véhicule destiné à un usage familial (et non professionnel) peut entrer dans le domaine d'application de l'article 220 (Paris, 9 mars 1989, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler ; comp. Grenoble, 11 sept. 1991, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler ; Grenoble, 5 nov. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 138, obs. B. Beignier, jugeant que l'achat à crédit-bail d'un véhicule destiné à l'usage familial entraîne la solidarité). En revanche, le doute n'existe plus lorsqu'il s'agit de l'achat d'une voiture de luxe (pour un rejet de la solidarité, V. Aix-en-Provence, 17 janv. 1994, JCP N 1995. II. 689, obs. G. Wiederkehr).

166. Cotisations d'assurances. — Les cotisations afférentes à différents régimes de prévoyance sociale sont admises au titre des dettes ménagères (sur cette question, V. D. LEFEBVRE, article préc.). La jurisprudence s'est en effet prononcée en ce sens à de nombreuses reprises, dès lors que l'assurance, même si elle est appelée à jouer dans le futur, doit profiter aux deux époux (V. la jurisprudence citée *supra*, n° 157, sur les dettes non contractuelles).

167. Exclusion des opérations d'investissement. — L'acquisition ou la construction d'un immeuble, même destiné au logement principal de la famille (et donc *a fortiori* en cas de résidence secondaire) ne conduisent pas, selon la Cour de cassation, à l'application de l'article 220 : « Les opérations d'investissement d'un ménage, et notamment celles qui ont pour objet de lui permettre de se constituer un patrimoine immobilier, n'entrent pas dans la catégorie des actes ménagers d'entretien ou d'éducation auxquels l'article 220 attache la solidarité de plein droit » (Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, Defrénois 1984. 933, obs. G. Champenois, D. 1984. IR. 276, obs. D. Martin ; Civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 03-13.936, Bull. civ. I, n° 351, JCP 2006. I. 193, obs. G. Wiederkehr, AJ fam. 2006. 329, note F. Chénéde, Dr. fam. 2006. Comm. 83, obs. V. Larribau-Terneyre, RJPF 2006-11/21, obs. F. Vauvillé, RTD civ. 2006. 811, obs. B. Vareille). La doctrine approuve majoritairement cette position (V. not. J. PATARIN et G. MORIN, J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.* ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 15 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 93 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.53 ; *contra* : R. BELHUMEUR, note sous Rouen, 22 déc. 1970, D. 1971. 429). On comprend dès lors que les dépenses d'amélioration d'un immeuble qui sortent du simple cadre des dépenses d'entretien échappent à la solidarité de l'article 220 (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.62 ; Versailles, 16 févr. 2001, JCP 2002. I. 103, n° 1, note G. Wiederkehr ; *contra* : Bordeaux, 18 sept. 1989, JCP N 1991. 57, obs. P. Simler).

168. Exclusion des dettes personnelles à l'un des époux, ne profitant pas à l'autre. — Dès lors que la notion d'entretien du ménage renvoie aux dépenses effectuées dans l'intérêt de la famille, lorsque ces dettes n'entrent pas dans la catégorie des besoins à caractère vital, on exclura facilement les dettes professionnelles de l'un des époux (Amiens, 19 avr. 1977, JCP 1978. IV. 318) ou encore les dettes de dommages et intérêts qui tendent à réparer un préjudice causé par l'un des époux (pour le préjudice résultant d'un détournement de fonds commis par le mari et une exclusion de l'application de l'art. 220, V. Civ. 1^{re}, 8 janv. 2008, n^o 06-21.095, Dr. fam. 2008. Comm. 24, obs. V. Larribau-Terneyre, RJPF 2008-5/19, obs. F. Vauvillé, JCP 2008. I. 144, n^o 1, obs. G. Wiederkehr, AJ fam. 2008. 128, note P. Hilt).

c. – Dettes pour l'éducation des enfants.

169. Éducation des enfants. — Les dettes relatives à l'éducation (et donc afin de nourrir, entretenir et élever, au sens de l'art. 203 c. civ., les enfants) entrent naturellement dans les prévisions de l'article 220 du code civil (pour les frais d'hospitalisation d'un enfant, V. par ex. Civ. 2^e, 10 juill. 1996, n^o 94-19.388, Bull. civ. II, n^o 204, JCP N 1997. 1289, obs. G. Wiederkehr). Ces dépenses relatives à l'éducation des enfants recouperont d'ailleurs le plus souvent les dépenses relatives à l'entretien du ménage (loyers, factures d'eau, d'électricité, nourriture...). La question s'était posée de savoir si la solidarité pouvait s'étendre à l'obligation d'entretien du jeune majeur. Il semble que depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, venue confirmer le maintien de l'obligation d'entretien après la majorité (C. civ., art. 371-2), la question ne suscite plus d'interrogations : on ne voit pas à quel titre cette obligation (qui diffère de la simple obligation alimentaire entre ascendants et descendants) échapperait à la solidarité (pour les frais d'établissement – mais qui ne doivent pas être confondus avec l'entretien – V. l'opinion défavorable de B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 111.72, appuyant son argumentation sur les dispositions des art. 204 et 851 c. civ.).

170. Enfants d'un seul des époux. — Si le caractère ménager des dettes contractées pour l'éducation des enfants des deux époux ne pose pas de difficultés, il en va différemment lorsqu'il s'agit de l'éducation d'enfants issus d'un seul des deux époux. On a pu souligner (B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 111.73) que la vie de ces enfants avec les époux empêchait de distinguer selon que les dettes concernent l'ensemble de la famille, la seule famille issue du mariage ou bien les seuls enfants non communs au couple marié. La communauté de vie va induire la communauté d'intérêts, et il est assez peu probable (sauf dépenses exceptionnelles en faveur de ces enfants) que l'on puisse contester le caractère solidaire des dettes contractées en leur faveur. Il en irait en revanche différemment en l'absence de vie commune des époux avec l'enfant.

§ 2. – Dettes exclues de la solidarité.

171. Exceptions à la solidarité prévues par l'article 220 du code civil. — Le fait que la dette soit consacrée à l'entretien du ménage ou à l'éducation des enfants ne conduira pas forcément dans toutes les hypothèses à la solidarité des époux. Le législateur prévoyant n'a pas souhaité donner un pouvoir trop important à chacun des époux seuls dans l'engagement des finances du couple. Soucieux de préserver le ménage des opérations excessives et dangereuses, le législateur a prévu trois exceptions à la solidarité : les dettes manifestement excessives (V. *infra*, n^{os} 172 et s.), les achats à tempérament (V. *infra*, n^o 176) et les emprunts, à moins qu'ils ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante (V. *infra*, n^{os} 177 et s.).

A. – Dettes manifestement excessives.

172. Critères de détermination des dettes manifestement excessives. — L'article 220, alinéa 2, du code civil précise que les dettes sont manifestement excessives « eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant ». Ces trois critères ne sont toutefois pas aisés à manier tant ils renferment chacun une part importante de subjectivité.

173. Train de vie du ménage. — Le caractère manifestement excessif d'une dette au regard du train de vie du ménage apparaîtra dans certaines hypothèses évident lorsqu'il existera une disproportion flagrante entre les ressources de la famille et la dépense effectuée. Mais chaque ménage aura son propre train de vie, et ici tout est question de fait et donc relève d'une appréciation *in concreto* (V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 111.123, selon lequel le train de vie est un compromis entre les facultés du couple et son mode d'existence). On comprend dès lors que le voyage d'agrément d'un époux d'une valeur de 190 000 F puisse ne pas échapper à la solidarité, si jamais la fortune considérable des époux le permettait (Paris, 5 juill. 1996, Dr. fam. 1997. Comm. 50, obs. B. Beignier). Inversement l'achat d'un magnétophone au prix de 14 000 F constitue une dépense excessive pour une famille modeste (Paris, 21 sept. 1982, Defrénois 1982. 1647, obs. G. Champenois ; Paris, 5 sept. 1996, JCP 1997. I. 4047, n^o 4, obs. G. Wiederkehr). L'achat d'une voiture de prix pourra, selon les situations patrimoniales, constituer un achat de luxe échappant à la solidarité (Aix-en-Provence, 17 janv. 1994, JCP N 1995. II. 689, obs. G. Wiederkehr) ou bien devenir une acquisition qui correspondait au train de vie du ménage (Paris, 9 mars 1989, Gaz. Pal. 1990. 1. 7, note D. Pronier, JCP N 1991. II. 57, note P. Simler).

174. Utilité ou inutilité de la dépense. — Cette référence à l'utilité ou l'inutilité de la dépense apparaît pour nombre d'auteurs sans intérêt : « Si l'opération a été inutile, c'est qu'en réalité le contrat n'avait pas pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants » (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 17, note 17 ; COURTINE, thèse préc., n^o 132 ; comp. B. VAREILLE, *op. cit.*, pour lequel la référence à l'utilité ou l'inutilité fait souvent double emploi avec celle du train de vie). Tout est, là encore, question d'appréciation des juges du fond, tant la différence de situation de chaque ménage et la personnalité de chacun influent sur l'appréciation de ce critère (Reims, 7 janv. 1980, D. 1980. IR. 457 ; Metz, 14 nov. 1978, JCP 1979. IV. 278, Defrénois 1980. 568, obs. G. Champenois ; Grenoble, 5 nov. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 138, obs. B. Beignier).

175. Bonne ou mauvaise foi des tiers. — La référence à la bonne ou mauvaise foi des tiers vient quant à elle renforcer celle qui est faite au train de vie du ménage. Il apparaît en effet que le caractère manifestement excessif de la dette s'apprécie certes au regard du critère plus ou moins objectif du train de vie du ménage (qui tient compte des ressources du couple), mais ne s'y limite pas. La prise en considération de l'apparence créée par les époux dans leur train de vie est aussi particulièrement importante (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 100). On ne pourrait ainsi reprocher à des tiers de s'être fiés au train de vie apparent que les époux ont laissé entendre (*loc. cit.*). Ce n'est donc que si le tiers ne pouvait pas légitimement croire à un train de vie correspondant à la dépense que la solidarité sera exclue. Donc au caractère manifestement excessif de la dette d'un point de vue objectif, il convient d'ajouter le point de vue subjectif du créancier. On souligne dès lors l'utilité d'une déclaration d'opposition d'un époux à la dépense projetée par l'autre, lorsqu'elle a été portée à la connaissance du fournisseur ; encore faut-il, pour cela, que la dépense soit objectivement excessive (J. PATARIN et

G. MORIN, t. 1, n° 24 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 17 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 100 ; V. COURTINE, thèse préc., n° 133 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.126).

B. – Achats à tempérament.

176. Exclusion des achats à tempérament. — Mesure de protection des consommateurs particulièrement vigoureuse, l'exclusion des achats à tempérament du champ de la solidarité légale, alors même que la dette n'aurait pas un caractère manifestement excessif, s'impose à l'heure où le droit de la consommation protège les débiteurs bien au-delà des règles du mariage. On rappellera que l'achat à tempérament consiste à acquérir un bien auprès d'un professionnel qui accorde des facilités de paiement en admettant un paiement échelonné du prix ou d'une partie de celui-ci. Technique dangereuse, l'opération demeure valable (sous réserve de l'application des règles du droit de la consommation) mais n'entraîne pas la solidarité des époux et donc ne conduit pas à mettre en péril l'ensemble du patrimoine des époux (à moins, comme le précise le texte que les deux époux aient consenti à l'opération, la réflexion des deux époux et leur accord sous-jacent une décision plus raisonnable que la seule volonté unilatérale d'un conjoint). La Cour de cassation a rappelé que cette exclusion valait même si les achats à tempérament portaient sur des sommes modestes, ce qui est souvent le cas pour les achats à tempérament et ce qui fait d'ailleurs tout leur danger, tant la tentation peut être grande de les accumuler (Civ. 1^{re}, 12 juill. 1994, n° 92-16.659, D. 1996. 117, note A. Guineret-Brobbe Dorsman ; sur la distinction difficile à percevoir dans certaines hypothèses entre achats à tempérament et emprunt, V. *infra*, n° 180).

C. – Emprunts.

177. Exclusion partielle des emprunts du domaine de la solidarité. — Là encore, c'est le danger qui menace le patrimoine familial sur un plus ou moins long terme, qui fonde l'exclusion énoncée par l'alinéa 3 de l'article 220. Mais cette exclusion n'intervient pas de plein droit et ne concerne pas tous les emprunts, soit parce que ces emprunts peuvent être particulièrement nécessaires aux époux, soit parce qu'ils ont été soumis au consentement de chacun des époux.

178. Admission de la solidarité pour les emprunts portant sur des sommes modestes. — Il convient tout d'abord de rappeler que la solidarité ménagère joue pour les emprunts portant sur des sommes modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante (pour les dettes à finalité ménagères depuis la loi du 23 déc. 1985, V. *supra*, n° 161). Cette dernière formule est plus restrictive que la référence à l'entretien du ménage qui figure à l'alinéa 1^{er} de l'article 220 (G. CORNU, *op. cit.*, n° 10 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 103 ; B. VAREILLE, obs. RTD civ. 1994. 925 et, pour des applications de cette restriction, V. Douai, 25 mars 1999, JCP 2000. I. 245, n° 6, obs. G. Wiederkehr ; Pau, 22 févr. 1996, JCP 1997. I. 124, obs. G. Wiederkehr). Les juges du fond détiennent en la matière un pouvoir souverain d'appréciation, à la fois sur l'importance de l'emprunt (Civ. 1^{re}, 16 avr. 1996, n° 94-13.289, JCP 1997. I. 124, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, RTD civ. 2002. 557, obs. B. Vareille, RJP 2001-11/32, obs. F. Vauvillé) et sur le caractère nécessaire aux besoins de la vie courante de l'emprunt (Civ. 1^{re}, 27 nov. 2001, n° 99-16.284, Bull. civ. I, n° 294, D. 2002. 2910, note M.-P. Baudin-Marin, Dr. fam. 2002. Comm. 17, obs. H. Lécuyer ; parmi de nombreuses décisions, V. encore Civ. 1^{re}, 4 juin 2007, n° 05-15.351, Bull. civ. I, n° 220, D. 2007. AJ. 1790, obs. P. Guiomard, AJ fam. 2007. 403, note F. Chénéde, Dr. fam. 2007. Comm. 139, obs. V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2007. 617, obs. B. Vareille, qui refuse le critère de la nécessité de l'emprunt et semble, selon les commentateurs, revenir à une interprétation littérale et bienvenue des dispositions de l'art. 220).

On notera que selon la Cour, le crédit reconstituable – ou *revolving* – souscrit avant le mariage est une dette soumise à la solidarité entre époux du fait de sa reconduction tacite annuelle et de l'affectation des sommes prêtées au ménage et à l'entretien de l'enfant commun (Civ. 1^{re}, 13 nov. 2008, n° 07-19.289, n° 07-19.281, n° 07-19.286).

179. Admission de la solidarité en cas de consentement de deux époux. — La solidarité en cas d'emprunt ménager réapparaît par ailleurs lorsque l'emprunt a été contracté par les deux époux et que les deux époux y ont consenti. Les époux sont alors tenus solidairement en application de l'article 220 : il s'agit bien d'une solidarité légale et non d'une solidarité qui aurait été contractuellement prévue. Il convient d'ajouter que la solidarité intervient alors même que l'emprunt ne porte pas sur des sommes modestes venant satisfaire des besoins de la vie courante. Cette dernière restriction ne concerne en effet que l'hypothèse d'un emprunt conclu par un époux seul pour des sommes modestes (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 111.143 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 18 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 103 ; *contra* : G. CORNU, *op. cit.*, n° 15 ; sur les conséquences de l'imitation, par un époux, de la signature de son conjoint, V. Orléans, 21 nov. 1995, Dr. fam. 1997. Comm. 108 ; Besançon, 22 avr. 1998, Dr. fam. 1999. Comm. 7 ; Paris, 19 févr. 1998, Dr. fam. 1999. Comm. 44, obs. B. Beignier).

180. Notion d'emprunt. — L'exclusion de principe de la solidarité en cas d'emprunts, hormis les cas expressément visés par l'alinéa 3 de l'article 220, étant particulièrement protectrice des époux mais en même temps pénalisante pour les créanciers, la question peut se poser de la nature des opérations couvertes par la notion d'emprunt. Plus exactement, dès lors que les emprunts et les achats à tempérament ne sont pas soumis au même régime, il sera possible de rencontrer des difficultés à déterminer la frontière entre ce type d'opération. Très souvent en effet, en pratique, le crédit n'est pas accordé par le vendeur, mais par un organisme tiers (avec lequel le vendeur a lui-même contracté par ailleurs). La qualification de l'opération (emprunt ou achat à tempérament) aura une incidence, si jamais les sommes en cause sont modestes (si l'opération ne porte pas sur des sommes modestes, la qualification d'emprunt qui pourrait faire jouer la solidarité est écartée). Dans cette hypothèse en effet, seule la qualification d'emprunt permet de conduire à la solidarité alors qu'elle est exclue dans le cas d'achat à tempérament (sauf consentement des deux époux). La jurisprudence ne s'est pas clairement prononcée même si on trouve un certain nombre de décisions (V. not. ainsi Civ. 1^{re}, 16 avr. 1996, n° 94-13.289, JCP 1997. I. 4008, n° 5, obs. G. Wiederkehr, qui juge que l'achat à crédit doit être assimilé à un emprunt, sans préciser qu'il ne peut en aller ainsi que dans l'hypothèse où ce crédit n'a pas pris la forme d'un achat à tempérament). La doctrine est pour sa part largement divisée (A. ALLEAUME, Achats à crédit et solidarité des époux, Dr. fam. 1999. Chron. 5 ; N. RZEPECKI, Les opérations de crédit et la solidarité ménagère de l'article 220 du code civil, JCP 1999. I. 1233 ; V. encore M.-P. BAUDIN-MAURIN, L'avènement de la notion de dette ménagère « à crédit », RRJ 2000. 1471).

§ 3. – Solidarité des dettes.

A. – Principe de la solidarité.

181. Existence du mariage. — Dès lors que le mariage a été valablement célébré, l'article 220 a vocation à s'appliquer à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial, dès lors que la disposition figure parmi les règles d'ordre public du régime primaire (pour l'application de la règle sous tous les régimes, V. *supra*, n° 152). Les époux n'ont donc pas le pouvoir d'écarter la solidarité tant que dure le mariage (V. *infra*, n°s 185 et s.). La

condition d'existence du mariage conduit à exclure de l'application du jeu de la solidarité légale les concubins, ce que la jurisprudence rappelle fréquemment (Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, Bull. civ. I, n^o 12, Defrénois 1984. 933, obs. G. Champenois ; V. not. aussi Civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n^o 02-16.291, Bull. civ. I, n^o 13, D. 2004. Somm. 2968, obs. D. Vigneau, JCP 1995. II. 10008, note Cavalier, Defrénois 2004. 1232, obs. J. Massip, Dr. fam. 2004. Comm. 140, obs. V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2004. 487, obs. J. Hauser ; et, sur cette question, V. J. PROTHAIS, Dettes ménagères des concubins : solidaires, *in solidum*, indivisibles ou conjointes, D. 1987. Chron. 237 ; V. Concubinage).

182. Droits des créanciers. — Les créanciers qui bénéficient de la solidarité légale des époux pour les dettes ménagères contractées par l'un d'entre eux peuvent demander le paiement de ces dettes à l'un d'entre eux. L'obligation à la dette pèse donc selon les règles de la solidarité sur les deux époux et sur l'ensemble de leurs biens. La question de la contribution à la dette se règle ensuite en application de l'article 214 du code civil et des règles des différents régimes matrimoniaux.

183. Preuve des conditions de la solidarité. — Il est admis que c'est à celui qui se prévaut de la solidarité qu'il incombe de prouver que les conditions de cette solidarité sont réunies, et donc que la dette n'est pas exclue de la solidarité du fait des exceptions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 220 du code civil (Civ. 1^{re}, 27 nov. 2001, n^o 99-20.546, Dr. fam. 2002. Comm. 17, obs. H. Lécuyer ; Civ. 1^{re}, 2 avr. 1996, n^o 94-13.962, JCP 1997. I. 4008, n^o 2, obs. P. Simler, Civ. 1^{re}, 9 mars 1994, n^o 91-17.139, JCP 1994. I. 3785, n^o 4, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 17 janv. 1990, n^o 87-19.462, Defrénois 1990. 553, obs. G. Champenois ; Besançon, 22 avr. 1998, Juris-Data, n^o 1998-04.2437, Dr. fam. 1999. Comm. 7, obs. B. Beignier ; Paris, 9 févr. 1988, D. 1988. IR. 69 ; V. encore Civ. 1^{re}, 28 févr. 2006, n^o 03-12.540, Bull. civ. I, n^o 122, JCP 2006. I. 193, obs. G. Wiederkehr).

184. Recours à l'article 220-1 pour empêcher l'un des époux de contracter seul. — Le pouvoir de chaque époux de contracter seul pour les dépenses d'entretien et d'éducation des enfants et donc d'engager son conjoint solidairement peut être limité par l'application de l'article 220-1 du code civil (pour les mesures judiciaires, V. *infra*, n^{os} 280 et s.).

B. — Durée de la solidarité.

185. Durée du mariage. — S'agissant d'un effet du mariage impliquant les tiers, la solidarité ne prend fin qu'avec celui-ci. En cas de divorce, la solidarité demeure logiquement au bénéfice des tiers, jusqu'à ce que le divorce leur soit opposable « par la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil » (Civ. 2^e, 3 oct. 1990, n^o 88-18.453, Bull. civ. II, n^o 177, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler, Defrénois 1991. 1126, art. 35119, obs. F. Lucet et B. Vareille, RTD civ. 1991. 584, obs. F. Lucet et B. Vareille, D. 1992. Somm. 219, obs. F. Lucet ; V. aussi, Civ. 1^{re}, 24 sept. 2008, n^o 06-21.193, AJ fam. 2008. 483, obs. P. Hilt). Cette solution résulte en outre de l'application de l'article 262 du code civil relatif à la date des effets du divorce. Aussi, la jurisprudence retient-elle régulièrement cette solution face aux contestations dont peut faire l'objet la solidarité entre époux lorsque le mariage prend fin (Civ. 1^{re}, 13 oct. 1992, n^o 90-18.404, JCP 1993. II. 22047, note J. Hauser, JCP N 1993. II. 110, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 1993. 380, obs. G. Champenois, Defrénois 1993. 708, obs. J. Massip ; Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, D. 1990. 21, note J. Massip, pour des loyers), et alors même que l'un des époux aurait donné congé au bailleur (Civ. 1^{re}, 13 oct. 1992, préc.) ou aurait quitté les lieux (Civ. 2^e, 3 oct. 1990, préc. ; pour un prêt contracté après la date d'assignation mais avant le prononcé du divorce, V. encore Caen, 11 janv. 1994, JCP 1995. I. 3821, n^o 4, obs. G. Wiederkehr).

186. Solidarité et séparation des époux. — La solution d'une solidarité ménagère qui dure tant que le mariage existe devrait emporter *a fortiori* une réponse identique en cas de séparation des époux, que celle-ci soit de fait ou bien qu'elle résulte d'une décision judiciaire. On pourrait toutefois aussi concevoir une solidarité ménagère liée à une communauté de vie entre les époux. Un certain réalisme l'emporterait : le caractère ménager d'une dette impliquerait l'existence concrète du ménage. Une telle solution n'est toutefois pas retenue et la doctrine approuve le fait que le bénéfice de l'article 220 se poursuive après la séparation des époux (en ce sens, V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 111.101, et Régime primaire. Séparation de fait et de solidarité [Premier épisode] RTD civ. 1996. 223 et [Deuxième épisode] RTD civ. 1996. 225, l'auteur s'interrogeant ainsi : « Que vaudrait une solidarité légale qui ne durerait que ce que durent les sentiments ? »). De nombreux arguments ont été avancés par la doctrine en faveur de cette solution (V. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille, RTD civ. 1995. 249). Outre le fait que la solidarité est un effet du mariage, qui ne s'éteint qu'avec celui-ci, certains auteurs ont fait valoir que l'efficacité de l'article 220 commandait qu'il ne soit pas distingué selon la situation des époux (F. LUCET et B. VAREILLE, obs. RTD civ. 1991. 584). Si le créancier, le bailleur par exemple, doit s'informer, « déchiffrer sur les traits de son locataire la réalité de sa situation matrimoniale » (*loc. cit.*), la mesure perd une grande part de son intérêt, nuirait aux époux non séparés, conduirait chaque créancier à demander le consentement des deux époux et à prévoir une solidarité contractuelle. La séparation des époux n'étant accompagnée d'aucune mesure de publicité, il n'est pas possible, pour la sécurité des créanciers comme pour le crédit des époux, d'admettre que les fluctuations de la communauté de vie puissent avoir une incidence sur cet effet du mariage. Il faut enfin, selon certains auteurs, mesurer que le poids de la solidarité qui pèse sur les époux tout au long du mariage et la sévérité d'une telle règle durant l'instance en divorce, sont tempérés par la phase de contribution (F. LUCET, obs. D. 1992. Somm. 219). Il faut insister et rappeler que l'obligation à la dette, que commande l'article 220 du code civil, ne se traduira pas toujours par une contribution finale à la dette.

187. Hésitations jurisprudentielles quant à l'étendue de la solidarité dans le temps. — Le maintien de la solidarité quel que soit le degré de séparation des époux n'a pas toujours fait l'unanimité. Ainsi, dans certaines décisions anciennes, les juges avaient-ils admis qu'un terme devait être apporté à la solidarité ménagère des époux lorsque ceux-ci avaient été autorisés judiciairement à résider séparément, pendant l'instance en divorce (Paris, 22 nov. 1889, DP 1891. 2. 257 ; T. civ. Seine, 15 mars 1899, Gaz. Pal. 1899. 2. 641 ; T. civ. Lyon, 7 déc. 1901, Gaz. Pal. 1902. 1. 65 ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1929, D. 1931. 79). Préconisée certains auteurs (G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, *op. cit.*, n^o 219). La solution impliquerait que l'autorisation judiciaire de résidence séparée marque la fin juridique du ménage et donc des pouvoirs ménagers. Cette opinion est toutefois demeurée isolée tant au sein de la doctrine que dans les réponses jurisprudentielles (V. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Séparation des époux et solidarité ménagère, Dr. et patr., 1995, n^o 33, p. 49, Dr. et patr., 1995, n^o 33, p. 49, qui remarque qu'à l'accroissement de la précarité des ménages, le droit a répondu par un durcissement du maintien de la solidarité ménagère). Il est en revanche admis que la séparation de corps, dès lors qu'elle fait l'objet de formalités de publicité inscrite en marge des registres de l'état civil, fait cesser la solidarité des dettes ménagères (Civ. 3^e, 2 juin 1993, n^o 91-14.522, Bull. civ. III, n^o 74, Defrénois 1993. 1443, obs. G. Champenois ; A. PONSARD, article préc., p. 27 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 80 ; *contra* : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, t. 2, n^o 613 ; A. COLOMER,

op. cit., n° 94). À deux reprises, la première chambre civile de la Cour de cassation a tranché en faveur d'une extension de la solution consacrée pour la séparation de corps (Civ. 1^{re}, 15 nov. 1994, n° 93-12.332, Bull. civ. I, n° 333, JCP 1995. I. 3869, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 1995. 434, art. 36040, obs. G. Champenois, RTD civ. 1995. 421, obs. B. Vareille ; Civ. 1^{re}, 14 févr. 1995, n° 92-19.780, Bull. civ. I, n° 83, JCP 1995. II. 22498, note A. Djigo, D. 1995. Somm. 325, obs. F. Lucet, RTD civ. 1996. 223, obs. B. Vareille ; V. encore Lyon, 15 nov. 1995, Dr. fam. 1997. Comm. 108, obs. H. Lécuyer). Dans la première espèce, les époux étaient séparés de fait et la femme avait conclu seule un contrat d'abonnement téléphonique. La Cour estime que la dette ainsi contractée n'avait pas pour objet l'entretien du ménage (Civ. 1^{re}, 15 nov. 1994, préc.). Dans la seconde espèce (Civ. 1^{re}, 14 févr. 1995, préc.), les époux étaient en instance de divorce et la dette litigieuse était une indemnité d'occupation due après résiliation du bail, par un des époux qui s'était maintenu dans les lieux. La Cour estime alors, que la dette du mari, après résiliation du bail, n'était destinée ni à l'entretien du ménage, ni à l'éducation de l'enfant commun. Dans les deux cas soumis à la Cour, la nature de la dette était pourtant *a priori* ménagère au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 220. Le refus de la solidarité était donc bien lié à la séparation des époux. La portée de ces décisions avaient toutefois été relativisée (B. VAREILLE, *loc. cit.*, qui penchait notamment pour l'arrêt d'espèce à propos de la décision de 1994, mais ensuite se prend à douter après l'arrêt de 1995). Pourtant, la même chambre civile admettait, dans une décision du 7 novembre 1995 (Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 92-21.276, Bull. civ. I, n° 394, RTD civ. 1996. 225, obs. B. Vareille), le maintien de la solidarité, alors que les époux s'étaient séparés, le mari avait pris à bail un second appartement, pour son épouse et leur enfant commun qui avaient quitté ensemble le logement familial.

188. Critères de distinction. — Reste à déterminer un critère permettant de savoir dans quelles situations de séparation la solidarité demeure, ou plutôt quelles sont les hypothèses d'exclusion possible de cette solidarité. Il faut ici écarter le problème du critère de la présence d'enfants. Il est en effet certain que les dettes contractées pour l'éducation des enfants demeureront ménagères et donc solidaires indépendamment de toute séparation des époux (notamment s'il s'agit de dettes de loyer pour le logement où résident les enfants, et il pourra s'agir dès lors de deux logements, si les enfants résident en alternance chez les deux époux). Pourtant, si la résidence des enfants peut dans certains cas gouverner la solidarité, elle ne peut en aucun cas devenir un critère qui permettrait d'alléguer de l'existence ou de la disparition de la solidarité ménagère des époux. Le caractère légal ou simplement de fait de la séparation ne saurait non plus être utilement retenu, la jurisprudence ne pouvant être systématisée en ce sens. Un auteur propose en revanche de distinguer selon que la dette est née avant toute séparation – ce qui impliquerait un maintien de la solidarité – ou après une ordonnance de non-conciliation – ce qui permettrait de rechercher si la dette a été souscrite dans un intérêt commun ou bien dans l'intérêt exclusif de l'un des époux pour appliquer ou non la solidarité (B. VAREILLE, *op. cit.*, n°s 111.104 et s., selon lequel « en somme, l'ordonnance de non-conciliation ouvrirait une période suspecte, durant laquelle la solidarité est plus fragile » ; en ce sens, V. Civ. 1^{re}, 27 avr. 2004, n° 02-13.025, RJPF 2004/9-35, obs. T. Garé, RTD civ. 2004. 763, obs. B. Vareille). On pourrait aussi faire valoir que c'est au créancier de rapporter la preuve du caractère ménager de la dette et qu'il n'existe pas de présomption de dette ménagère, quelle que soit la nature de la dette. Or certaines dettes, parce qu'elles présentent une nature particulière (logement notamment), sont trop rapidement déclarées ménagères. Si l'on revient à un raisonnement plus strict, le créancier devra prouver que la dette avait bien pour objet l'entretien

du ménage (et non des époux). C'est donc la preuve d'un intérêt commun satisfait qui doit être rapportée. Il est d'ailleurs édifant de constater que pour étendre la solidarité aux dettes légales visant l'entretien futur du ménage, le juge vérifie que ces dettes n'ont pas pour finalité l'intérêt exclusif d'un époux (Civ. 1^{re}, 16 avr. 1996, préc. ; Civ. 3^e, 4 mars 2009, n° 08-10.156, Dr. fam. 2009. Comm. 34, obs. V. Larribau-Terneyre, selon lequel « si les époux sont tenus solidairement des loyers jusqu'à la transcription du jugement de divorce en marge des registres de l'état civil, la solidarité entre époux ne joue, après la résiliation du bail, que si l'indemnité due pour l'occupation des lieux par un seul époux a un caractère ménager », ce qui suppose que le juge constate que la dette était destinée à l'entretien du ménage ou à l'éducation des enfants ; pour les dettes d'origine non-contractuelle, V. *supra*, n° 157). En somme, la solidarité est une faveur pour le créancier, mais qui ne lui est pas accordée de façon systématique, car elle est avant tout une mesure matrimoniale. La preuve du caractère ménager, c'est-à-dire de l'intérêt commun des époux, qui ne peut être déduit de l'existence du mariage, sera plus difficile à rapporter si les époux sont séparés. On ajoutera enfin que les critères permettant de déterminer le caractère manifestement excessif d'une dépense (train de vie du ménage, utilité ou inutilité de l'opération, bonne ou mauvaise foi du tiers contractant) seront très utiles en cas de séparation pour écarter la solidarité. La solidarité ménagère constitue un corollaire légitime et compréhensible de l'indépendance domestique des époux pendant la communauté de vie. Cette indépendance, dont bénéficient aussi les époux désunis, ne doit pas en revanche devenir, pendant la séparation, une menace imprévisible pour chaque conjoint, impuissant à prévenir les risques patrimoniaux que pourrait créer une telle solidarité – sauf à recourir aux dispositions de l'article 220-1 du code civil (V. *infra*, n°s 305 et s.).

ART. 3. – LOGEMENT FAMILIAL.

M. BARRE-PÉPIN et C. COUTANT-LAPALUS (sous la dir. de), Logement et famille. Des droits en question, 2005, Dalloz.

A. ALBIGES, Le droit au logement, *in* R. CABRILLAC, T. REVET et M.-A. FRISON-ROCHE (sous la dir. de), Droits et libertés fondamentaux, 14^e éd., 2008, Dalloz, p. 789. – B. BEIGNIER, La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial, Dr. fam. 2002. Chron. 5. – Y. CHARTIER, Domicile conjugal et vie familiale, RTD civ. 1971. 510. – A. DEKEUWER, Le logement de la famille *in* Le droit au logement, Trav. assoc. Capitant, t. XXXIII, 1984. – M. GRIMALDI, Le logement de la famille, Defrénois 1983. 1025 et 1105 ; Les limites de la protection du logement familial, *in* Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 3. – Y. GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966. I. 2041. – J. RUBELLIN-DEVICHI, La famille et le droit au logement, RTD civ. 1991. 245. – R. SAVATIER, La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale, Mél. Hébraud, 1981, Universités des sciences sociales de Toulouse, p. 799. – A. TISSERAND-MARTIN, La protection légale du logement familial, Mél. Wiederkehr, De code en code, 2009, Dalloz. – B. VAREILLE, Variations futiles sur le droit au logement du conjoint survivant, Mél. Prieur, 2007, Dalloz, p. 1721. – F. VAUVILLÉ, Le droit au logement du conjoint survivant, Defrénois 2002. 1277. – C. WATINE-DROUIN, Le statut du logement familial, Mél. Simler, 2006, Litec, p. 253.

G. GREFF, Le logement familial en droit civil, thèse, Rennes, 1975. – N. MOULIGNER, Le bail des époux, thèse, Limoges, 2003.

189. Statut particulier du logement. — « Immeuble bâti servant à l'habitation principale ou secondaire d'une personne qui l'occupe

à titre de propriétaire, de locataire ou d'occupant » (G. CORNU, Vocabulaire juridique, 1996, PUF, V^o Logement), le logement connaît un statut juridique particulier dans le droit des biens du fait de la nature personnelle des liens qui l'unissent à son occupant (V. M. BARRÉ-PÉPIN et C. COUTANT-LAPALUS [sous la dir. de], Logement et famille. Des droits en question, préf. J. Rubellin-Devichi, 2005, Dalloz). Le législateur a récemment proclamé un « droit opposable au logement » (L. n^o 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JO 6 mars), mais il s'agissait déjà d'un droit consacré comme étant fondamental (L. n^o 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, dite loi Quilliot, art. 1^{er}, qui énonçait que « le droit à l'habitat est un droit fondamental », puis L. n^o 89-642 du 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n^o 86-1290 du 23 déc. 1986, art. 1^{er}, qui dispose que « le droit au logement est un droit fondamental » ; V. C. ALBIGES, Le droit au logement, *in* R. CABRILLAC, T. REVET et M.-A. FRISON-ROCHE [sous la dir. de], Droits et libertés fondamentaux, 14^e éd., 2008, Dalloz, p. 789). Ce droit se trouve renforcé par les dispositions de la loi n^o 2003-721, du 1^{er} août 2003, pour l'initiative économique, qui permet à l'entrepreneur individuel de rendre insaisissable sa résidence principale, à certaines conditions (C. com., art. 526-1 et s. ; en outre, V. L. n^o 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie). Mais le logement acquiert par ailleurs un statut particulier lorsqu'il devient familial (V. J. CARBONNIER, t. 2, p. 1256 : « les logements, comme les nids, ont une vocation familiale »).

190. Statut particulier du logement familial. — En mariage, le logement acquiert le statut de logement de la famille ou logement familial, du fait des règles spécifiques à ce logement prévues par le droit matrimonial pour l'essentiel. L'immeuble servant d'habitation aux époux va donc recevoir une qualification de logement familial parce qu'il échappe au droit commun des biens et sera soumis à un droit spécial (V. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 65, selon lequel, il s'agit d'une atteinte remarquable au droit de propriété). Les règles protectrices qui constituent ce statut particulier du logement familial conduisent à penser qu'il s'agit d'un des pivots du droit matrimonial (dont sont exclus les concubins, V. Concubinage), qui participe de l'essence du mariage. Le lieu effectif de la vie familiale est sans doute plus important pour la majorité des couples que la notion de résidence. Il s'agit du lieu de concrétisation de la communauté de vie, du lieu de rassemblement du couple et de ses enfants (V. G. CHAMPENOIS, La notion de logement familial : logement familial et communauté de vie, *in* M. BARRÉ-PÉPIN et C. COUTANT-LAPALUS [sous la dir. de], *op. cit.*, p. 162 et s.). À ce titre, le droit lui a toujours donné un statut particulier (dans le droit du divorce, au titre des mesures provisoires ou urgentes ou encore au travers de l'attribution préférentielle ou du droit viager du conjoint survivant en droit des successions, V. Divorce [2^o conséquences], Succession [1^o dévolution]). Le législateur moderne s'est très tôt préoccupé de cet aspect puisque, dès la loi n^o 62-902 du 4 août 1962 (D. 1962. 264, rect. 318), l'article 1751 du code civil avait été réécrit pour donner aux deux époux un droit égal sur le bail d'habitation (le bail du local d'habitation devient automatiquement commun par le seul fait du mariage, alors même qu'il aurait été passé par l'un des époux avant le mariage, dès lors que le local « sert effectivement à l'habitation des deux époux » ; la résiliation du bail par un seul des époux n'est plus efficace, et le congé donné à un seul des époux est inopposable à l'autre, tant que les époux sont dans les liens du mariage, c'est-à-dire tant qu'un jugement de divorce n'a pas été publié). D'autres textes limiteront, dans la même intention, le droit de disposer du logement familial. En proclamant l'égalité des époux dans le choix de la résidence familiale, le législateur se devait de garantir aux époux une même

égalité dans les droits patrimoniaux sur le logement. Cette égalité permet de préserver le maintien de l'existence d'un logement familial tant que dure le mariage – et parfois au-delà (en cas de décès de l'un des époux, V. C. civ., art. 763 et 764 ; en cas de divorce, V. C. civ., art. 285-1 ou encore 274). Afin de préserver ce logement, il convenait de limiter les actes que pourrait effectuer l'un des conjoints ; c'est à ce titre que le statut particulier du logement familial conduit à parler de « protection du logement familial ». Si l'on exclut ici les règles spécifiques au divorce et celles du droit des successions, deux textes participent plus particulièrement à cette protection, l'article 215, alinéa 3, du code civil au titre du régime primaire (V. *infra*, n^{os} 191 et s.) et l'article 1751 de ce code au titre du droit des baux (V. *infra*, n^{os} 227 et s.).

§ 1^{er}. – *Logement familial et article 215, alinéa 3, du code civil.*

191. Principe de la protection assurée par l'article 215, alinéa 3, du code civil. — Pendant indispensable des deux premiers alinéas de l'article 215 qui visent l'obligation de communauté de vie entre époux et le choix d'une résidence de la famille d'un commun accord (V. *supra*, n^{os} 26 et s.), l'alinéa 3 qui résulte de la loi du 13 juillet 1965 (et non retouché en 1985, V. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 65) énonce que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni ». Le logement apparaît donc bien comme l'objet d'une véritable politique familiale. C'est au travers de l'institution de droits patrimoniaux sur le logement, le droit extrapatrimonial au logement de chacun que l'on protège (Y. GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966. I. 2041 ; M. GRIMALDI, Le logement et la famille, Defrénois 1983, art. 33120 et 33130 ; Le logement et la famille, Trav. assoc. Capitait 1982, t. 33, p. 421 ; Les limites de la protection du logement familial, *in* Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 3 ; J. RUBELLIN-DEVICHI [sous la dir. de], Droit du logement, droits au logement et stratégies familiales, 1988, PUL ; La famille et le droit au logement, RTD civ. 1991. 245 ; P. BIHR, Le logement de la famille en secteur locatif, Dr. et patr., 1998, n^o 57, p. 62). Il convient d'ailleurs de noter qu'une loi n^o 80-502 du 4 juillet 1980 (D. 1980. 250, rect. 331) a étendu cette règle au bail rural dont un conjoint ne pourra disposer sans l'accord de l'autre (C. rur., art. L. 411-68). Imposant de façon impérative la protection d'un bien particulier, le logement de la famille (V. *infra*, n^{os} 192 et s.), le texte exige donc pour certains actes (V. *infra*, n^{os} 203 et s.), la réunion du consentement des deux époux (V. *infra*, n^{os} 215 et s.).

A. – Caractère familial du logement.

192. Détermination du caractère familial du logement. — Le caractère dérogatoire du statut du logement de la famille résultant de l'article 215, alinéa 3, du code civil, oblige à déterminer clairement l'objet de la protection, les immeubles concernés et donc la notion de logement familial (V. *infra*, n^{os} 193 et s.). La protection prenant bien évidemment tout son sens en cas de séparation des époux, la question sera de savoir si la notion de logement familial survit à la disparition de la communauté de vie (V. *infra*, n^{os} 198 et s.) et quel est le terme qui met fin à cette qualification (V. *infra*, n^{os} 201 et s.).

a. – *Notion de logement familial.*

193. Logement familial et domicile conjugal. — Le logement de la famille est une notion de fait qu'il convient de distinguer de la notion juridique de domicile conjugal (Civ. 1^{re}, 22 mars 1972, Bull. civ. I, n^o 93, JCP N 1972. II. 17182, note J.A. ; Reims, 13 févr. 1978, JCP N 1979. II. 108). Cette interprétation s'impose dès

lors que l'article 108 du code civil prévoit que les époux peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie (sur la distinction du domicile et de la résidence, V. *supra*, n° 27).

194. Résidence principale des époux. — En cas de difficulté, c'est au juge qu'il revient de décider souverainement, par une appréciation *in concreto*, du lieu où se trouve le logement principal des époux, en fonction de critères psychologique et matériel. On le situe *a priori* au lieu que les époux ont choisi d'un commun accord (C. civ., art. 215, al. 2), lieu où ils vivent, le cas échéant avec leurs enfants. Dès lors qu'il s'agit d'une notion de fait, le logement de la famille dépendra de la réalité et pourra donc changer au gré des déménagements. Lorsque les époux résident dans le même lieu, la détermination du logement familial sera aisée. La notion de logement familial est inhérente à l'existence du mariage et dès lors tous les couples ont ou ont eu un logement dans lequel la famille peut vivre (en ce sens, V. P. MA-LAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 3^e éd., 2009, Defrénois, n° 1832 ; pour une illustration de la notion de logement familial, V. Paris, 31 août 2005, *Juris-Data*, n° 2005-28.7306, *Dr. fam.* 2006. *Comm.* 62, obs. B. Beignier, qui considère comme faisant partie intégrante du logement familial le studio – situé dans le même immeuble que l'appartement principal – utilisé par les époux pour se reposer, l'appartement principal se révélant trop bruyant à cause de la spécificité des études suivies par leurs enfants).

195. Exclusion de la résidence secondaire des époux. — Il convient tout de même de préciser que seule la résidence principale des conjoints fait l'objet de la protection de l'article 215, alinéa 3, du code civil, et que le logement doit donc avoir été affecté par les époux à la vie familiale habituelle (« ce qu'il faut protéger, par cette disposition exorbitante du droit commun, ce sont seulement les besoins vitaux de la famille », selon A. COLOMER, *op. cit.*, n° 68). C'est donc une interprétation limitative du texte qui doit être retenue (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 28 ; comp. J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 79 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les personnes*, *op. cit.*, n° 43 ; *contra* : Y. CHARTIER, article préc., spéc. n° 74, et V. l'argument par analogie *in G. CORNU*, *Le règne discret de l'analogie*, *Mél. Colomer*, 1993, *Litec*, p. 132, note 13 : « l'interdiction, pour les époux, de disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels le logement de la famille est assuré devrait s'appliquer même à une résidence secondaire dans des cas où les circonstances de la vie familiale feraient que cette résidence remplit les fonctions d'une résidence principale »). On exclut dès lors du champ d'application de l'article 215, alinéa 3, la résidence secondaire (Civ. 1^{re}, 19 oct. 1999, n° 97-21.466, *Bull. civ. I*, n° 284, *JCP* 2001. I. 245, obs. G. Wiederkehr, *Defrénois* 2000. 437, obs. G. Champenois, *Dr. fam.* 2000. *Comm.* 42, obs. B. Beignier).

196. Cas particulier du logement de fonction. — On exclut aussi du champ d'application de la protection le logement de fonction dès lors que c'est le libre exercice par chacun des époux d'une profession qui est en cause (Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983, *Bull. civ. I*, n° 217, *JCP* 1984. II. 20188, note Y. Chartier ; Civ. 1^{re}, 11 mars 1986, *Bull. civ. I*, n° 62 ; Y. CHARTIER, article préc. ; J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. *RTD civ.* 1985. 718 ; G. CHAMPENOIS, obs. *Defrénois* 1983. 1595 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 69 ; M. GRIMALDI, article préc., *in Colloque LERADP*, Univ. Lille II, *Indépendance financière et communauté de vie*, 1989, *LGDJ*, p. 107, note 3 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 123 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.13 ; pour des hypothèses de logement occupé au titre d'une jouissance gratuite, V. *cep. Civ. 1^{re}*, 11 mars 1986, *Bull. civ. I*, n° 62 ; Civ. 1^{re}, 20 janv. 2004, *Bull. civ. I*, n° 21, D. 2004. 2178, note F. Bicheron, *Defrénois* 2005. 710, obs. G. Champenois, *AJ fam.* 2004. 105, note

S. Deis-Beauquesne). La démission ou le licenciement du titulaire du logement de fonction ne pourrait se heurter à la disposition spécifique de l'alinéa 3 de l'article 215 du code civil. On doit toutefois réserver l'hypothèse particulière d'un époux qui conserverait ses fonctions tout en souhaitant renoncer seul au logement de fonction servant de logement familial. Il est logique de penser que dans cette situation, le droit d'exercer une profession n'étant plus en cause, l'article 215, alinéa 3, retrouve à s'appliquer et qu'une telle renonciation ne pourra être valable sans le consentement du conjoint (en ce sens, V. R. CABRILLAC, *Étude* 105, *in B. BEIGNIER*, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.3).

197. Meubles meublants garnissant le logement. — La protection de l'article 215, alinéa 3, du code civil s'étend aux meubles meublants qui garnissent le logement de la famille (pour une définition des meubles meublants, V. C. civ., art. 534 : « les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements »). Pour que la protection s'applique, il convient donc que les meubles se situent effectivement dans le logement familial (ce qui posera bien évidemment des difficultés liées à la détermination du logement familial en cas de séparation des époux). Le texte pose donc une dérogation à l'article 222 qui prévoit une présomption de pouvoir pour les actes relatifs aux meubles accomplis par un seul des époux (Paris, 22 janv. 1993, *JCP* 1993. I. 3733, n° 2, obs. G. Wiederkehr ; J. VIATTE, *La sauvegarde du mobilier familial et les droits des créanciers*, *Gaz. Pal.* 1975. 1. *Doctr.* 327 ; pour l'autonomie mobilière, V. *infra*, nos 250 et s.). On notera qu'en pratique, c'est surtout l'article 220-1 du code civil qui peut servir à interdire le déplacement des meubles ou à en réclamer le retour, s'ils ont été mis en gage (Nancy, 12 déc. 1968, D. 1969. 540, note C.-L. Foulon-Piganiol), sans qu'il importe alors de rechercher lequel des époux est propriétaire des meubles en question (Douai, 8 févr. 1988, *Juris-Data*, n° 1988-04.5146).

b. – Logement familial et séparation des époux.

198. Rupture de la communauté de vie et maintien d'un logement familial. — La question du maintien d'un logement de la famille, et donc d'une application de l'article 215, alinéa 3, du code civil, en cas de séparation des époux, est particulièrement importante. C'est en effet le plus souvent durant ces périodes où la communauté de vie a cessé et où l'entente entre époux est plus que douteuse que l'intérêt de la mesure prend toute son ampleur (M. GRIMALDI, article préc., *Defrénois* 1983, art. 33120, spéc. p. 1044, note 60). Il apparaît donc que le logement familial qui n'est pas « purgé de son affectation familiale » (M. GRIMALDI, *loc. cit.*) survit à la séparation de fait, mais reste alors à le localiser.

199. Rupture de la communauté de vie et détermination d'un logement familial. — La détermination du logement familial en cas de séparation de fait des époux se pose de façon différente selon que l'un des époux demeure dans le logement familial ou bien que les deux conjoints quittent le logement familial. Dans la première hypothèse, il est admis que la résidence de la famille demeure au lieu que les époux ont fixé conjointement avant que la crise ne surgisse (Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n° 98-13.441, *RJPF* 2000-12/23, note F. Vauvillé ; Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n° 89-17.305, *Defrénois* 1992. 1156, art. 35349, note G. Champenois ; Bourges, 26 févr. 2001, *Juris-Data*, n° 2001-14.1075 ; Colmar, 11 juin 1974, D. 1975, jur., p. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol ; Aix-en-Provence, 22 févr. 1982, *Gaz. Pal.* 1982. 1. 314, note J. Viatte ; Aix-en-Provence, 12 févr. 1985, *Juris-Data*, n° 1985-04.3829). En ce sens, le juge, à l'occasion du prononcé de mesures urgentes (C. civ., art. 220-1, al. 3, et 255) ou de mesures provisoires (C. civ., art. 257 ou 258), peut au titre des modalités d'une autorisation de résidence séparée attribuer ou

partager la jouissance du logement et ce, indépendamment de la répartition des droits dont chacun des époux dispose sur l'immeuble. Dans la seconde hypothèse, qui est celle d'un départ des deux époux, tout dépend, là encore, de la situation de fait. Il a ainsi été admis d'appliquer l'article 215, alinéa 3, dans le cas d'un logement qui n'était plus occupé par aucun des époux, pour annuler le bail du logement consenti par le mari seul, parce qu'il était possible que l'épouse retourne habiter dans l'immeuble (Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n^o 98-13.441, Bull. civ. I, n^o 144). Dans un sens similaire, a été considéré comme logement de la famille au sens de l'article 215, le logement dans lequel la femme a été installée par son mari, désirant recouvrer sa liberté, les époux vivant donc séparément mais le mari continuant d'avoir accès à l'immeuble (Paris, 29 sept. 1972, D. 1975. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol, JCP 1974. II. 17620, note P. Théry ; comp. Nancy, 29 juin 1996, JCP 1997. I. 4047, n^o 3, obs. G. Wiederkehr). Dans toutes ces hypothèses, la vocation familiale de l'immeuble demeurerait, mais cette vocation peut venir à disparaître.

200. Rupture de la communauté de vie et existence de deux logements de la famille. — Lorsque plus aucun élément matériel (accès pour les deux époux au logement) ou psychologique (possibilité d'un retour) ne subsiste, se pose encore la question d'un maintien d'un logement familial ou bien de deux logements familiaux. La résidence des enfants avec l'un ou les deux époux (de façon alternée) a pu conduire certains auteurs à envisager le statut particulier des deux logements (V. sur cette question, M. GRIMALDI, article préc., Defrénois 1983, art. 33120 et 33130 ; J. CASEY, Les régimes matrimoniaux, 2000, Ellipses, n^o 18-1 ; J. MASSIP, obs. sur Paris, 4 mai 1979, Defrénois 1980. 376, art. 32599). S'il est possible de penser que la résidence des enfants peut encore emporter le caractère familial du logement ou des logements, il est plus difficile d'admettre un tel maintien lorsqu'en l'absence d'enfants, les époux vivent séparément dans des lieux n'ayant jamais abrité la vie commune et choisis postérieurement à leur séparation.

c. – *Durée du statut particulier du logement familial.*

201. Qualification de logement familial liée à l'existence du mariage. — L'application de l'article 215, alinéa 3, du code civil vaut donc durant tout le temps du mariage, tant que le lien matrimonial n'est pas dissous (Toulouse, 27 avr. 1999, Juris-Data, n^o 1999-04.1959 ; V. cep. Nancy, 29 juin 1995 Juris-Data, n^o 1995-05.3822, qui admet que le logement dans lequel un époux mène une vie séparée doit être considéré comme logement de la famille hormis le cas où il est démontré que l'époux qui ne demeure pas dans ce logement n'y a pas eu accès, ce qui semble constituer une solution abusive au regard de la nécessaire protection du logement dans toutes les situations). Durant l'instance en divorce ou en séparation de corps, les dispositions protectrices de l'articles 215 prennent toute leur importance, et la notion de logement familial demeure (Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n^o 89-17.305, Defrénois 1992. 1156, art. 35349, note G. Champenois ; Colmar, 11 juin 1974, D. 1975. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol ; Aix-en-Provence, 22 févr. 1982, JCP N 1983. II. 58, note P. Rémy, Defrénois 1982. 1650, obs. G. Champenois ; M. GRIMALDI, article préc., Defrénois 1983, art. 33120 et 33130, spéc. p. 1044, note 60).

202. Qualification de logement familial au-delà du mariage. — L'article 215, alinéa 3, cesse de s'appliquer à la dissolution du mariage et ne porte pas atteinte au droit de chaque conjoint de disposer à cause de mort (Civ. 1^{re}, 22 oct. 1974, D. 1975. 645, note C.-I. Foulon-Piganiol, JCP 1975. II. 18041, note Y. Chartier, RTD civ. 1975. 296, obs. R. Nerson, Defrénois 1975, art. 30954, obs. H. Souleau). Cette solution critiquée par une partie de la doctrine (V. C.-I. FOULON-PIGANIOL et Y. CHARTIER, notes

préc.) doit désormais être lue à l'aune des mesures prises en faveur du conjoint survivant par la loi du 3 décembre 2001 (droit de jouissance gratuite du logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, durant une année, selon l'art. 763, al. 3, c. civ. ; droit d'habitation viager, selon l'art. 764 c. civ., dont le conjoint survivant peut être privé par un testament établi en la forme authentique).

B. – Actes nécessitant le consentement des époux.

203. Détermination des droits soumis aux actes de cogestion. — L'atteinte aux droits de chacun des époux sur l'immeuble servant de logement qui peut résulter dans la durée de l'application de l'article 215 du code civil, impose une détermination stricte des droits qui sont en cause (V. *infra*, n^{os} 204 et s.), concernés par le principe de cogestion (V. *infra*, n^{os} 206 et s.).

a. – *Droits par lesquels est assuré le logement familial.*

204. Conception large des droits par lesquels est assuré le logement de la famille. — Les droits visés par l'article 215, alinéa 3, sont entendus au sens large : il s'agit de tous les droits quelle que soit leur nature, droit de propriété, droit au bail (l'article 1751 du code civil n'ayant pas vocation à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'un local ayant un caractère professionnel ou commercial : Paris, 13 sept. 1989, D. 1989. IR. 250 ; Paris, 16 déc. 1999, Juris-Data, n^o 1999-10.2719, Rev. loyers 2000. 327 ; Paris, 29 févr. 2000, Juris-Data, n^o 2000-10.8728 ; Paris, 17 déc. 2002, Juris-Data, n^o 2002-19.8542 ; Paris, 5 juin 2003, Juris-Data, n^o 2003-21.8824 ; Paris, 16 oct. 2003, Juris-Data, n^o 2003-22.4309, alors que l'article 215 du code civil est applicable si le local où se trouve la résidence effective est mixte), droit d'usufruit. Est également concerné le droit au maintien dans les lieux, en dépit de son caractère personnel (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 28 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 79 ; COLLETTE, Rapport AN, JOAN 1965, p. 2667). Droit réel ou droit personnel, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que l'article 215 « institue un régime de protection du logement familial visant les droits de toute nature de l'un des conjoints sur le logement de la famille » (Civ. 1^{re}, 20 janv. 2004, n^o 02-12.130, Bull. civ. I, n^o 21, D. 2004. 2178, note F. Bicheron).

205. Disposition dérogatoire au droit des régimes matrimoniaux en cas de droit de propriété. — Lorsque l'un ou les deux époux sont propriétaires de l'immeuble, l'application de l'article 215, alinéa 3, viendra contrarier les règles des régimes matrimoniaux. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légal et que l'immeuble constitue un propre de l'un d'entre eux, une dérogation sera apportée au droit de disposer seul d'un bien propre (C. civ., art. 1428). Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation et que le bien appartient à l'un d'entre eux, là encore, il s'agira d'une dérogation au droit de disposer seul d'un bien personnel (C. civ., art. 1536). Ce n'est que lorsque le bien était commun (en régime de communauté) ou indivis (en régime de séparation) que l'on retrouve une concordance entre régime matrimonial (C. civ., art. 1424, pour la communauté, et 815-3, pour l'indivision) et droit commun du régime primaire.

b. – *Cogestion des droits sur le logement familial.*

206. Principe de la cogestion. — En instaurant une cogestion des droits sur le logement familial, les dispositions légales protègent ainsi chaque époux contre la décision que l'autre prendrait seul, lorsque cette décision aurait pour conséquence de nuire à la permanence de ce logement familial. Cette mesure constitue un corollaire nécessaire de l'égalité des époux dans le choix de la résidence de la famille. Il s'agit d'une règle du régime primaire qui vaut quelle que soit la nature du bien (propre, personnel, commun ou indivis) et quel que soit le régime matrimonial des époux. On a toutefois pu noter qu'il s'agissait davantage d'une

« codécision » que d'une « cogestion » (R. CABRILLAC, Étude 105, *in* B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.*). Selon cet auteur la portée du consentement varie selon le régime matrimonial des époux. Il faudrait en effet distinguer selon que le consentement requis constitue une simple autorisation (si le bien était un propre de l'époux ou un bien personnel) ou « une véritable coparticipation à l'acte » (en régime communautaire, si le logement familial est un bien commun ; R. CABRILLAC, *op. et loc. cit.*).

207. Cogestion des droits pour les actes de disposition. — Le texte prévoit l'impossibilité pour les époux de disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement de la famille et donc tous les actes de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit : vente, promesse synallagmatique de vente (Civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.000, JCP 1994. IV. 1540, JCP 1995. I. 3821, n° 1, obs. G. Wiederkehr), bail qui confère la jouissance (Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n° 98-13.441, Bull. civ. I, n° 144, Defrénois 2001. 460, obs. G. Champenois, Dr. fam. 2001. Comm. 2, note B. Beignier, pour une affaire dans laquelle l'épouse avait pourtant quitté le logement et introduit une requête en divorce), échange, apport en société, cessions de parts sociales, donations, mandat de vente (Civ. 3^e, 20 mars 1996, n° 94-10.759, JCP 1996. I. 3908, obs. G. Wiederkehr ; pour un mandat de vente avec promesse de porte-fort, V. Civ. 1^{re}, 28 nov. 2006, n° 05-17.757, Dr. fam. 2007. Comm. 16, obs. B. Beignier ; Pau, 4 sept. 2006, Juris-Data, n° 2006-31.6583, Dr. fam. 2007. Comm. 16), renonciation au droit au maintien dans les lieux, constitution d'hypothèque conventionnelle (Civ. 1^{re}, 17 déc. 1991, Bull. civ. I, n° 357, JCP 1992. I. 3614, n° 1, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 1992. 396, obs. G. Champenois), de gage, d'usufruit, cession d'un bail (en dernier lieu pour une application de l'art. 215, al. 3, c. civ. dans le cas du droit d'usage d'un immeuble conféré à un époux nu-propriétaire et à sa famille par l'usufruitier, V. Civ. 1^{re}, 20 janv. 2004, n° 02-12.130, Bull. civ. I, n° 21, D. 2004. 2178, note F. Bicheron). À ces actes, la jurisprudence a ajouté de façon plus contestable, dès lors qu'il ne s'agissait pas de mettre en cause la destination familiale de l'immeuble (en ce sens, V. R. CABRILLAC, Étude 103, *in* B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.28 ; *contra* : B. BEIGNIER, obs. sur Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, Dr. fam. 2001. Comm. 2, qui relève que le sens de l'art. 215 « n'est pas d'interdire sur le logement familial telle ou telle catégorie d'actes, mais tous les actes qui enieraient la destination initiale »), la résiliation du contrat d'assurance garantissant le logement familial : l'un des époux ne peut résilier seul, sans le consentement de l'autre, ce contrat d'assurance (Civ. 2^e, 10 mars 2004, n° 02-20.275, Bull. civ. II, n° 100, D. 2004. Somm. 2257, obs. V. Brémond, D. 2004. Somm. 2963, obs. D. Vigneau, JCP 2004. I. 176, n° 3, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 2004. 1462, obs. G. Champenois, AJ fam. 2004. 188, note F. Bicheron, Dr. fam. 2004. Comm. 64, note V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2004. 270, obs. J. Hauser, RTD civ. 2004. 538, obs. B. Vareille ; dans le même sens, qui rappelle que le contrat d'assurance doit porter précisément sur le logement de la famille, V. Civ. 1^{re}, 14 nov. 2006, n° 05-19.402, Bull. civ. I, n° 482, D. 2007. 349, note G. Raoul-Cormeir, D. 2007. Pan. 1567, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, JCP 2007. I. 142, n° 7, obs. G. Wiederkehr, AJ fam. 2007. 87, note C. Chénédy, RJPf 2007-2/15, note F. Vauvillé).

208. Actes exclus de la cogestion. — Ne sont pas concernés par l'article 215, alinéa 3, les actes qui n'emportent pas aliénation du bien servant au logement de la famille. Dès lors, il apparaît normal que la règle ne s'applique pas à la vente avec réserve d'usufruit au profit du conjoint (TGI Paris, 16 déc. 1970, Gaz. Pal. 1971. 1. 115 ; elle aura lieu de s'appliquer en revanche en cas de vente avec réserve d'usufruit au profit du seul vendeur : Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n° 89-17.305, Bull. civ. I, n° 185, JCP N 1993.

II. 111, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 1992, art. 35349, note G. Champenois, RTD civ. 1993. 636, obs. F. Lucet et B. Vareille) ou à une simple promesse d'hypothèque (Civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21.018).

209. Actes de disposition à cause de mort exclus de la cogestion. — La question de l'application de l'article 215, alinéa 3, aux actes de disposition à cause de mort soulève une véritable difficulté. À l'efficacité de la protection du conjoint au moment où le besoin de protection peut être le plus évident, on peut opposer la liberté de tester – et l'on imagine mal que le testament, acte personnel et unilatéral, puisse nécessiter le consentement du conjoint (sur cette discussion, V. J. PATARIN, note JCP 1977. II. 18726 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 125 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.24 ; R. CABRILLAC, Étude 105, *in* B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; M. GRIMALDI, article préc., Defrénois 1983, art. 33120 et 33130, spéc. n° 28) – et l'impossibilité de créer par ce biais une sorte de réserve héréditaire (B. VAREILLE, *loc. cit.*). Il faut ajouter que l'introduction des articles 763 et 764 dans le code civil par la loi du 3 décembre 2001, conduit à assurer une sorte de continuité *post mortem* à la protection du conjoint au maintien dans le logement familial contre la volonté de son époux décédé (sauf pour l'art. 764, si l'époux en a décidé autrement par testament authentique). La jurisprudence qui exclut du domaine de l'article 215, alinéa 3, les actes de disposition à cause de mort s'en trouve davantage justifiée (Civ. 1^{re}, 22 août 1974, D. 1975. 645, note C.-I. Foulon-Piganiol, JCP 1975. II. 18041, note Y. Chartier, Gaz. Pal. 1975. 1. 138, note J. Viatte, RTD civ. 1975. 289, obs. R. Nerson ; sur la question des libéralités et du logement, V. H. BOSSE-PLATIÈRE, Libéralités et logement, AJ fam. 2008. 375).

210. Cas particulier du cautionnement exclu de la cogestion. — La question de l'application de l'article 215 dans l'hypothèse d'un cautionnement donné par l'un des époux a fait l'objet d'un débat doctrinal soutenu après l'adoption de la loi du 13 juillet 1965 et de celle du 23 décembre 1985 (C. MOULY, Le cautionnement donné par une personne mariée, Defrénois 1988. 227 ; J.-P. LANGLADE, Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : la toilette de l'art. 215, al. 3, du code civil, D. 1986. Chron. 166 ; J.-M. OLIVIER, La caution et sa famille, LPA 25 avr. 1986, p. 23 ; S. PIQUET-CABRILLAC, Cautionnement et droit des régimes matrimoniaux, thèse, Montpellier, 1995, nos 340 et s.). D'un côté, on a pu estimer que le cautionnement est un acte particulièrement dangereux qui peut conduire à évincer la famille du logement familial, sachant qu'il peut être utilisé dans des hypothèses où la constitution d'une hypothèque sur le logement familial a été refusée (R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1978. 136). D'un autre côté, il est possible de soutenir que le cautionnement demeure une sûreté personnelle qui ne porte directement sur aucun bien particulier (J. PATARIN, note sous Paris, 15 oct. 1976, JCP 1977. II. 18726 ; G. CHAMPENOIS, obs. Defrénois 1979. 481 ; Y. CHARTIER, note sous Civ. 1^{re}, 21 juin et 4 juill. 1978, D. 1979. 480) et qu'il convient de ne pas trop étendre le domaine d'application de l'article 215, au risque de faire aux époux toute possibilité de crédit. Pour finir, la jurisprudence a très tôt admis la validité d'un cautionnement souscrit par un seul des époux (Civ. 1^{re}, 21 juin 1978, n° 77-10.330 ; Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, Bull. civ. I, n° 337 ; Versailles, 12 janv. 1990, JCP 1990. IV. 261), réservant toutefois l'hypothèse de la fraude (sur la validité d'une promesse de cautionnement hypothécaire consentie par un époux seul sur le logement familial, car ne constituant pas un acte de disposition, V. Civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21.018, Bull. civ. III, n° 118, D. 2003. 1024, note M. Azavant, Defrénois 2002. 1317, obs. G. Champenois, AJ fam. 2002. 266, note F.B., RJPf 2002-11/21, obs. F. Vauvillé).

211. Cas particulier du cautionnement en régime légal. — Il reste qu'en régime légal, si le logement familial est un bien commun, le cautionnement ne pourra conduire à sa saisie que si les deux époux avaient consenti à la sûreté (C. civ., art. 1415). À cela, il convient d'ajouter que, selon l'article 1422 du code civil (tel que mod. par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, JO 24 mars), les époux (mariés sous le régime légal) ne peuvent l'un sans l'autre affecter un bien de la communauté (et donc éventuellement l'immeuble servant de logement familial) à la garantie de la dette d'un tiers. C'est donc dans les autres régimes matrimoniaux que l'intérêt de l'application de l'article 215 demeure (V. Communauté légale [2^o gestion des biens]).

212. Exclusion de la cogestion et vente forcée. — Les dispositions de l'article 215 ne rendent pas le logement de la famille insaisissable. On rappellera que leur vocation est de protéger contre les actes de l'un des époux et non contre les tiers. Aussi, si une saisie conduit à une vente forcée, celle-ci ne sera pas le fruit de la volonté d'un époux et ne peut donc impliquer le consentement de l'autre époux. La jurisprudence est constante en la matière, qui admet dès lors l'inscription d'une hypothèque judiciaire (Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983, Bull. civ. I, n° 216, JCP 1984. II. 20188, note Y. Chartier, Gaz. Pal. 1984. 2. 445, Defrénois 1983, art. 33180, obs. G. Champenois). Prérogative légale accordée au titulaire d'une créance, même chirographaire ; il ne s'agit donc pas d'un acte de disposition ne pouvant être effectué par l'un des époux au sens de l'article 215. Dès lors, les époux mariés sous le régime de la séparation de biens ayant acquis indivisément la maison leur servant de logement familial, et la banque à l'égard de laquelle le mari s'était porté caution solidaire d'un tiers, après avoir obtenu un jugement de condamnation à son encontre, ayant pris une inscription d'hypothèque judiciaire sur l'immeuble et demandé la licitation de ce dernier, cette demande ne peut se voir reprocher d'avoir méconnu l'article 215, alinéa 3 (Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983, préc. ; *adde* : Civ. 1^{re}, 8 janv. 1985, Bull. civ. I, n° 7 ; Civ. 1^{re}, 5 févr. 1985, JCP N 1986. II. 72, obs. P. Simler, Defrénois 1986. 186, note P. Théry ; pour une demande en licitation et partage d'un immeuble indivis entre époux séparés de biens, servant au logement de la famille, formée par un créancier sur le fondement de l'art. 815-17, V. Civ. 1^{re}, 3 déc. 1991, Defrénois 1992. 396, obs. G. Champenois, JCP N 1992. II. 373, n° 1, obs. G. Wiederkehr, et pour un créancier autorisé à provoquer le partage par voie oblique, V. Paris, 8 déc. 1995, JCP 1996. I. 3962, n° 2, obs. G. Wiederkehr). Pour la même raison, on exclut l'application de l'article 215 dans l'hypothèse d'une vente forcée poursuivie en cas de liquidation judiciaire par le liquidateur (Civ. 3^e, 12 oct. 1977, D. 1978. 333, note Y. Chartier ; Civ. 1^{re}, 21 nov. 1978, JCP N 1979. II. 158 ; comp. Civ. 1^{re}, 24 févr. 1993, RTD civ. 1994. 664, obs. B. Vareille, JCP 1994. I. 3733, n° 3, obs. G. Wiederkehr ; Paris, 9 mars 1992, D. 1992. IR. 149, JCP N 1993. I. 79, note F. Vauvillé). Les hypothèses jurisprudentielles sont variées : les créanciers peuvent ainsi provoquer le partage des biens indivis (Civ. 1^{re}, 3 déc. 1991, n° 90-12.469, Bull. civ. I, n° 339, Defrénois 1992. 396, art. 35220, note G. Champenois), subordonner les mesures de redressement à la vente du logement familial (Civ. 1^{re}, 24 févr. 1993, n° 91-04.140, Bull. civ. I, n° 85, RTD civ. 1994. 664, obs. B. Vareille, JCP 1994. II. 20188, note Y. Chartier).

213. Insaisissabilité du logement familial. — Il convient toutefois de rappeler qu'une certaine insaisissabilité peut exister mais qui ne résulte pas de l'application de l'article 215, alinéa 3, du code civil. La loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 permet une protection des droits concernant l'immeuble dans lequel l'entrepreneur principal a fixé sa résidence principale contre les créanciers de ce dernier. La déclaration doit être faite devant notaire et figurer dans le registre de publicité légale à caractère professionnel dans lequel l'entrepreneur est immatriculé, ou faire l'objet d'une publicité dans un journal d'annonces légales. L'insaisissabilité

n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la déclaration, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. L'entrepreneur peut à tout moment renoncer à sa déclaration d'insaisissabilité, dans les mêmes formes (C. com., art. L. 526-1 à L. 526-4 ; V. C. MALECKI, La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, D. 2003. Chron. 2220, protection renforcée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ; sur la saisissabilité du logement et les règles spécifiques en matière de saisie immobilière, V. en dernier lieu A. LEBORGNE, Saisie immobilière et logement familial, AJ fam. 2008. 380).

214. Exclusion de la cogestion et vente forcée, exception faite des hypothèses de fraude. — Les créanciers d'un conjoint peuvent saisir le logement familial s'il faisait partie de son patrimoine, sauf s'il y a fraude (Civ. 1^{re}, 4 juill. 1978, Bull. civ. I, n° 256, D. 1979. 479, note Y. Chartier, Defrénois 1979, art. 31936, obs. G. Champenois, JCP 1980. II. 19368, note J.-C. Labbouz ; sur la difficulté à établir la fraude et les critères proposés V. R. CABRILLAC, Étude 105, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* : logement de la famille seul élément du patrimoine des époux, valeur proche de celle du montant de la dette, risque de saisie probable et probabilité perçue par l'époux caution et le créancier). La fraude ne saurait toutefois résulter du seul fait que le logement familial constituait le seul bien dans le patrimoine des époux. Il appartient donc à l'époux de rapporter la preuve de la fraude du conjoint et de la mauvaise foi du tiers (Civ. 1^{re}, 18 juin 1985, D. 1986. 485, note J. Mouly ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1986, Bull. civ. I, n° 191).

C. — Nécessité du consentement des deux époux.

215. Exigence du consentement des deux époux. — L'article 215, alinéa 3, du code civil qui pose l'exigence du consentement des deux époux pour disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ne donne aucune indication sur les modalités du consentement requis (V. *infra*, nos 216 et s.). En revanche, il détaille la sanction du défaut de consentement (V. *infra*, nos 220 et s.).

a. — Modalités du consentement.

216. Forme du consentement. — Les dispositions de l'article 215 ne prévoyant aucune forme spécifique, il est admis que ce consentement peut intervenir sous forme orale comme écrite pourvu qu'il soit certain (Civ. 1^{re}, 7 avr. 1998, n° 96-16.138, Dr. fam. 1998. Comm. 113, obs. H. Lécuyer ; Civ. 1^{re}, 13 avr. 1983, n° 82-11.121, Bull. civ. I, n° 120, Defrénois 1983. 1339, obs. G. Champenois ; Paris, 9 oct. 1997, JCP 1998. I. 135, n° 2, obs. G. Wiederkehr ; *contra* : Lyon, 5 nov. 1980, D. 1982. IR. 238, obs. D. Martin). Il convient toutefois de nuancer cette affirmation : pour éviter des difficultés de preuve évidentes, il conviendra de préférer la rédaction d'un écrit sous quelque forme que ce soit, afin de se prémunir contre toute contestation ultérieure du conjoint (V. not. R. CABRILLAC, Étude 105, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.*, selon lequel il faudrait en pratique, s'agissant d'une vente d'immeuble, un accord préalable et écrit, donné par avance et de façon spéciale, même s'il ne s'agit pas d'une condition juridiquement indispensable). La forme de l'écrit est ensuite indifférente. On a ainsi admis que le consentement peut résulter d'un mandat de vente donné à un agent immobilier (Lyon, 5 nov. 1980, JCP N 1983. II. 40), à condition que les pièces produites démontrent que les deux conjoints ont effectivement consenti à ce mandat (Civ. 1^{re}, 28 nov. 2006, AJDI 2007. 409, note M. Thioye, Dr. fam. 2007. Comm. 16, obs. B. Beignier, RTD civ. 2007. 375, obs. B. Vareille). Selon certains auteurs (A. COLOMER, *op. cit.*, n° 76 ; J. FLOUR et

G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 127 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1985. 715), il conviendrait peut-être de se contenter d'un consentement verbal, et même, le cas échéant, tacite, dès lors que le conjoint était présent lors de la passation de l'acte, et, au contraire, d'imposer un accord non seulement écrit, mais spécial, au cas où il serait donné par anticipation.

217. Capacité à consentir. — S'agissant d'un consentement, il convient d'exiger la capacité au sens de l'article 1108 du code civil. Reste le recours à l'autorisation de justice pour un époux afin de passer seul l'acte, en application de l'article 217, si son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté (Colmar, 11 juin 1974, D. 1975. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol ; Paris, 29 sept. 1972, JCP 1974. II. 17620, note R. Théry ; Paris, 26 nov. 1991, D. 1992. IR. 23, RTD civ. 1992. 628, obs. F. Lucet et B. Vareille ; V. *infra*, n°s 281 et s.).

218. Étendue du consentement. — Il apparaît évident que le consentement donné en application de l'article 251 ne peut être général (c'est-à-dire pour un ensemble d'actes) et abstrait. La jurisprudence a ainsi rappelé que ce consentement doit porter non seulement sur le principe de la disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, mais aussi sur les conditions de leur cession (le prix pour une vente qui ne peut être fixé par un avenant postérieur de plusieurs mois au consentement de l'épouse : Civ. 1^{re}, 16 juill. 1985, n° 83-17.393, Bull. civ. I, n° 223, JCP N 1986. II. 71, note P. Simler ; *contra* : M. GRIMALDI, article préc., in Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 11 ; F. LUCET, obs. D. 1993. Somm. 221, spéc. a).

219. Portée du consentement. — Le consentement à l'acte de disposition aura une portée différente selon la nature du bien constitutif du logement de la famille et selon le régime matrimonial des époux (bien propre ou bien commun en régime de communauté, bien personnel ou indivis en régime séparatiste). Soit, en effet, l'époux qui donne son consentement est partie à l'acte de disposition (coveur ou codonateur), soit il se contente de donner sa validité à une opération accomplie par son conjoint sans entendre se porter partie au contrat, donc sans s'engager personnellement (A. COLOMER, *op. cit.*, n°s 77 et 462).

b. — Sanction du défaut de consentement.

220. Nullité relative. — L'article 215 prévoit dans son alinéa 3 la sanction du défaut de consentement en énonçant que « celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ». Il s'agit donc bien d'une nullité relative pour laquelle l'action n'est ouverte qu'à l'époux que la disposition est censée protéger. Pourtant, la finalité de la règle aurait pu, selon certains auteurs, conduire le législateur à accorder à chacun des époux la faculté d'agir en nullité contre l'acte accompli par l'époux titulaire ou cotitulaire du droit agissant seul (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 30, note 142). Seul donc l'époux dont le consentement était requis peut demander la nullité de l'acte (Civ. 1^{re}, 11 oct. 1989, D. 1990. 310, note R. Le Guidec, JCP 1990. II. 21549, note M. Henry, JCP N 1990. II. 267, note G. Venandet, Defrénois 1989. 1420, obs. G. Champenois, RTD civ. 1991. 387, obs. B. Vareille).

221. Nullité de droit. — S'agissant du pouvoir d'appréciation du juge qui reçoit la demande de nullité, sans précision de la part du législateur, on en a déduit que la nullité était de droit sans que le juge puisse refuser la nullité si les conditions de l'article 215 sont réunies (G. CORNU, *op. cit.*, n° 78 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 129 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 78 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.32). Toutefois, l'époux demandeur qui n'a pas mis en cause l'acquéreur dans la procédure engagée

contre son conjoint a pu être débouté de sa demande en annulation de la vente : l'opération étant inopposable à l'époux demandeur, le conjoint vendeur devra rapporter à la masse commune la valeur des meubles aliénés (Aix-en-Provence, 22 févr. 1982, JCP N 1983. II. 58, obs. P. Rémy).

222. Délai de l'action en nullité. — De la même façon qu'il pose les conditions de la nullité de l'acte, l'article 215 enferme l'action dans un double délai. Il convient, d'une part, que l'action soit intentée dans l'année à partir du jour où le conjoint a eu connaissance de l'acte (en cas de contestation à propos de cette connaissance, c'est à celui qui invoque la déchéance que la preuve incombe : Civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.000, JCP 1995. I. 3821, n° 1, obs. G. Wiederkehr), sachant que la connaissance doit porter non seulement sur l'acte, mais aussi sur le fait qu'il s'agissait d'un acte au sens de l'article 215 (même arrêt). La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer que ce délai d'un an était un délai de prescription extinctive, susceptible d'interruption (Civ. 2^e, 2 déc. 1982, n° 80-15.998, Bull. civ. II, n° 158 ; pour l'hypothèse d'un délai de prescription non interrompu en cas d'assignation intervenue durant ce délai mais devenue caduque en application de l'art. 757 c. pr. civ., V. Ass. plén., 3 avr. 1987, n° 86-11.536, Bull. civ., n° 3, JCP 1987. II. 20792, concl. Cabannes). L'action ne pourra, d'autre part, être intentée plus d'un an après la dissolution du régime matrimonial (dans l'hypothèse où l'époux aurait ignoré l'acte pendant toute la durée du régime). Cette notion de dissolution du régime matrimonial conduit à des hésitations doctrinales auxquelles la jurisprudence n'a pas donné de réponse. Faut-il entendre la dissolution comme valant uniquement en cas de dissolution du mariage (V. en ce sens, C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 30), ou bien plus largement pour toute dissolution du régime matrimonial en cas de changement de régime matrimonial, et notamment en cas de séparation de corps (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 80) ? Par ailleurs, dans la mesure où le résultat de l'action en nullité peut porter atteinte aux droits des tiers, la date de dissolution qui doit être retenue en cas de divorce n'est pas celle qui vaut entre époux (C. civ., art. 262-2), mais la date de la transcription du jugement de divorce en marge des actes de l'état civil (C. civ., art. 262 ; V. en ce sens, B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.37).

223. Exception de nullité. — Si l'action en nullité est enfermée dans un délai spécifique, la règle *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* s'applique en la matière (Paris, 9 oct. 1997, JCP 1998. I. 135, n° 2, obs. G. Wiederkehr). L'époux dont le consentement était requis pourra donc toujours, malgré l'écoulement du délai de prescription de l'action en nullité, opposer en défense l'exception de nullité à un tiers qui demanderait l'exécution d'un contrat conclu en contrariété avec l'article 215 du code civil (Civ. 1^{re}, 8 févr. 2000, n° 98-10.836, JCP 2000. I. 245, n° 2, obs. G. Wiederkehr, RTD civ. 2000. 888, obs. B. Vareille ; pour des précisions à ce sujet, V. Civ. 1^{re}, 28 févr. 2006, n° 02-19.809, Juris-Data, n° 032 392, Dr. fam. 2006. Comm. 121, obs. V. Larribau-Terneyre ; en outre, V. B. VAREILLE, obs. sous Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, RTD civ. 2000. 889, qui s'interroge sur le maintien de l'exception de nullité lorsque le bien litigieux a cessé d'être le logement de la famille).

224. Nullité de l'article 215, alinéa 3, du code civil et régime légal de communauté. — On notera que si le bien qui sert de logement est un bien commun dans le cadre du régime légal de communauté, le délai pour agir s'en trouve modifié. En application des articles 1422, 1424 et 1425, la demande de nullité peut être faite dans un délai de deux ans (C. civ., art. 1427).

225. Effets de la nullité quant aux actes. — La nullité emporte tous ses effets à l'égard de l'acte lui-même comme des clauses qu'il pouvait contenir ou des conventions annexées à l'acte (pour

une promesse de porte-fort de la ratification ultérieure par le conjoint de l'acte, V. Civ. 1^{re}, 11 oct. 1989, D. 1990. 310, note R. Le Guidec, JCP 1990. II. 21549, note M. Henry, JCP N 1990. II. 267, note G. Venandet, Defrénois 1989. 1420, obs. G. Champenois, RTD civ. 1991. 387, obs. B. Vareille ; rappr. Colmar, 24 sept. 1993, JCP 1994. I. 3785, n^o 3, obs. G. Wiederkehr).

226. Effets de la nullité pour les tiers. — La nullité emporte tous ses effets à l'égard des tiers qui ne disposent d'aucun moyen pour engager la responsabilité de l'époux contractant. En revanche, l'acquéreur évincé peut songer à mettre en jeu la responsabilité du professionnel qui lui aurait servi d'intermédiaire (Civ. 1^{re}, 11 oct. 1989, préc. ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 113.34 ; pour les meubles meublants [autonomie mobilière], V. *infra*, n^{os} 250 et s.).

§ 2. — Logement familial et article 1751 du code civil.

227. Protection prévue par l'article 1751 du code civil. — Selon l'article 1751 du code civil, « le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation des deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conclu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et l'autre des époux ». Le texte prévoit donc, dans l'hypothèse d'un logement familial dont l'un des époux est locataire et non propriétaire, l'extension de la titularité du bail au conjoint. La nature du droit ainsi créé est généralement envisagée comme étant une indivision spéciale (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 124, note 3 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 82 ; G. CORNU, *op. cit.*, n^o 47 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 336 ; R. CABRILLAC, Étude 105, *in* B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; en ce sens, V. Civ. 3^e, 27 janv. 1993, n^o 90-21.825 et n^o 90-21.933, Bull. civ. III, n^o 11, D. 1993. Somm. 173, obs. P. Bihl). Cette cotitularité du bail vient renforcer le caractère spécifique du logement de la famille, sachant qu'il s'agit bien d'une règle de droit commun applicable à tous les époux — quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, ce qui conduit à conclure à une règle d'ordre public (V. en ce sens, A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 80). Il apparaît toutefois que l'article 1751 du code civil opère une protection plus étroite que celle de l'article 215 : la notion de logement familial est entendue de façon plus restrictive (V. *infra*, n^{os} 228 et s.) et, par ailleurs, il ne s'agit que d'une cotitularité du bail et non de moyens de défense contre des actes de disposition (V. *infra*, n^{os} 231 et s.).

A. — Notion de logement familial au sens de l'article 1751.

228. Des locaux à usage exclusif d'habitation. — On retrouve, du fait de la formule de l'article 1751 et de son caractère exceptionnel (exorbitant du droit commun et ne visant qu'à protéger un besoin essentiel du droit commun, selon A. COLOMER, *loc. cit.*), le refus d'étendre cette disposition aux résidences secondaires (Orléans, 20 févr. 1964, D. 1964. 260). Pour autant, le domaine d'application de l'article 1751 demeure plus restreint que celui de l'article 215. En effet, le bail doit être, selon le texte, à usage exclusif d'habitation, ce qui conduit à évincer les baux ruraux, commerciaux, professionnels et mixtes. On a toutefois admis l'application du texte à un logement de fonction (Civ. 3^e, 20 janv. 2007, n^o 05-19.914, D. 2008. Pan. 1300, obs. N. Damas).

229. Existence d'un bail. — Toujours dans un souci d'application restrictive du texte, il convient de n'admettre la cotitularité que s'il s'agit réellement d'un bail. C'est ainsi que la jurisprudence a refusé d'appliquer le texte dans l'hypothèse d'une convention d'occupation gratuite de l'immeuble (Civ. 3^e, 13 mars 2002, n^o 00-17.707, Bull. civ. III, n^o 60, D. 2003. Somm. 735, obs. N. Damas, Dr. et patr., oct. 2002, p. 103, obs. F. Macorig-Venier, LPA 18 nov. 2002, note P. Stoffel-Munck). Si le bail

existe en revanche, peu importe à quel statut il est soumis (droit commun ou bien régime spécial prévu par le droit des baux d'habitation). Peu importe à quelle date il a été conclu. Le texte s'applique quand bien même le contrat de bail aurait été conclu avant le mariage (ce qui, comme le souligne B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 113.53, constitue une entorse majeure au principe de l'effet relatif des contrats et donc à la nécessaire prévisibilité contractuelle).

230. Exigence d'une habitation effective. — Il est nécessaire, pour appliquer l'article 1751, que le local serve effectivement à l'habitation des deux époux. Aussi, un local que les époux n'auraient jamais habité ne pourrait être soumis à ce régime dérogatoire (Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n^o 92-21.276, JCP 1996. IV. 3908, n^o 1, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 28 janv. 1971, JCP 1972. II. 16982). L'habitation effective par les deux époux peut toutefois avoir disparu (pour un local qui a servi d'habitation commune avant la séparation des époux, V. Paris, 1^{er} déc. 1969, Rev. loyers 1970. 22, concl. Barnicaud).

B. — Cotitularité du bail au sens de l'article 1751.

231. Durée de la cotitularité. — La cotitularité du bail prévue par l'article 1751 s'étend sur toute la durée du mariage et ne cesse qu'au jour où le jugement de divorce est transcrit (Civ. 2^e, 3 oct. 1990, n^o 88-18.453, Bull. civ. II, n^o 177, D. 1992. Somm. 219, obs. F. Lucet, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler, Defrénois 1991. 1126, art. 35119, obs. F. Lucet et B. Vareille, RTD civ. 1991. 584, obs. F. Lucet et B. Vareille ; Civ. 3^e, 27 mai 1998, n^o 96-13.543, Bull. civ. III, n^o 109, Dr. fam. 1998. Comm. 95, obs. H. Lécuyer ; Civ. 2^e, 2 févr. 2000, n^o 97-18.924, Bull. civ. III, n^o 18, D. 2001. Somm. 168, obs. CRDP Nancy II, JCP 2000. I. 245, n^o 8, obs. G. Wiederkehr, Dr. fam. 2000. Comm. 41, obs. B. Beignier). Il suffit que l'immeuble ait servi effectivement d'habitation aux deux époux (pour une espèce dans laquelle l'époux avait cessé de résider dans le logement depuis plusieurs années en raison d'une longue hospitalisation, suivie d'une impossibilité de retourner dans le logement devenu inadapté à son lourd handicap, V. Civ. 3^e, 31 mai 2006, n^o 04-16.920, Bull. civ. III, n^o 135, D. 2006. Pan. 1568, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, Dr. fam. 2006. Comm. 146, note V. Larribau-Terneyre, RTD civ. 2006. 812, obs. B. Vareille).

232. Effets de la cotitularité et congé donné par l'un des époux. — La cotitularité conduit à empêcher l'un des époux de faire seul des actes visant à mettre fin au bail (cession de bail, résiliation, renonciation). Le congé donné par un seul des époux ne peut donc, selon une jurisprudence constante, avoir des effets vis-à-vis de l'autre époux (Civ. 3^e, 20 févr. 1969, Bull. civ. III, n^o 161, JCP 1969. II. 15946, note R.D., D. 1969. 486). Le droit au maintien dans les lieux bénéficie donc au conjoint qui n'a pas donné congé. Plus spécifiquement, il a été jugé que la renonciation de l'un des époux aux dispositions générales de la loi du 1^{er} septembre 1948 par la signature d'un second contrat de location n'était pas opposable à l'autre qui n'a pas signé ce contrat, en l'absence de preuve de l'accomplissement d'un acte positif de renonciation (Civ. 3^e, 29 nov. 2000, n^o 98-23.068, Bull. civ. III, n^o 176). Dans le même sens, un avenant de prorogation du bail signé par le mari seul est inopposable à l'épouse dès lors que celle-ci ne l'a pas ratifié (Civ. 3^e, 25 sept. 2002, n^o 01-01.034, Bull. civ. III, n^o 171, D. 2002. IR. 2715, JCP 2003. I. 111, n^o 1, obs. G. Wiederkehr).

233. Effets de la cotitularité et congé donné par le bailleur. — La cotitularité du bail conduit en outre à rendre sans effet à l'égard d'un époux le congé délivré à son conjoint. Là réside bien évidemment une des particularités de l'article 1751, qui protège non seulement l'un des époux contre les agissements de l'autre, mais aussi contre les actes des tiers qui pourraient le priver du logement familial. La solution est ancienne et constante (Soc. 2 juill.

1964, n° 63-20.130, Bull. civ. IV, n° 590, D. 1964. 591). Cette règle impose dès lors au bailleur de signifier à chacun des deux conjoints tout acte par notifications distinctes pour être valable. Cependant, on a souhaité tenir compte de la bonne foi du bailleur et de sa possible méconnaissance de l'état matrimonial du locataire. Aussi, la loi du 6 juillet 1989 (mod. par L. n° 94-624 du 21 juill. 1994) prévoit dans son article 9-1, que les notifications ou significations faites par le bailleur à un époux sont opposables au conjoint dont l'existence n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur (pour une application de cette exigence, V. Civ. 3^e, 23 mars 2005, n° 03-20.457, Bull. civ. III, n° 69, D. 2006. Pan. 958, obs. N. Damas).

234. Effets de la cotitularité et paiement des loyers. — La cotitularité implique enfin que les deux époux sont tenus des obligations issues du contrat de bail. Codébiteurs, les époux sont donc tenus solidairement au paiement des loyers (Civ. 3^e, 7 mai 1969, Bull. civ. III, n° 170 ; Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, D. 1990. 21), la solidarité pouvant aussi être recherchée sur le fondement de l'article 220 du code civil. Il importe peu alors que le conjoint ait quitté les lieux avant la transcription du jugement de divorce ; cotitulaire du bail, il demeure tenu au paiement des loyers (Civ. 2^e, 3 oct. 1990, n° 88-18.453, Bull. civ. II, n° 177, D. 1992. Somm. 219, obs. F. Lucet, JCP N 1991. II. 57, obs. P. Simler, Defrénois 1991. 1126, art. 35119, obs. F. Lucet et B. Vareille, RTD civ. 1991. 584, obs. F. Lucet et B. Vareille) et ce, malgré le congé qu'il a fait délivré au bailleur (Civ. 1^{re}, 13 oct. 1992, JCP 1993. II. 22047, note J. Hauser, JCP N 1993. II. 110, obs. G. Widerkehr, Defrénois 1993. 380, obs. G. Champenois, Defrénois 1993. 708, obs. J. Massip ; et dans l'hypothèse d'une séparation de corps, V. Civ. 3^e, 2 juin 1993, n° 91-14.522, Bull. civ. III, n° 74, Defrénois 1993. 1443, obs. G. Champenois ; *contra* : Civ. 3^e, 13 déc. 1989, Bull. civ. III, n° 232, selon lequel un époux qui donne congé met fin au lien contractuel et n'est pas tenu solidairement des loyers).

235. Cotitularité du bail et décès de l'un des époux. — L'article 1751 dispose *in fine* (depuis la loi n° 2001-1135 du 3 déc. 2001) qu'en cas de décès d'un des époux, « le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci, sauf s'il y renonce expressément ». Ceci présente l'avantage de rendre le conjoint survivant de plein droit titulaire du bail et de ne pas le mettre en concurrence avec d'autres bénéficiaires d'un transfert de bail en application notamment de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989.

SECTION 3

Vie du ménage et autonomie des époux.

M.-P. CHAMPENOIS-MARNIER et M. FAUCHEUX, Le mariage et l'argent, 1981, PUF. — C. WATINE-DROUIN, Les comptes bancaires des époux, 2000, Dalloz, p. 1479.

G. BOUCRIS-MAITRAL, L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux, D. 2006. Chron. 820. — V. BRÉMOND, Le rôle de l'article 222 du code civil dans le régime de communauté depuis la loi du 23 décembre 1985, Defrénois 1993. 465, art. 35527. — P. DAUCHY, L'influence du droit civil sur le droit bancaire, RTD com. 1986. 1. — F. DERRIDA, Le maniement des deniers par la femme commune en biens, RTD civ. 1951. 480. — M. DUPUIS, Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimoniaux : le compte joint entre époux, D. 1988. Chron. 39. — A.-M. FRÉNISY, La preuve de la propriété et des pouvoirs dans les régimes matrimoniaux depuis la loi du 13 juillet 1965, RTD civ. 1970. 64. — A. GOBIN, Le notaire est-il un tiers de bonne foi au regard de l'article 222 du code civil ?, JCP N 1977. I. 71. — D. MARTIN, L'indépendance bancaire des époux, D. 1989. Chron. 135. — E. NAUDIN, Les comptes bancaires et la famille, AJ fam. 2006. 273. — G. PAISANT, Des actions et des

parts de sociétés dans le droit patrimonial de la famille, thèse, Poitiers, 1978. ? S. PIEDELIÈVRE, Instruments de paiement et famille, AJ fam. 2006. 275. — P. SIMLER, Le conflit des présomptions en régime de communauté, RTD civ. 1970. 478 ; La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires, JCP 1989. I. 3398. — F. TERRÉ, Le compte joint entre époux, Mél. Cabrillac, 1999, Litec, p. 529. — M. VION, Les dispositions transitoires de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux, Defrénois 1986. 81. — G. WIEDERKEHR, Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme, RTD civ. 1969. 230.

A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille, préf. B. Vareille, 1999, PU Limoges. — F. DEKEUWER, L'incidence du régime primaire sur les régimes matrimoniaux, thèse, Lille, 1975. — P. RÉMY, Les présomptions légales dans les régimes matrimoniaux, thèse, Poitiers, 1971.

236. Évolution de l'autonomie des époux. — L'égalité au sein du couple marié acquise au cours du XX^e siècle (L. 13 févr. 1938 qui abolissait l'incapacité générale d'exercice de la femme mariée, loi du 22 sept. 1942) impliquait que le législateur accorde à chaque époux en général et à la femme en particulier une indépendance durant la vie conjugale (sur l'évolution, V. *supra*, nos 7 et s.). Les modifications apportées au statut de la femme mariée au cours du XX^e siècle ont en effet effacé les distinctions que l'autorité maritale imposait. L'autonomie constituait l'étape suivante nécessaire à la réalisation de l'égalité. Elle s'est peu à peu concrétisée à différents niveaux dans la vie quotidienne des époux. La loi du 13 juillet 1965 a constitué un premier pas en ce sens, et la lecture des propos du garde des Sceaux dans l'exposé des motifs du projet de loi est à cet égard particulièrement significatif : « Trop souvent, les réformes législatives, dans notre matière, ont été paralysées par la résistance passive des tiers avec lesquels la femme est amenée à traiter (les établissements bancaires, les officiers ministériels et, plus généralement, les créanciers et les acquéreurs). Légitimement du reste, les tiers craignent d'engager leur responsabilité ou d'acquiescer la chose d'autrui en traitant avec une femme mariée, agissant en dehors du mari, et ils ont tendance à se couvrir par l'exigence d'une double signature. Dans la mesure où le projet limite les pouvoirs du mari sur la communauté, ou même les exclut sur les biens propres de la femme, on pourrait même craindre désormais de voir naître des défiances dans l'autre sens. Tout ce que l'on pourra faire pour accroître la sécurité des tiers sera donc de nature à rendre plus effective l'autonomie que l'on veut reconnaître aux époux ». L'autonomie qui était ainsi initiée fut par la suite renforcée par la loi du 23 décembre 1985. Cette autonomie prévue par les règles du régime primaire concerne tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial et peut ainsi venir contre d'autres règles notamment en régime de communauté (V. not. P. SIMLER, Le conflit des présomptions en régime de communauté, RTD civ. 1978. 478 ; A.-M. FRÉNISY, La preuve de la propriété et des pouvoirs dans les régimes matrimoniaux depuis la loi du 13 juillet 1965, RTD civ. 1970. 64 ; P. RÉMY, Les présomptions légales dans les régimes matrimoniaux, thèse, Poitiers, 1971 ; P. DAUCHY, L'influence du droit civil sur le droit bancaire, RTD com. 1986. 1). Cette autonomie est à la fois bancaire (V. *infra*, nos 237 et s.) et mobilière (V. *infra*, nos 250 et s.). Elle concerne aussi les biens personnels (V. *infra*, nos 266 et s.) et l'exercice d'une profession par un époux (V. *infra*, nos 271 et s.).

ART. 1^{er}. — AUTONOMIE BANCAIRE.

237. Présomption de pouvoir en matière bancaire. — C'est l'article 221 du code civil qui prévoit une présomption de pouvoir en matière bancaire, en énonçant que « chacun des époux peut

se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel. À l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt ». Le texte qui est issu de la réforme de la loi du 13 juillet 1965 était destiné à faire acquérir aux femmes mariées une réelle autonomie bancaire. En effet, la femme mariée pouvait, depuis les lois du 22 septembre 1942 et du 1^{er} février 1943, ouvrir un compte en banque pour les besoins du ménage, sans l'autorisation de son mari, mais il s'agissait alors encore d'un pouvoir de représentation du mari accordé à la femme. La méfiance des banquiers les conduisait à exiger des épouses la justification de leur régime matrimonial et de la provenance des fonds. C'est cette méfiance que la loi du 13 juillet 1965 a souhaité faire disparaître. L'article 221 a fait l'objet d'une modification avec la loi du 23 décembre 1985, qui en a étendu l'application « après la dissolution du mariage ». Mais le pouvoir de chaque époux d'ouvrir un compte n'aurait aucune réelle portée si jamais on ne précisait pas que le déposant est toujours réputé avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt. Il convient donc d'envisager, d'une part, la liberté d'ouverture de compte (V. *infra*, nos 238 et s.) et, d'autre part, la présomption de libre disposition des fonds et des titres déposés qui se traduit par une liberté de chaque époux pour le fonctionnement des comptes ainsi ouverts (V. *infra*, nos 243 et s.).

§ 1^{er}. – Liberté d'ouverture des comptes.

238. Étendue de la liberté. — La liberté énoncée à l'article 221, alinéa 1^{er}, du code civil d'ouvrir un compte conduit à reconnaître à chaque époux une autonomie dont il convient de circonscrire le domaine. C'est en effet en fonction de l'étendue de cette liberté que l'on pourra percevoir l'équilibre retenu entre, d'une part, les intérêts préservés de la famille et, d'autre part, les intérêts individuels de chacun des époux. Les comptes concernés par la liberté (V. *infra*, nos 239 et s.) et l'absence de conditions posées à l'ouverture de ces comptes (V. *infra*, nos 241 et s.) montrent que les intérêts individuels de chaque époux sont largement favorisés.

A. – Comptes concernés.

239. Comptes de dépôt ou de titres ouverts auprès d'un établissement de crédit. — Le texte vise l'ouverture d'un compte de dépôt ou de titres. Il ne convient donc pas de distinguer selon la nature du compte. On admet généralement qu'il puisse s'agir de « comptes chèques », comptes sur livrets, comptes à terme (V. A. COLOMER, *op. cit.*, n° 231, qui rappelle, en renvoyant aux travaux parlementaires [JOAN 6 mai 1965, p. 189], que, dans une première version, l'art. 221 ne visait qu'« un compte de chèques » et que pour éviter toute restriction à l'égard de la femme mariée qui désirait ouvrir un compte auprès d'un établissement bancaire ou de chèques postaux, on préféra utiliser la formule « tout compte de dépôt et tout compte de titres »). Quant aux comptes de titres, il peut s'agir de titres nominatifs ou au porteur – la distinction n'ayant plus lieu d'être depuis la loi du 30 décembre 1981, opérant la dématérialisation des valeurs mobilières (sur ce point, V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.13). Enfin, il peut s'agir de comptes ouverts auprès d'un établissement de crédit quelconque susceptible d'effectuer des opérations bancaires ou financières (établissements bancaires ou financiers, Trésor public, Banque de France...). En revanche, doivent être exclus les dépositaires ponctuels et non professionnels, tels que les notaires, agents d'affaires, particuliers (V. en ce sens, B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.12).

240. En son nom personnel. — Il est important de souligner que l'article 221 vise la liberté d'ouvrir un compte en son nom personnel. La liberté acquise par la femme (dès lors que le mari avait

auparavant ce pouvoir seul) d'ouvrir un compte est apparue en germe dans les lois du 22 septembre 1942 et du 1^{er} février 1943 (et l'on notera une fois de plus que c'est en temps de guerre, pour les besoins de la vie courante, que l'on avait dû aménager les pouvoirs de la femme mariée). Il s'agissait toutefois encore d'une liberté très encadrée dès lors que la femme pouvait agir certes, sans autorisation du mari, mais qu'il ne s'agissait que d'agir en représentation du mari – et pour un compte qui n'était pas en son nom personnel ; elle pouvait toutefois ouvrir un compte en son nom propre lorsqu'elle avait l'administration et la jouissance soit de biens personnels, soit de biens réservés, et les banquiers exigeaient forcément la preuve de tels pouvoirs (V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.10). La question s'est posée de savoir s'il fallait que le compte soit exclusivement personnel à l'époux qui en demande l'ouverture, ce qui conduirait à écarter les comptes ouverts conjointement par l'époux avec un ou plusieurs tiers. On a pu avancer l'idée que chaque époux pouvait, sans le consentement de son conjoint et sans justifier de son régime matrimonial, ouvrir et déposer sur ce type de comptes, non pas en application de l'article 221, mais en vertu de l'article 222 (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 58 ; R. NERSON, obs. RTD civ. 1974. 402). Malgré tout, la doctrine considère en majorité que c'est bien en application de l'article 221 que l'un des époux peut ouvrir un compte en son nom personnel, et ce, même s'il est ouvert au nom de plusieurs personnes (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 115 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 233 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 89 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.13) ; en effet, il ne s'agit ici d'exclure que les hypothèses où l'un des époux ouvre un compte au nom de son conjoint et de lui-même (hypothèse de représentation). Il semble d'ailleurs qu'en pratique, les banquiers ne distinguent pas entre les comptes ouverts par le seul époux et ceux qu'il ouvre avec un tiers (M.-P. CHAMPENOIS-MARNIER et M. FAUCHEUX, Le mariage et l'argent, 1981, PUF, p. 89).

B. – Conditions à l'ouverture d'un compte.

241. Sans le consentement de l'autre époux. — La liberté de l'ouverture du compte implique qu'elle puisse se faire sans le consentement de l'autre époux. En énonçant ce principe, le texte consacre réellement l'autonomie de chaque époux. Cette autonomie s'impose tant au dépositaire qu'au conjoint. Ce dernier ne pourrait en effet s'opposer à l'ouverture du compte dès lors que l'article 221, disposition du régime primaire, est d'ordre public. Une convention matrimoniale prévoyant que les époux ne pourraient ouvrir un compte sans le consentement de l'autre serait nulle. Pour autant, le régime matrimonial des époux pouvait, jusqu'à la loi du 23 décembre 1985, avoir une incidence sur la réalité de l'autonomie bancaire de la femme mariée. Une controverse doctrinale était née à propos de l'articulation entre l'article 221 et les règles des différents régimes matrimoniaux (par ex., V. A. COLOMER, *op. cit.*, n° 240). Face à la présomption de communauté (en régime de communauté) ou bien à la présomption d'indivision (en régime de séparation de biens), devait-on faire prévaloir la présomption de pouvoir de l'article 221 ? Les fonds ou titres déposés devaient-ils être présumés communs ou indivis ou, au contraire, être présumés propres ou personnels ? La question était en outre compliquée en régime communautaire dès lors que le mari était seul administrateur des acquêts de communauté. La réponse avait une incidence particulièrement grave sur la charge de la preuve : soit l'époux déposant devait prouver le caractère propre ou personnel des fonds ou titres déposés, soit son conjoint devait établir cette preuve. La loi de 1985 a tari la controverse, en ce qui concerne l'hypothèse d'un régime communautaire, dès lors que les époux disposent aujourd'hui de pouvoirs identiques sur les biens communs. Désormais, en cas de contestation de l'époux du déposant, c'est à lui qu'il revient de prouver que les fonds ou titres déposés étaient propres ou personnels (pour une illustration récente, V. Civ. 1^{re},

9 juill. 2008, n^o 07-16.545, inédit, AJ fam. 2008. 438, note P. Hilt, Dr. fam. 2008. Comm. 145, obs. B. Beignier).

242. Absence d'information quant au régime matrimonial. — L'autonomie de chaque époux en matière bancaire impose que le dépositaire n'ait pas à se soucier de l'origine des biens et des pouvoirs respectifs des époux pouvant découler de leur régime matrimonial. Dès lors, aucune information quant au régime matrimonial n'a à être donnée par l'époux qui ouvre le compte, et le banquier ne saurait réclamer aucune information sur ce point. En effet, la présomption de l'article 221 joue à deux égards. D'une part, on ne saurait reprocher au dépositaire de bonne foi de ne pas avoir sollicité les informations et le consentement éventuel de l'autre époux — sa responsabilité ne pourrait être ainsi engagée par l'autre époux, à moins que ce dernier ne prouve la mauvaise foi du dépositaire et une fraude caractérisée (Com. 21 nov. 2000, n^o 97-18.187, Bull. civ. IV, n^o 177, D. 2001. Somm. 2932, obs. V. Brémond, JCP 2002. I. 103, n^o 23, obs. M. Storck, Defrénois 2001. 1127, obs. G. Champenois, RJPF 2001-2/28, obs. F. Vauvillé, RTD civ. 2001. 941, obs. B. Vareille). D'autre part, on pourrait au contraire reprocher au banquier de s'opposer à l'ouverture d'un compte en exigeant ces informations et engager sa responsabilité (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 56 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 45 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.22 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 238). Il est toutefois possible pour le dépositaire d'exiger les informations nécessaires pour toute ouverture de compte (identité de la personne, capacité) et de refuser l'ouverture pour des raisons extérieures à la qualité d'époux du déposant (C. GAVALDA, Les refus du banquier, JCP 1962. I. 1727).

§ 2. — Liberté dans le fonctionnement des comptes.

243. Présomption de libre disposition. — L'alinéa 2 de l'article 221 complète l'autonomie de chaque époux dans l'ouverture d'un compte par une liberté dans le fonctionnement du compte ainsi ouvert. Le texte pose une présomption, « à l'égard du dépositaire », de libre disposition des fonds et des titres en dépôt, même après la dissolution du mariage. Ce sont donc les conséquences de l'autonomie bancaire dans le fonctionnement du compte qui sont visées (V. *infra*, n^{os} 244 et s.), mais aussi la durée de la présomption (V. *infra*, n^{os} 248 et s.).

A. — Conséquences de l'autonomie bancaire dans le fonctionnement du compte.

244. Notion de fonctionnement des comptes. — L'article 221, alinéa 2, vise la libre disposition des fonds et des titres en dépôt, ce qui s'entend à la fois lors de l'ouverture du compte et durant son fonctionnement. Il s'agit donc du fonctionnement du compte entendu *stricto sensu*, c'est-à-dire des opérations consistant à alimenter le compte ou au contraire faire des retraits, des virements, vendre des titres ou en déposer, opérations que l'époux peut effectuer librement sans que le dépositaire n'ait besoin ou le droit de s'enquérir de l'origine des fonds ou des pouvoirs de l'époux (V. pour l'encaissement d'un chèque, A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 246 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.31 ; Com. 21 nov. 2000, n^o 97-18.187, RJPF 2001-2/28). On exclut en revanche les opérations de bourse et de banque effectuées en dehors de ce fonctionnement, telles que l'achat de titres, les opérations de crédit, l'ouverture d'un coffre-fort (F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 91 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 57 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 234 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.31).

245. Incidence de la présomption sur les rapports du titulaire du compte et du dépositaire. — La présomption de libre disposition des fonds et des titres en dépôt conduit à donner un pouvoir exclusif à l'époux qui a ouvert le compte. Dès lors, cette présomption de pouvoir qui s'impose au dépositaire l'oblige à respecter l'exclusivité de pouvoir. Est donc considéré comme fautif

et engage donc sa responsabilité le banquier qui transfère au mari des fonds d'un compte épargne-logement ouvert au nom de la femme, alimenté par des deniers communs (Civ. 1^{re}, 11 juin 1991, n^o 89-21.305, JCP 1992. II. 21899, note G. Paisant, Defrénois 1992. 1550, obs. G. Champenois). La Cour considère néanmoins que cette remise n'a pas causé de tort à la femme « ayant eu pour conséquence un emploi des fonds par le mari, conformément aux pouvoirs qu'il tenait de la loi, et cet emploi devant être réputé avoir été fait conformément aux intérêts de la communauté et par suite à ceux de l'épouse ». Le dépositaire ne doit donc restituer les fonds déposés qu'à l'époux au nom duquel le dépôt a été effectué, ou à celui qui était désigné pour les recevoir (Civ. 1^{re}, 3 juill. 2001, n^o 99-19.868, Bull. civ. I, n^o 198, D. 2002. 1102, note L. Comangès, D. 2002. Somm. 3262, obs. J.-C. Hallouin, JCP 2002. I. 103, n^o 17, obs. P. Simler, JCP N 2002. 1206, note V. Brémond, Defrénois 2002. 397, obs. G. Champenois, Dr. fam. 2001. Comm. 120, obs. B. Beignier, RTD civ. 2001. 941, obs. B. Vareille ; Com. 11 mars 2003, n^o 00-20.866, D. 2004. 1479, note M. Laugier). Il est toutefois possible pour le banquier dépositaire de démontrer que l'époux titulaire du compte a ratifié, même tacitement, l'opération de débit (Civ. 1^{re}, 6 mai 2003, n^o 00-18.891, Bull. civ. I, n^o 106, D. 2003. Somm. 1865, obs. V. Brémond, AJ fam. 2003. 274, note S.D.B., Dr. fam. 2003. Comm. 91, note B. Beignier).

246. Incidence de la présomption sur les rapports du conjoint du titulaire du compte et du dépositaire. — La présomption de pouvoir du titulaire du compte met à l'abri le banquier d'une action en responsabilité de la part du conjoint. Dans l'hypothèse où le conjoint du titulaire du compte reprocherait au dépositaire l'absence de pouvoirs de ce titulaire, le banquier ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée pour avoir ignoré une telle absence de pouvoirs. Dans la mesure où il lui est interdit de rechercher les pouvoirs de l'époux qui ouvre le compte en son nom propre, il n'est pas possible dans le même temps de lui reprocher son ignorance quant aux pouvoirs réels de son client. Cette présomption de bonne foi du banquier conduit à admettre en doctrine qu'une simple information du banquier ne suffit pas (par une opposition en vue du blocage du compte, par exemple) à engager sa responsabilité (V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 118 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 253 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.22 ; il n'en irait pas de même, en revanche, en cas de compte joint, V. M. DUPUIS, Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimoniaux : le compte bancaire joint, D. 1988. Chron. 39, spéc. n^{os} 27 et s.). En revanche, le conjoint du titulaire du compte peut parvenir à prouver la mauvaise foi du dépositaire (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 255) en établissant la fraude caractérisée (A.-M. FRÉNISY, article préc., spéc. p. 101, note 171 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 64 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 45 ; P. SIMLER, Le conflit des présomptions en régime de communauté, RTD civ. 1970. 478, spéc. n^o 25). La preuve de la fraude sera toutefois particulièrement difficile à établir, et la seule preuve du fait que le banquier savait que le titulaire du compte n'avait aucun bien propre ne paraît pas suffire (V. C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 45, note 67 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 255). C'est, semble-t-il, une véritable machination qu'il convient de prouver, et il en sera ainsi lorsque le banquier était complice d'un détournement au préjudice du conjoint de l'époux titulaire du compte (Com. 21 nov. 2000, n^o 97-18.187, Bull. civ. IV, n^o 177, D. 2001. Somm. 2932, obs. V. Brémond, JCP 2002. I. 103, n^o 23, obs. M. Storck, Defrénois 2001. 1127, obs. G. Champenois, RJPF 2001-2/28, obs. F. Vauvillé, RTD civ. 2001. 941, obs. B. Vareille). Le moindre doute doit profiter au dépositaire ; l'efficacité de l'article 221 est à ce prix (A. COLOMER, *op. et loc. cit.*).

247. Exclusion de la présomption dans les rapports du titulaire du compte avec les tiers. — La présomption vaut « à l'égard du dépositaire », selon les termes restrictifs de l'article 221, alinéa 2.

Cela conduit à exclure la possibilité d'invoquer la présomption à l'égard des tiers. En réalité, les tiers, de bonne foi, bénéficieront de la présomption de pouvoir des époux en matière mobilière édictée par l'article 222 du code civil (V. *infra*, n^o 251). C'est ainsi que le bénéficiaire d'un chèque ou d'un virement, le tiers acquéreur ou vendeur de titres pourra invoquer cette autre présomption, dès lors que les fonds et titres sont des meubles que l'époux « détient individuellement ».

B. – Durée de l'autonomie bancaire.

248. Maintien de la présomption de pouvoir après la dissolution du mariage. — C'est la loi du 23 décembre 1985 qui est intervenue pour modifier l'article 221 du code civil en ajoutant que la présomption de pouvoir en matière bancaire se poursuit après la dissolution du mariage. Cette modification est intervenue à la suite d'un long et vif débat doctrinal et jurisprudentiel (V. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 248 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.41). La rédaction antérieure du texte n'apportant aucune précision, la question se posait de savoir si la dissolution du régime matrimonial, notamment en cas de décès du conjoint du titulaire du compte, conduisait à faire disparaître la présomption de pouvoir bancaire à l'égard du dépositaire, ou, au contraire, si celui-ci pouvait continuer à se prévaloir d'une telle présomption. L'intérêt de l'époux titulaire du compte d'une part et l'absence d'information du dépositaire sur la situation conjugale de son client d'autre part donnaient à ce débat une portée particulièrement importante. Il était admis, tant en pratique qu'en jurisprudence (V. A. COLOMER, *loc. cit.*), que la présomption devait survivre à la dissolution du mariage. Cette solution, discutée au départ du fait de décisions contraires, avait pour finir été affirmée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt Edberg (Ass. plén., 4 juill. 1985, n^o 83-17.155, D. 1985. 421, concl. J. Cabannes, note D. Martin, JCP 1985. II. 20457, rapp. Ponsard), selon lequel « l'article 221, alinéa 2, dispense le dépositaire de procéder à toute vérification de propriété ou de pouvoir au moment où ces fonds ou titres sont déposés et tient en échec à son égard la présomption de communauté ; que cette dispense ne peut être remise en cause rétroactivement par le décès de l'un des époux ; qu'en effet, si la règle de l'article 221 cesse d'être applicable après la dissolution du mariage, les effets qu'elle a produits antérieurement doivent être respectés ; que s'il n'a pas reçu d'opposition des héritiers, le dépositaire ne peut donc prendre aucune initiative en ce qui concerne le fonctionnement du compte ». Cette solution devait ensuite être reprise par la loi du 23 décembre 1985 qui a utilement précisé le principe du maintien de la présomption après la dissolution du mariage. Les arguments en sa faveur étaient nombreux (V. A. COLOMER, *loc. cit.*, qui rappelle le souci de faire prévaloir les intérêts du conjoint sur ceux des héritiers, la nécessité d'éviter, en cas de décès, le blocage brutal du compte du conjoint survivant à un moment où il doit faire face, seul, à certains frais) et la solution semble être fondée sur la survie de la présomption après la dissolution du mariage, cet effet du mariage se poursuivant, comme certains autres, au titre des « souvenirs du mariage » (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 250 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.41 ; G. CORNU, *op. cit.*, p. 115, selon lequel, « telle que l'a consacrée la tradition française, la conception la plus élevée du mariage est celle qui en maintient au maximum les effets au-delà de la mort, usage du nom, défense de l'honneur, choix de la sépulture, vocation alimentaire, vocation successorale. Compte tenu de ces exceptions [!], l'argument catégorique de la dissolution tombe à plat : il est sans prise sur le jeu des instruments d'autonomie dont le conjoint isolé a, plus que jamais, besoin et qui font évidemment partie du nécessaire qui doit donc subsister *post mortem* »).

249. Conséquences de la présomption de pouvoir après la dissolution du mariage. — Le maintien de la présomption de pouvoir du titulaire du compte, à l'égard du dépositaire, après la dissolution du mariage, conduit à un certain nombre de conséquences. Tout d'abord, on admettra sans peine que la présomption vaut autant pour les opérations effectuées sur le compte avant la dissolution du mariage que pour celles qui auraient eu lieu après, faute de quoi, on viderait la disposition d'une grande partie de sa portée. Par ailleurs, à défaut de distinction opérée par le texte, le maintien de la présomption vaut tant pour une dissolution par décès de l'un des époux que dans le cadre d'un divorce, sachant en outre que le texte vise bien la dissolution du mariage et non la seule dissolution du régime matrimonial (V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.42 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 251). Enfin, il fallait se prononcer sur les conditions de la disparition de la présomption. Sur le fondement de l'article 221 dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 décembre 1985, la pratique semblait admettre que la simple opposition suffisait à mettre fin à la présomption (M.-P. CHAMPENOIS-MARNIER et M. FAUCHEUX, *op. cit.*, p. 94) et imposait au dépositaire de ne plus agir en fonction de cette présomption. Il apparaît au contraire désormais, au vu de l'objectif de la loi de 1985 d'assurer une réelle portée à l'autonomie bancaire des époux, que cette simple opposition ne suffit pas (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 121 ; G. CORNU, *op. cit.*, n^o 15 ; B. VAREILLE, *loc. cit.* ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 25). Le blocage du compte passe donc par le recours à des mesures judiciaires de droit commun.

ART. 2. – AUTONOMIE MOBILIÈRE.

250. Complément de l'autonomie ménagère. — L'article 222 apparaît en complément de l'article 221 comme une condition de l'autonomie ménagère, acquise par la femme mariée avec la loi du 13 juillet 1965 (P. SIMLER, article préc., RTD civ. 1970. 478, spéc. n^o 12). Alors que l'article 221 énonce une présomption de pouvoir en matière bancaire pour l'époux qui peut seul ouvrir un compte et disposer des fonds et titres, l'article 222 prévoit pour sa part une autonomie en matière mobilière, en admettant de la même façon une présomption de pouvoir. Comme pour l'article 221, le texte a vocation à s'appliquer sous tous les régimes. La gestion concurrente de la masse commune admise depuis 1985 dans les régimes communautaires s'accorde désormais pleinement avec l'autonomie de l'article 222 pour la gestion des biens mobiliers (V. BRÉMOND, Le rôle de l'article 222 du code civil dans le régime de communauté depuis la loi du 23 décembre 1985, Defrénois 1993. 465, art. 35527).

251. Sens de la présomption mobilière. — L'article 222 du code civil énonce que « si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte. Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meublants visés par l'article 215, alinéa 3, non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint conformément à l'article 1404 ». Ces dispositions conduisent à offrir une autonomie particulièrement avantageuse à chaque époux durant le mariage : chacun a le pouvoir d'effectuer seul, sur certains biens, à certaines conditions, des actes sans avoir à justifier de ce pouvoir. Les tiers de bonne foi n'ont pas alors besoin de s'enquérir des pouvoirs et de la propriété du bien en cause. Le texte qui vise donc à donner une réalité à l'autonomie pose toutefois des conditions particulières (V. *infra*, n^{os} 252 et s.) dès lors que les conséquences ont des incidences importantes (V. *infra*, n^{os} 260 et s.).

§ 1^{er}. – Conditions de la présomption mobilière.

A. – Conditions quant aux biens visés par l'article 222.

252. Biens corporels. — La présomption de pouvoir édictée par l'article 222 du code civil concerne tous les biens meubles corporels dès lors que le texte n'opère aucune distinction, excepté dans son alinéa 2, pour certains meubles (meubles meublants, meubles propres par nature ; en revanche, sont exclus les biens immeubles, ce qui paraît logique dès lors que le doute peut difficilement exister quant à leur propriété). On a donc admis sans difficulté que la présomption de pouvoir jouait pour les sommes d'argent (Lyon, 30 mai 1973, D. 1974. 264, note J. Massip, JCP 1974. II. 17681, note F. Boulanger, RTD civ. 1974. 397, obs. R. Nerson ; Civ. 1^{re}, 5 avr. 1993, n^o 90-20.491, Bull. civ. I, n^o 136, RTD civ. 1994. 403, obs. B. Vareille, Defrénois 1993. 803, art. 35579, obs. G. Champenois, JCP N 1993. II. 375, note M. Henry).

253. Biens corporels soumis à immatriculation. — La question se pose toutefois pour les meubles corporels faisant l'objet d'une immatriculation (automobiles, navires, aéronefs...). La doctrine semble divisée sur la réponse notamment du fait de l'article 1424 qui exige en régime de communauté, le consentement des deux époux pour l'aliénation des meubles corporels dépendant de la communauté, lorsque cette aliénation est soumise à publicité. Il faudrait alors faire prévaloir la restriction de l'article 1424 sur la présomption de pouvoir de l'article 222 (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^{os} 31 et 51 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 109). L'exclusion de ces biens du champ d'application de l'article 222 pourrait aussi s'expliquer par le fait qu'il est difficile d'admettre que l'aliénation de navires ou d'aéronefs constitue un acte de gestion courante (V. not. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 266) ; l'exclusion ne vaudrait pas alors pour l'aliénation des automobiles dont l'immatriculation n'a qu'un caractère administratif (A. COLOMER, *loc. cit.*) et pour lesquelles, en outre, la carte grise désigne en principe le propriétaire. On peut toutefois penser, au contraire, que l'article 222 issu du régime primaire impératif s'impose sous tous les régimes (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 47, texte et note 87) et qu'en outre l'exigence de bonne foi des tiers les conduira à opérer des vérifications avant toute opération portant sur ces meubles particuliers (R. CABRILLAC, Étude 111, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 102).

254. Exclusion des meubles meublants. — L'exclusion des meubles meublants du domaine de la présomption de pouvoir s'explique par une volonté de cohérence avec l'article 215, alinéa 3, du code civil. Il faut en effet rappeler que ce dernier texte empêche les époux de disposer l'un sans l'autre des meubles meublants qui garnissent le logement de la famille (V. *supra*, n^o 197). L'autonomie accordée aux époux dans le cadre de la gestion des meubles ne saurait ainsi prévaloir sur les nécessaires restrictions imposées pour maintenir l'existence du logement de la famille. On pourrait alors croire que la portée de la précision de l'article 222 du code civil est réduite et qu'il ne s'agit que de rappeler l'article 215, alinéa 3. Pourtant, l'exclusion des meubles meublants visée par l'alinéa 2 de l'article 222 n'est pas identique à celle de l'article 215. En effet, l'article 222 ne vise que les meubles meublants alors que l'article 215 fait référence pour sa part aux meubles meublants qui garnissent le logement de la famille. Dès lors, on admet que l'exclusion de la présomption de pouvoir vaut pour tous les meubles meublants, qu'ils garnissent ou non un logement (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 50 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 47 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 109 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^o 114.53 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 99 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 265) et, s'ils garnissent un logement, il pourra s'agir d'une résidence secondaire – contrairement à

la protection de l'article 215 qui ne s'étend pas aux résidences secondaires (V. *supra*, n^o 195).

255. Exclusion des meubles propres par nature. — Sont aussi exclus du champ d'application de la présomption de pouvoir les meubles qui sont propres par nature dans le régime de la communauté légale. L'alinéa 2 de l'article 222 exclut en effet les meubles corporels « dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint conformément à l'article 1404 ». Ces meubles, qui ont un caractère personnel (vêtements et linge à usage personnel par exemple, instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux), pourront difficilement faire l'objet d'un acte de disposition de la part de l'autre conjoint dès lors que la mauvaise foi du tiers pourrait être aisément rapportée, mais l'exclusion de l'article 222 du code civil n'en demeure pas moins importante.

256. Biens incorporels. — Une difficulté apparaît concernant les biens meubles incorporels. L'exclusion du champ d'application de l'article 222 n'est pas évidente dès lors que le texte ne distingue pas selon la nature corporelle ou incorporelle du bien en cause. Malgré tout, la référence aux biens meubles que l'époux « détient individuellement » permet de s'interroger sur la possibilité de « détenir » un bien incorporel. La doctrine semble admettre que certains biens incorporels puissent être détenus et donc être soumis à la présomption de pouvoir (C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 8, n^o 47 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 268 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 103 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, Les personnes, *op. cit.*, n^o 82 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n^{os} 114.61 et s. ; G. CORNU, *op. cit.*, n^o 16 ; *contra* : J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 32 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 109). Il convient de rappeler (A. COLOMER, *loc. cit.*) que la lecture des travaux préparatoires permet d'opérer pour une application de l'article 222 aux biens incorporels (JOAN CR 27 juin 1965, p. 2612) : on a en effet remplacé les termes de « meubles détenus corporellement » initialement retenus par ceux de « meubles détenus individuellement » afin de ne pas exclure certaines catégories de biens. Pourtant, la notion de détention qui implique en principe une emprise matérielle, semble difficilement compatible avec celle de bien incorporel (J. PATARIN et G. MORIN, *loc. cit.* ; B. VAREILLE, *loc. cit.*). Un avis du ministre de la Justice avait permis d'orienter le débat (Banque 1966. 399) en répondant à l'association des banques qui l'interrogeait sur ce point, que l'article 222 (comme l'art. 221) est applicable aux espèces monétaires, aux titres nominatifs, ainsi qu'aux titres de paiement à ordre : billets à ordre, lettres de change, dès lors qu'ils sont émis au nom d'un époux. La dématérialisation des valeurs mobilières a largement conduit à tarir la controverse, dès lors que c'est l'inscription en compte qui constitue le mode de détention de ces valeurs (sans que l'on ait besoin de distinguer entre titres nominatifs et titres au porteur). L'application de l'article 222 s'impose alors.

257. Biens détenus individuellement. — La présomption de pouvoir en matière mobilière ne joue, selon l'article 222, que si le bien est détenu individuellement par l'époux. En cas de détention par l'autre époux ou par les deux époux, la présomption ne saurait donc être valablement invoquée. On rapprochera cette condition de celle qui exige la bonne foi du tiers (V. *infra*, n^o 262). Il faut simplement rappeler que la détention, même si elle ne doit pas être équivoque, est une condition plus souple que ne le serait la possession dès lors que la détention n'implique pas l'*animus* (R. CABRILLAC, Étude 111, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.*). Enfin, la détention se présentera sous des formes différentes selon qu'il s'agit d'un bien corporel – détention matérielle – ou d'un bien incorporel – inscription en compte (R. CABRILLAC, *loc. cit.*). Dans cette dernière hypothèse, la détention se fait par l'intermédiaire d'un tiers – titres déposés dans un compte (V. A. COLOMER, *op. cit.*,

n° 270 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 35 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 109 ; Lyon, 30 mai 1973, D. 1974. 264, note J. Massip, JCP 1974. II. 17681, note F. Boulanger, RTD civ. 1974. 397, obs. R. Nerson). En tout état de cause, la détention suffit, et donc il est indifférent que l'époux soit ou non propriétaire du bien, la disposition n'aurait sinon aucun intérêt.

B. – Conditions quant aux actes visés par l'article 222.

258. Absence de distinction entre les actes. — L'article 222 vise les actes d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble et donc n'opère pas de restriction ni de distinction entre les actes concernés par la présomption de pouvoir. On admet ainsi qu'il peut s'agir d'une vente, d'un prêt, d'une location, d'un dépôt, d'un paiement ou encore de la réception de deniers (A. COLOMER, *op. cit.*, n° 260). Certains auteurs, pour qui la présomption ne vaut que pour les actes de gestion courante, distinguent cependant entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, ces derniers devant être exclus du domaine de l'article 222 (G. PAISANT, Des actions et des parts de sociétés dans le droit patrimonial de la famille, thèse, Poitiers, 1978, p. 380 ; P. RÉMY, thèse préc., n° 377). Pourtant, il est difficile d'admettre une telle distinction non prévue par le texte (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 110 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 105 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 36 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 260 ; R. CABRILLAC, Étude 111, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; pour une position plus nuancée, V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.73, selon lequel « l'esprit de l'article 222 est davantage de faciliter les pouvoirs économiques d'un époux que de lui permettre de donner »).

259. Actes d'un époux se présentant seul. — Ce sont les actes pour lesquels un époux « se présente seul » qui sont visés par le texte. Ce dernier n'a donc pas vocation à s'appliquer si les deux époux se présentent ensemble (et notamment si le consentement de l'un d'eux était vicié). Toutefois, l'époux qui se présente seul peut avoir agi en représentation de son conjoint (J. PATARIN et G. MORIN, t. 2, n° 37 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 112).

§ 2. – Portée de la présomption mobilière.

260. Présomption de pouvoir. — Si les conditions de l'article 222 sont réunies, l'époux est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul l'acte sur le bien meuble sans avoir à justifier de ses pouvoirs. La présomption emporte donc directement des conséquences dans les rapports avec les tiers (V. *infra*, n°s 261 et s.) et indirectement dans les rapports entre époux (V. *infra*, n° 265).

A. – Conséquences de la présomption dans les rapports avec les tiers.

261. Tiers concernés. — Là encore, la disposition légale n'opérant pas de distinction, il convient d'admettre que tous les tiers sont concernés, qu'ils soient cocontractants de l'époux (acquéreur, locataire) ou bien des intermédiaires ayant participé à la conclusion de l'acte, le dépositaire par exemple ou encore le notaire (A. GOBIN, Le notaire est-il un tiers de bonne foi au regard de l'article 222 du code civil ?, JCP N 1977. I. 71). On a pu faire remarquer (V. not. A. COLOMER, À propos de la loi du 10 juillet 1982 sur le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, Defrénois 1983. 347 ; A. GOBIN, article préc. ; J.-F. PILLEBOUT, Quelques aspects de la condition juridique de la femme mariée, JCP 1975. I. 2685, spéc. n° 8) que le notaire était alors confronté au conflit entre son devoir de respecter l'autonomie de chaque époux en

matière mobilière et son devoir de conseil qui l'obligerait à vérifier le régime matrimonial de l'époux et la nature du bien. Il convient toutefois de faire prévaloir, dans les rapports avec les tiers, la présomption de pouvoir de l'article 222 et de refuser au notaire la possibilité de limiter l'autonomie que le texte protège, d'autant plus que l'exigence de bonne foi du tiers constitue une limitation suffisante de la présomption.

262. Exigence de bonne foi du tiers. — En exigeant la bonne foi du tiers qui bénéficie de la présomption de pouvoir de l'article 222, la loi protège l'autre époux. En effet, il est évident que la présomption de pouvoir mobilière peut en réalité conduire à présumer un pouvoir sur un bien qui, selon le jeu normal du régime matrimonial, n'existerait pas. Aussi, l'exigence de bonne foi du tiers apparaît-elle particulièrement nécessaire. Cette bonne foi est elle-même présumée en application de l'article 2274, et c'est donc à celui qui allègue de la mauvaise foi du tiers de la prouver. Dans l'hypothèse de la bonne foi du tiers, l'acte ainsi conclu devient inattaquable, ce qui a fait dire à certains auteurs que la présomption de pouvoir était irrefragable (C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 8, n° 49, et notes 111 et 112 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 38 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.82). L'acte ne saurait toutefois être valable si aucun des deux époux n'était propriétaire du bien (B. VAREILLE, *loc. cit.*), la présomption ne pouvant jouer que pour des biens entrant dans le patrimoine conjugal.

263. Hypothèses de mauvaise foi du tiers. — La preuve de la mauvaise foi du tiers empêche la présomption de pouvoir de jouer et ne permet donc plus au tiers de l'invoquer. S'agissant d'un fait juridique, la preuve de la mauvaise foi pourra être rapportée par tout moyen. C'est le conjoint qui conteste l'acte conclu par son époux qui doit établir la mauvaise foi du tiers. Il a été remarqué que les juges ne devaient pas admettre trop facilement la mauvaise foi du tiers au risque de faire perdre aux époux en général et à la femme en particulier, l'autonomie que leur accordait l'article 222, en incitant les tiers à requérir le consentement du conjoint ou tout au moins à s'informer sur les pouvoirs réels de l'époux agissant seul (C. AUBRY et C. RAU, *loc. cit.* ; P. SIMLER, article préc., RTD civ. 1970. 478, spéc. n° 19). Selon les hypothèses, la preuve de la mauvaise foi sera plus ou moins facile à établir. En effet, cette preuve ne posera pas de problème particulier en cas de collusion frauduleuse entre un époux et un tiers (A. COLOMER, *op. cit.*, n° 278 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.86). La preuve de la mauvaise foi pourra aussi être facilement établie si l'acte a été conclu avec un époux alors que son conjoint avait notifié son opposition au préalable et sous quelque forme que ce soit (A. COLOMER, *loc. cit.* ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.85 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 38). Dans les autres hypothèses, on ne reprochera pas au tiers de n'avoir pas recherché quels étaient les pouvoirs de l'époux qui a conclu l'acte, mais on tiendra compte des « circonstances particulières et graves de nature à rendre évident le défaut de pouvoir » (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 37 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 107 ; B. VAREILLE, *loc. cit.* ; pour une position plus nuancée, V. A. COLOMER, *op. cit.*, n° 279, qui relève que l'on pourrait alors difficilement reprocher au tiers d'exiger par prudence le consentement ou le concours du conjoint et qui doute alors que « sociologiquement l'article 222 concrétise toutes les espérances qu'en lui ses auteurs avaient placées »).

264. Sort de l'acte en cas de mauvaise foi du tiers. — L'acte conclu avec un tiers de mauvaise foi pourrait faire l'objet d'une demande de nullité de la part du conjoint pour défaut de pouvoir. Le conjoint disposera aussi, en application du droit commun, d'une action en revendication si le bien n'était pas la propriété de l'époux qui a conclu l'acte. Les délais d'action sont ceux

du droit commun, excepté l'application de l'article 1427, alinéa 2, pour un bien commun (V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.83).

B. – Conséquences de la présomption dans les rapports entre époux.

265. Articulation de l'article 222 et des règles des régimes matrimoniaux. — La question de savoir si l'article 222 concerne uniquement les rapports d'un époux avec les tiers ou bien emporte des conséquences dans les rapports entre époux se pose de la même façon que pour l'article 221 du code civil et reçoit la même réponse (V. *supra*, n°s 244 et s.). La présomption de pouvoir de l'article 222 semble jouer dans les rapports entre époux, sauf à ce que le conjoint rapporte la preuve du caractère propre du bien qui a fait l'objet de l'acte (R. CABRILLAC, Étude 111, in B. BELIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 273 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 106, et sur la prééminence des règles du régime matrimonial, V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.101).

ART. 3. – AUTONOMIE QUANT AUX BIENS PERSONNELS.

266. Principe de l'autonomie quant aux biens personnels. — Chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels, selon l'article 225 du code civil. Le texte issu de la loi du 23 décembre 1985 signe donc la maîtrise exclusive de chaque époux sur ces biens (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 103-1) et remplace l'ancien article 223 qui permettait à la femme, pour les besoins de sa profession, d'aliéner et obliger seule ses biens personnels en pleine propriété. Il faut noter que, selon ce texte, seul l'époux propriétaire a le pouvoir d'engager ses biens par ses dettes, ce qui assure à la fois son crédit et son indépendance (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 104).

267. Complément des dispositions propres à chaque régime matrimonial. — Cette autonomie se retrouve sous tous les régimes : article 1428, pour les biens propres en régime de communauté, article 1536, pour les biens personnels en régime de séparation, et article 1569, pour les biens personnels en régime de participation aux acquêts.

268. Caractère d'ordre public de l'article 225 du code civil. — L'intérêt de retrouver cette autonomie des biens personnels dans les dispositions du régime primaire est évident : la règle concerne tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial, et présente surtout un caractère d'ordre public, en application de l'article 226 du code civil. Il est donc impossible aux époux d'écarter cette règle par convention (pour l'ancienne clause d'unité d'administration par laquelle les époux pouvaient convenir de l'administration des propres de la femme par le mari, V. A. COLOMER, La pratique des régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1965, Défrénois 1973. 1041 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 104, clause qui est dès lors devenue caduque dans toutes les conventions conclues avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 déc. 1985). Cela implique que si l'un des époux donne à son conjoint mandat pour administrer ses biens personnels, le mandat demeure librement révocable en application de l'article 218 du code civil (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 114.113 ; pour le régime de communauté, V. C. civ., art. 1431 et 1432, et pour les régimes de séparation de biens et de participation aux acquêts, V. art. 1539 et 1540).

269. Articulation de l'article 225 et des dispositions des régimes matrimoniaux. — Reste qu'en régime communautaire, le recours à l'article 1429 du code civil permet de limiter l'autonomie de chaque époux quant à ses biens propres (« si l'un des époux se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou s'il met en péril les intérêts de la famille, soit en laissant dépérir ses propres, soit en dissipant ou détournant les revenus qu'il en retire, il peut, à la demande de son conjoint, être dessaisi des droits d'administration et de jouissance » sur ses biens

propres ; « le jugement confère au conjoint demandeur les pouvoirs d'administrer les propres de l'époux dessaisi... »). Il faut par ailleurs rappeler qu'en régime de communauté, les fruits et revenus des propres composent la communauté (C. civ., art. 1401 ; V. Communauté légale [1^o actif des patrimoines]).

270. Articulation de l'article 225 et des autres dispositions du régime primaire. — L'autonomie de chaque époux par rapport à ses biens personnels se heurte toutefois à la règle de l'article 215, alinéa 3, du code civil qui interdit à un époux de disposer sans son conjoint des droits par lesquels est assuré le logement de la famille (V. *supra*, n°s 191 et s.). Si l'immeuble qui assure le logement familial constitue un bien personnel de l'un des époux, l'application de l'article 215, alinéa 3, prévaut sur la règle instituée à l'article 225, au risque sinon de faire perdre à la protection du logement familial toute sa substance et donc sa réalité. Par ailleurs, la liberté de chaque époux peut être contrariée par le recours de son conjoint aux mesures urgentes de l'article 220-1 du code civil (V. *supra*, n°s 305 et s.). Enfin, les articles 221 et 222 du code civil (autonomie bancaire et autonomie mobilière, V. *supra*, n°s 237 et s. et n°s 250 et s.) peuvent, par le biais des présomptions de pouvoirs que ces textes prévoient, conduire à mettre à mal l'autonomie de chaque époux quant à ses biens personnels.

ART. 4. – AUTONOMIE PROFESSIONNELLE.

271. Notion d'autonomie professionnelle. — Selon l'article 223 du code civil, « chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage ». Cette autonomie professionnelle, consacrée par le texte dans sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1985, porte donc à la fois sur l'exercice d'une profession et sur son complément indispensable, la liberté de perception et de disposition des gains et salaires. L'autonomie professionnelle n'aurait en effet aucune réalité si elle n'était pas étendue au pouvoir de chaque époux sur les gains et salaires qui résultent de la profession.

272. Évolution de l'autonomie professionnelle. — Avec le progrès de l'égalité entre époux, le couple n'étant plus fondé sur la subordination, chacun des conjoints a pu revendiquer une certaine autonomie qu'il fallait toutefois rendre compatible avec la poursuite d'objectifs communs. La loi du 13 juillet 1965 avait prévu, dans l'article 223 du code civil, que la femme aurait le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari. Cette rédaction qui, par son sens unilatéral, évoquait un passé contraire, a été modifiée, sans que rien ne soit changé au fond, par la loi du 23 décembre 1985, et, désormais, chaque époux peut librement exercer une profession. Quant aux conséquences patrimoniales, la construction de l'autonomie professionnelle des époux mariés sous le régime légal s'est avérée beaucoup plus délicate. Il faut en effet éviter ici que les produits du travail étant souvent l'unique alimentation de la communauté, l'autonomie ne se réalise au détriment de cette communauté. Il est bien évident que la question est très simplifiée dans les régimes séparatistes, seuls à assurer une pleine et entière autonomie professionnelle. Le souvenir des biens réservés, catégorie abolie en 1985, qui avaient eu pour but d'accorder à la femme une masse de biens réservés à sa gestion, mais qui avaient toujours connu des obstacles de preuve, ne permettait guère d'utiliser une technique connue. La loi du 23 décembre 1985 a cherché à reprendre la question, pour le régime de communauté légale notamment, dans une stricte perspective égalitaire, sans qu'on puisse dire que la réussite est assurée. Si les gains et salaires des époux sont soumis à leur libre disposition, ils tombent en revanche en communauté dès qu'ils sont économisés et peuvent donc être saisis par les créanciers de cette communauté mais aussi par les créanciers de l'autre

époux. Pour éviter que cette dernière solution, devenue bilatérale en 1985, ne conduise à une trop grave atteinte à l'autonomie de chaque époux, la loi a prévu des restrictions à ce pouvoir de saisie qui ne s'exercera que si la dette a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, et avec une limite si ces sommes ont été déposées sur un compte courant (C. civ., art. 1414 ; Décr. n° 92-755 du 31 juill. 1992, art. 48 et 49 ; V. not. J. ANTIPPAS, Pour une autre lecture de l'article 1414 du code civil, Dr. fam. 2008. Étude 28).

273. Portée de l'autonomie professionnelle. — L'autonomie professionnelle se décline donc sous forme de deux libertés : liberté d'exercer une profession tout d'abord (V. *infra*, n°s 274 et s.) et liberté de percevoir et de disposer de ses gains et salaires ensuite (V. *infra*, n°s 276 et s.).

§ 1^{er}. — *Liberté d'exercer une profession.*

274. Accès à la liberté d'exercer une profession. — C'est seulement avec la loi du 18 février 1938 que la femme mariée a acquis la capacité d'exercice (en matière commerciale, V. L. 22 sept. 1942). Auparavant, l'exercice d'une profession était pour l'épouse soumise à l'autorisation (révocable) de son mari. Par la suite, le mari a disposé d'un droit d'opposition à l'exercice d'une profession par sa femme, et cette dernière pouvait recourir au juge pour demander la mainlevée de l'opposition si cette opposition apparaissait non justifiée par l'intérêt de la famille (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 78 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 110 ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 115.09). L'égalité dans l'accès à une profession a été proclamée par la loi du 13 juillet 1965.

275. Portée de la liberté professionnelle. — La liberté professionnelle de chacun des époux s'entend du droit d'exercer ou non une profession, d'une part (G. CORNU, *op. cit.*, n° 13, p. 96), et du droit de choisir librement cette profession, d'autre part (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 115.11). L'indépendance des époux dans le cadre du mariage conduit à permettre que l'exercice de la profession revête différentes formes et notamment que les conjoints puissent conclure entre eux un contrat de travail. On admet que cette liberté peut connaître des limites si l'exercice d'une profession met en péril les intérêts de la famille ; le recours à l'article 220-1 du code civil pouvant alors conduire à empêcher cet exercice pour une profession déterminée (J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n° 69 ; G. CORNU, *loc. cit.* ; B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 115.12 ; C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n° 54, texte et note 49 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n° 161 ; JOAN CR 1965, p. 2613 ; *contra* : F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 111 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 79, qui mettent en avant la liberté de travailler). Il faut, en tout état de cause, rappeler que la mesure urgente prononcée sur le fondement de l'article 220-1 du code civil demeure limitée dans le temps (V. *supra*, n°s 305 et s.).

§ 2. — *Liberté de perception et de disposition des gains et salaires.*

276. Perception et disposition des gains et salaires. — La maîtrise des gains et salaires par chacun des époux et par la femme en particulier est le fruit d'une longue évolution (A. COLOMER, *op. cit.*, n°s 152 et s.). C'est en effet la loi du 13 juillet 1907 qui permit à la femme de maîtriser ses revenus professionnels et de gérer ses biens, en instituant la catégorie des « biens réservés » à l'administration de la femme (V. Régimes matrimoniaux). Cette distinction des biens réservés et des biens communs ordinaires avait été maintenue avec la loi du 13 juillet 1965 et ne disparut qu'avec la loi du 23 décembre 1985 qui a instauré le principe de la gestion concurrente de tous les biens communs.

277. Notion de gains et salaires. — La notion de gains et salaires recouvre sans nul doute les revenus professionnels de chacun

des époux et ce, quels que soient leur origine et leur nature : salaires, honoraires, droits d'auteur, indemnités, primes, commissions, gratifications, pourboires, bénéfices d'exploitation... (B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 115.21 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 113 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 80 ; sur l'application du texte à un gain au loto, V. TGI Créteil, 19 janv. 1988, Defrénois 1988, art. 34337, obs. G. Champenois, JCP 1989. II. 21385, note P. Simler). La question des revenus d'un époux exploitant un fonds commercial, agricole ou artisanal a pu faire l'objet de discussions, dès lors que ces revenus proviennent à la fois du travail et du capital (V. not. A. COLOMER, *op. cit.*, n°s 183 et s.). Pourtant, on s'accorde à penser que ces revenus constituent bien des gains et salaires au sens de l'article 223 du code civil (A. COLOMER, *loc. cit.* ; R. CABRILLAC, Étude 109, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* ; T. REVET, La force du travail : étude juridique, 1992, coll. Bibl. droit entr., t. 28, Litec, n°s 393 et s.), la ventilation paraissant en outre particulièrement difficile à établir entre les revenus qui pourraient être rattachés au capital et ceux qui proviennent du travail.

278. Libre disposition sous réserve des charges du mariage. — La seule limite à la libre disposition des gains et salaires par l'époux qui les perçoit reste la contribution aux charges du mariage de l'article 214 du code civil (V. *supra*, n°s 100 et s.). Aucune autre limite, et notamment conventionnelle, ne saurait entraver la liberté des époux. La règle s'impose dans le cadre de tous les régimes matrimoniaux dès lors qu'il s'agit d'une disposition du régime primaire impératif dont il convient de rappeler le caractère d'ordre public. Les époux pourront donc librement disposer de leurs gains et salaires, c'est-à-dire les consommer, les économiser, les donner, les utiliser pour acquérir ou pour améliorer un bien (R. CABRILLAC, Étude 109, in B. BEIGNIER, R. CABRILLAC et H. LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.*).

279. Articulation de la libre disposition des gains et salaires de l'article 223 et des règles des régimes matrimoniaux. — Si l'article 223 s'impose sous tous les régimes, il n'en reste pas moins que l'articulation avec les dispositions des régimes matrimoniaux peut poser des difficultés. Ces difficultés ne naissent que dans le cadre des régimes communautaires. En effet, en régime de séparation de biens, les époux ont conservé leurs pouvoirs respectifs tant sur leurs biens personnels que sur les revenus de ces biens personnels ; l'article 223 ne fait que compléter cette indépendance. En régime communautaire, en application de l'article 1401 du code civil, les gains et salaires produits de l'industrie personnelle des époux font partie de la communauté (V. Communauté légale [1^o actif des patrimoines]). L'articulation doit se faire dès lors, d'une part, avec l'article 1421, alinéa 1^{er}, et, d'autre part, avec l'article 1422 du code civil. Le premier de ces textes énonce en effet le pouvoir pour chaque époux d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Toutefois, ce principe de gestion concurrente s'efface en vertu de l'alinéa 2 lorsque l'époux exerce une profession séparée : il peut seul accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci. Plus généralement, l'application de l'article 223 conduit à écarter pour les gains et salaires le principe de la gestion concurrente. Par ailleurs, l'article 1422 du code civil pourrait sembler limiter le pouvoir de libre disposition des gains et salaires tiré de l'article 223. Le texte prévoit en effet que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté et qu'ils ne peuvent l'un sans l'autre affecter l'un de ces biens en garantie de la dette d'un tiers. Cette disposition semble limiter le pouvoir que chaque époux peut tirer du régime primaire (P. VOIRIN, La vocation d'acquêts dans le droit nouveau des régimes matrimoniaux, D. 1966. Chron. 129). On admet toutefois que c'est malgré tout l'article 223 qui doit prévaloir sur la restriction aux pouvoirs des époux communs en

biens de disposer : c'est ainsi que chaque époux peut disposer à titre gratuit ou onéreux de ses gains et salaires. Les libéralités consenties par un époux au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires sont donc valables tant qu'il n'est pas établi que ces sommes avaient été économisées (Civ. 1^{re}, 29 févr. 1984, D. 1984. 601, note D. Martin, JCP 1985. II. 20443, note R. Le Guidec, Defrénois 1984. 1074, obs. G. Champenois ; Toulouse, 29 mars 2000, Dr. fam. 2000. Comm. 100, note B. Beignier ; Paris, 19 nov. 1974, JCP 1976. II. 18412, note H.-M. Synvet, D. 1975. 614, concl. Cabannes ; Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, n^o 96-19.878, Bull. civ. I, n^o 35, JCP 2005. I. 163, n^o 11, obs. P. Simler, Gaz. Pal. 2005. 3464, note Deharo, AJ fam. 2005. 280, note P. Hilt, Dr. fam. 2005. Comm. 95, note V. Larribau-Terneyre ; Civ. 1^{re}, 14 nov. 2007, AJ fam. 2008. 88, note P. Hilt). Toutefois, cette liberté de disposition des gains et salaires est limitée dans le temps. Elle demeure si les gains et salaires ont été placés sur un compte (en vertu de l'autonomie bancaire de l'art. 221 c. civ.). Pour autant, les gains et salaires ont vocation à perdre leur qualification pour intégrer la communauté en devenant des acquêts : lorsqu'ils servent à l'acquisition, par exemple, d'un nouveau bien (pour des bons de caisse acquis avec des fonds provenant des salaires d'un époux commun en biens devenus acquêts de communauté distincts des gains et salaires, V. Civ. 1^{re}, 22 oct. 1980, JCP 1982. II. 19757, note R. Le Guidec, RTD civ. 1982. 132, obs. J. Rubellin-Devichi) et, plus généralement, lorsqu'ils sont économisés, la difficulté étant bien évidemment de déterminer à partir de quel moment l'économie est effectuée (Civ. 1^{re}, 29 févr. 1984, préc. ; V. Communauté légale [2^o gestion des biens]). Les règles du régime matrimonial et, partant, l'article 1422, retrouvent alors leur empire.

SECTION 4

Vie du ménage et mesures de crise.

C.-I. FOULON-PIGANIOL, Les premières orientations jurisprudentielles de l'article 220-1 du code civil, D. 1967. Chron. 207. — D. LANGÉ, Le conjoint de l'aliéné, RTD civ. 1984. 33. — J.-C. MONTANIER, L'autorisation de justice en droit matrimonial, RTD civ. 1984. 1. — G. RAOUL-CORMIER, Le conjoint de la personne vulnérable, Defrénois 2008, art. 38791. — G. WIEDERKEHR, Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme, RTD civ. 1969. 269.

N. COUSIN-POLLET, Conflits passagers entre époux et rôle du juge, thèse, Lille, 1969. — J. L'HUILLIER, L'intervention du juge dans la vie familiale, thèse, Strasbourg, 1971. — P. SOHOUENOU, Les articles 217 et 219 du code civil, thèse, Paris, 1983.

280. Diversité des mesures de crise. — Afin de répondre aux différentes hypothèses de crise au sein du couple marié, le régime primaire contient un certain nombre de mesures spécifiques. En temps normal en effet, c'est l'autonomie de chacun des époux qui prévaut, principe qui répond à l'idée de confiance et d'entente au sein du couple. Les époux peuvent d'ailleurs à ce titre se donner mandat pour se représenter (en application de l'art. 218 c. civ.) et, à défaut, de pouvoir légal ou d'habilitation judiciaire, les règles de la gestion d'affaires pourront être invoquées, selon l'article 219 du code civil. L'autonomie fondée sur la confiance réciproque n'est toutefois plus adaptée en cas de crise au sein du couple. L'origine de la crise peut être de nature psychologique (mésententes conjugales), physique ou matérielle (un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, soit parce que ses facultés mentales sont altérées, soit parce qu'il n'est plus présent physiquement). La situation conduit alors à une impasse, car l'accord ou la présomption d'accord entre époux ne peuvent plus être admis. La perturbation des mécanismes du droit des régimes matrimoniaux qui ont pour effet de répartir les pouvoirs

des conjoints sur leurs biens, apparaît lorsque ces situations exceptionnelles surviennent. La mise en péril des intérêts de la famille qui peut s'ensuivre n'a pas été ignorée du législateur. Ce dernier a ainsi permis un recours au juge pour résoudre la situation de crise. Il faut insister sur le caractère ponctuel de ce recours au juge dont l'intervention permettra d'aménager le fonctionnement du régime matrimonial en opérant soit un accroissement, soit une restriction des pouvoirs de l'un des époux. Trois mesures permettent ainsi de répondre aux situations de crise avec le concours du juge : soit une autorisation judiciaire (C. civ., art. 217 ; V. *infra*, n^{os} 281 et s.), soit une représentation judiciaire (C. civ., art. 219 ; V. *infra*, n^{os} 295 et s.), qui consacrent l'extension des pouvoirs de l'un des époux, soit enfin les mesures urgentes de l'article 220-1 du code civil qui, au contraire, peuvent intervenir afin de contrecarrer l'attitude dangereuse de l'un des époux en restreignant ses pouvoirs (V. *infra*, n^{os} 305 et s.).

ART. 1^{er}. — AUTORISATION JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 217 DU CODE CIVIL.

281. Domaine de l'article 217 du code civil. — Selon l'article 217, « un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle ». L'autorisation peut intervenir sous tous les régimes matrimoniaux dès lors qu'il s'agit, selon l'expression d'un auteur, d'une « mesure de déblocage » (G. CORNU, *op. cit.*, p. 120). Cette disposition trouve son origine dans la loi du 22 septembre 1942, édictée en temps de guerre afin d'étendre les pouvoirs de la femme mariée. Reprise par la loi du 13 juillet 1965 et maintenue par celle du 23 décembre 1985, la mesure s'avère suffisamment souple dans ses conditions (V. *infra*, n^{os} 282 et s.) pour devenir un outil efficace dans ses effets (V. *infra*, n^{os} 293 et s.).

§ 1^{er}. — Conditions de l'autorisation judiciaire.

A. — Conditions de fond.

282. Énoncé des différentes conditions. — La lecture de l'article 217 permet de percevoir des conditions qui tiennent à l'époux du requérant : ce dernier doit être hors d'état de manifester sa volonté ou bien doit refuser de passer l'acte, sans que cela soit justifié par l'intérêt de la famille. On trouve ensuite des conditions tenant aux actes qu'un époux peut être autorisé par justice à passer seul : il s'agit des actes pour lesquels le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire.

283. Époux hors d'état de manifester sa volonté. — La première hypothèse prévue par le code civil pour accéder à l'autorisation judiciaire est celle d'un époux hors d'état de manifester sa volonté. Afin de préciser cette situation, on peut utilement se reporter à l'article 213, alinéa 3, qui visait dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 juin 1970, l'époux hors d'état de manifester sa volonté « en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de tout autre cause ». La même formulation peut être trouvée à l'article 373 du code civil (dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale), qui prévoit les hypothèses de retrait de l'exercice de l'autorité parentale lorsque l'un des parents est hors d'état de manifester sa volonté. La référence à « tout autre cause » permet d'intégrer d'autres circonstances dans lesquelles la personne ne pourra manifester sa volonté. On admet généralement que ces différentes hypothèses recouvrent les cas d'éloignement ou d'altération des facultés mentales.

284. Époux hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement. — La conception extensive des tribunaux permet d'envisager un éloignement volontaire ou non de l'époux. On admet ainsi qu'il puisse s'agir d'un voyage, d'une captivité, d'un départ sans laisser d'adresse ou encore d'un emprisonnement (Civ. 2^e, 1^{er} avr. 1968, Bull. civ. II, n^o 106, alors même que le détenu a en principe le pouvoir de manifester sa volonté). Il peut s'agir aussi d'une situation d'absence au sens juridique du terme (C. civ., art. 112), et le juge peut désigner une ou plusieurs personnes pour représenter l'absent (C. civ., art. 113), sauf si « le conjoint peut pourvoir suffisamment aux intérêts en cause par l'application du régime matrimonial et notamment par l'effet d'une décision obtenue en vertu des articles 217 et 219, 1426 et 1429 du code civil » (C. civ., art. 121, al. 2). Cela signifie que les dispositions du régime de l'absence demeurent subsidiaires et n'auront vocation à s'appliquer que si le droit matrimonial ne suffit pas (il s'agira toutefois davantage d'un recours à la représentation judiciaire de l'art. 219 que de recours plus ponctuels à l'autorisation judiciaire).

285. Époux hors d'état de manifester sa volonté en raison d'une altération des facultés intellectuelles. — Il se peut aussi que l'un des époux soit hors d'état de manifester sa volonté pour des raisons tenant à son état physique ou mental (maladie ou âge) et ne puisse plus dès lors exprimer une volonté libre et éclairée. Les mesures de protection judiciaire demeurent subsidiaires par rapport aux règles du droit matrimonial, comme en matière d'absence. L'article 428 (L. n^o 2007-308, 5 mars 2007) dispose en effet que « la mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles de droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217 et 219, 1426 et 1429... ». Sous l'empire de l'ancien texte (C. civ., art. 498), la jurisprudence estimait logiquement que l'article 219 du code civil était applicable même si le conjoint dont la représentation aurait pu, en raison de son état, être placé sous le régime de la tutelle (Civ. 1^{re}, 9 nov. 1981, Bull. civ. I, n^o 333, JCP 1982. II. 19808, note J. Prévaut, RTD civ. 1982. 137, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; TGI Paris, 11 oct. 1996, D. 1998. 39, note M. Béchillon, Dr. fam. 1998. Comm. 43, note B. Beignier ; sur le caractère subsidiaire des régimes de protection, V. F. DELBANO, Les difficultés d'application des principes de nécessité et de subsidiarité des régimes de protection des majeurs, D. 1999. Chron. 408). Si l'un des époux est déjà placé sous un régime de protection et si son conjoint n'a pas été nommé tuteur ou curateur (parce que la communauté de vie avait cessé ou pour une autre cause), ce dernier peut néanmoins recourir à l'autorisation judiciaire de l'article 217 ou à la représentation judiciaire de l'article 219 (pour l'art. 219, en ce sens, V. Civ. 1^{re}, 18 févr. 1981, Bull. civ. I, n^o 60, JCP N 1981. II. 155, note P. Rémy, RTD civ. 1982. 140, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; Civ. 1^{re}, 1^{er} oct. 1985, JCP N 1986. II. 249, note P. Simler ; Civ. 1^{re}, 11 mai 1999, D. 2000. Somm. 108, obs. P. Delmas Saint-Hilaire, JCP 1999. II. 10143). Le risque de chevauchement de l'autorisation ou de la représentation avec les mesures de protection n'est pas négligeable et le juge qui accorde l'autorisation ou la représentation sollicitée par l'époux de l'incapable doit vérifier pour quelle cause il a été évincé de la tutelle ou de la curatelle et si les intérêts de la famille sont suffisamment préservés (V. en ce sens, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*). Le risque est encore plus important encore en cas de mandat de protection future.

286. Refus de passer un acte. — Une seconde hypothèse est prévue par l'article 217, pour autoriser en justice un époux à passer seul un acte : il s'agit du cas d'un conjoint qui refuse son concours ou son consentement, sans que cela soit justifié par

l'intérêt de la famille. Le refus, qui interviendra le plus souvent en cas de conflit grave, accompagnant ou précédant la rupture de la communauté de vie, peut ainsi être contourné dans l'intérêt de la famille, notion particulièrement difficile à apprécier alors même qu'elle est aujourd'hui largement utilisée.

287. Intérêt de la famille. — Comme pour l'application de l'article 1397, en matière de changement de régime matrimonial (V. Régimes matrimoniaux), la notion d'intérêt de la famille fait l'objet d'une appréciation d'ensemble : le seul intérêt de l'un des membres de la famille ne saurait dicter cette appréciation, ni pour retenir l'intérêt de la famille, ni pour conclure à son absence (Paris, 11 sept. 1997, et Grenoble, 8 juill. 1997, JCP 1998. I. 135, obs. G. Wiederkehr, Dr. fam. 1998. Comm. 43, obs. B. Beignier ; rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, V. Civ. 1^{re}, 19 oct. 1999, n^o 97-21.466, Bull. civ. I, n^o 284, RJP 2000-2/32, obs. F. Vauvillé, Defrénois 2000, art. 37145, obs. G. Champenois ; sur la prise en considération de l'intérêt des époux et de celui des enfants et non du seul intérêt des époux, V. Agen, 4 mars 1993, JCP 1994. I. 3733, n^o 5, obs. G. Wiederkehr : le refus du mari de vendre l'immeuble était injustifié, les époux étant actuellement séparés et les enfants majeurs, la femme avait besoin de vendre l'immeuble qui lui était propre ; V. encore Bordeaux, 7 oct. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 122, obs. B. Beignier, qui refuse la vente d'un appartement commun susceptible d'héberger les enfants du couple pendant leurs études et qui constituait une garantie de patrimoine dans la perspective d'un divorce). L'intérêt de la famille sera souvent apprécié au regard de l'opportunité d'apurer le passif commun (Civ. 1^{re}, 31 janv. 1974, Bull. civ. I, n^o 37 ; Metz, 9 déc. 1993, JCP N 1995. II. 1465, n^o 1, obs. G. Wiederkehr ; Dijon, 16 sept. 1998, BICC 1^{er} mai 1999, n^o 560, RTD com. 1999. 992 ; Civ. 2^e, 23 juin 1993, n^o 92-10.949, JCP 1994. I. 3733, n^o 5, obs. G. Wiederkehr). L'appréciation de l'intérêt de la famille sera inévitablement plus délicate à opérer lorsque l'autorisation porte sur des actes de disposition relatifs à des fonds de commerce faisant partie du patrimoine commun et affectés à l'activité professionnelle d'un époux (Grenoble, 7 nov. 1972, Gaz. Pal. 1973. 1. 286 ; TGI Argentant, 16 mai 1968, JCP N 1969. II. 15774, note J.A.). On notera donc que ce ne sont pas uniquement des considérations d'ordre pécuniaire qui permettront de déterminer l'intérêt de la famille, et qu'il est nécessaire de tenir compte de facteurs d'ordre psychologique et moral (A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 133) et ce, d'autant plus lorsque la demande d'autorisation porte sur un acte concernant le logement de la famille (sur la distinction entre l'intérêt de la famille de l'article 217 et l'intérêt commun en matière d'indivision, V. P. CATALA, L'indivision entre époux, Mél. Hébraud, 1981, PUSS Toulouse, p. 185, spéc. n^o 17 ; Trois figures de propriété collective, *in* Famille et patrimoine, 2000, PUF).

288. Charge de la preuve. — La preuve du caractère injustifié ou justifié (en fonction de l'intérêt de la famille) du refus par l'un des époux de passer un acte peut peser sur l'époux demandeur ou au contraire incomber à l'auteur du refus (V. G. MARTY et P. RAYNAUD, Les régimes matrimoniaux, *op. cit.*, n^o 42, p. 41). Le juge se prononce au regard des justifications de l'époux qui oppose son refus à l'acte souhaité (l'article 1288 du code de procédure civile prévoit que le tribunal entend cet époux) et des arguments du demandeur. En application de l'article 1315 du code civil, l'autorisation ne sera pas accordée si le juge n'est pas convaincu du caractère injustifié du refus d'accepter l'acte, ce qui s'explique en outre par le caractère dérogoratoire des dispositions de l'article 217 (V. A. COLOMER, *loc. cit.* ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 144).

289. Actes concernés par l'autorisation judiciaire. — Les actes pour lesquels l'un des époux peut demander une autorisation judiciaire sur le fondement de l'article 217 du code civil sont les

actes qui exigeraient le concours ou le consentement des deux époux. Il peut donc s'agir indifféremment d'actes de disposition ou d'acte d'administration. Il convient toutefois que l'époux qui demande l'autorisation ait déjà lui-même un pouvoir concernant l'acte, mais ce pouvoir est insuffisant : en raison de l'application des règles du régime primaire ou de celles du régime matrimonial, le demandeur ne peut passer l'acte seul ; il a besoin soit du concours, soit du consentement de son conjoint (en régime légal, V. ainsi C. civ., art. 1415, 1422, 1424 et 1425). *A contrario*, l'autorisation ne peut être requise sur le fondement de l'article 217 pour un acte sur un bien pour lequel le demandeur n'aurait aucun pouvoir – biens propres ou biens personnels (la demande serait alors irrecevable pour défaut d'intérêt : TGI Paris, 29 mars 1968, D. 1968. 630, note E.-S. de La Marnierre, Defrénois 1969. 409, note O. Kummuch ; TGI Seine, 11 mars 1966, Gaz. Pal. 1966. 2. 18). Le recours à l'article 217 du code civil peut toutefois présenter un intérêt lorsque les époux séparés de biens sont en indivision sur certains biens : dans cette hypothèse, la disposition du régime primaire peut être plus intéressante d'utilisation que les règles propres au régime de l'indivision (C. civ., art. 815-5). L'intérêt de la famille permet en effet alors de contourner le refus d'un coindivisaire (TGI Paris, 12 févr. 1982, Defrénois 1983. 1345, art. 33158, obs. G. Champenois ; Paris, 11 sept. 1997, Dr. fam. 1998. Comm. 43, obs. B. Beignier ; Civ. 1^{er}, 19 oct. 1999, n^o 97-21.466, Dr. fam. 2000. Comm. 42, obs. B. Beignier, Defrénois 2000. 437, art. 37145, obs. G. Champenois, RJPF 2000-2/32, obs. F. Vauvillé, JCP 2000. I. 245, n^o 4, obs. G. Wiederkehr). Par ailleurs, un époux peut se heurter au refus de son conjoint pour un acte concernant un bien personnel ou propre mais pour lequel il a besoin du consentement de son conjoint : c'est l'hypothèse de l'article 215, alinéa 3, du code civil, si le bien sert de logement à la famille (V. *supra*, n^{os} 191 et s.). L'utilité de l'article 217 est alors évidente lorsque le conjoint refuse son consentement sans que ce refus soit justifié par l'intérêt de la famille (Colmar, 11 juin 1974, D. 1975. 540, note C.-I. Foulon-Piganiol ; Paris, 29 sept. 1972, JCP 1974. II. 17620, note R. Théry ; Civ. 2^e, 23 juin 1993, n^o 92-10.949, JCP N 1994. 225, obs. G. Wiederkehr). L'hypothèse inverse d'un époux qui demanderait la vente du logement familial, par exemple, sans disposer de droit de propriété sur l'immeuble ne permet pas, en revanche, l'utilisation de l'article 217. L'époux demandeur n'a pas en effet le pouvoir de passer l'acte, mais seulement le droit de s'opposer à sa vente (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n^o 142 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n^o 137 ; A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 132 ; *contra* : J.-C. MONTANIER, L'autorisation de justice en droit matrimonial, RTD civ. 1984. 1, n^{os} 55 et s. ; F. LUCET et B. VAREILLE, obs. sur Paris, 26 nov. 1991, RTD civ. 1992. 628).

B. – Conditions de compétence et de procédure.

290. Compétence du tribunal de grande instance ou du juge des tutelles. — Le tribunal de grande instance est compétent pour connaître des demandes d'autorisation judiciaire sur le fondement de l'article 217, en application de l'article 1286 du code de procédure civile (pour le maintien de cette compétence au détriment du juge aux affaires familiales durant la procédure de divorce, V. M. STORCK, J.-Cl. Proc. civ., Droit des époux et régimes matrimoniaux, Contribution au charges du mariage, Autorisation et habilitation, Mesures urgentes, fasc. 970 ; et auparavant au détriment du juge des tutelles, si l'un des époux est susceptible d'être placé sous un régime de protection : TGI Nevers, 29 nov. 1972, D. 1973. 415, note G.A., RTD civ. 1974. 396, obs. R. Nerson). La compétence du juge des référés est exclue (Versailles, 17 mai 1985, D. 1986. IR. 36 ; Versailles, 29 nov. 1991, JCP N 1992. II. 374, n^o 2, obs. G. Wiederkehr, RTD civ. 1992. 631, obs. F. Lucet et B. Vareille). Mais la compétence revient au juge des tutelles si jamais la demande intervient parce que l'un des conjoints est hors d'état de manifester sa volonté

(C. pr. civ., art. 1286, al. 2 ; COJ, art. 221-9, 3^o). Le tribunal territorialement compétent, en application des règles relatives aux procédures familiales (C. pr. civ., art. 1070), est le tribunal du lieu où se trouve la résidence de la famille. Si les parents vivent séparément, ce sera le juge du lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs ou du lieu de résidence du parent qui exerce seul l'autorité parentale. Dans les autres cas, on revient à la compétence de principe du juge du lieu où réside celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure.

291. Requête formée lorsque le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté. — Si la requête est formée parce que le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, il est prévu (C. pr. civ., art. 1289) que la demande ainsi que l'appel relèvent de la matière gracieuse. La requête doit être accompagnée de toutes les pièces justificatives de nature à établir que le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté (C. pr. civ., art. 1289-1, qui prévoit en outre que le juge peut d'office ou à la demande des parties ordonner toute mesure d'instruction). Le rejet de la requête est susceptible d'appel (C. pr. civ., art. 1289). Une tierce opposition peut être formée par tout intéressé non partie ou représenté au jugement initial (Paris, 9 juill. 1980, D. 1981. 169, note H. Sinay, JCP 1981. II. 19436, note J. Prévault), elle sera instruite et jugée selon les règles de la procédure contentieuse (C. pr. civ., art. 587, al. 3).

292. Requête en cas de refus du conjoint de consentir à l'acte. — Dans cette seconde hypothèse, la procédure est bien évidemment contentieuse. L'article 1288 du code de procédure civile prévoit que le demandeur doit présenter une requête au président du tribunal de grande instance en vue d'assigner son conjoint à jour fixe. L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil (C. pr. civ., art. 1288).

§ 2. – Effets de l'autorisation judiciaire.

293. Opposabilité de l'acte à l'époux dont le concours ou le consentement fait défaut. — L'article 217 prévoit que « l'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement fait défaut ». Ce dernier devra donc en subir les conséquences sans pouvoir en demander l'annulation pour défaut de concours ou de consentement. Mais les effets de l'autorisation se limitent à cette opposabilité.

294. Absence d'obligations personnelles pour l'époux dont le concours ou le consentement fait défaut. — Aucune obligation personnelle pour l'époux dont le concours ou le consentement fait défaut ne peut être mise à sa charge (il ne s'agit pas ici, comme pour l'art. 219 c. civ., de représenter un époux mais de passer outre son concours ou son consentement). Seul l'époux autorisé à conclure l'acte se trouve obligé.

ART. 2. – REPRÉSENTATION JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 219 DU CODE CIVIL.

295. Énoncé de l'article 219 du code civil. — L'article 219, alinéa 1^{er}, énonce que « si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge ». On retrouve donc ici une mesure de crise qui permet de faire appel au juge et qui trouve, comme l'article 217, son origine dans la loi du 22 septembre 1942, liée aux circonstances de guerre et à l'éloignement de certains époux.

296. Domaines communs et distincts de l'autorisation et de la représentation judiciaires. — Dès lors que l'article 219 vise aussi

l'hypothèse d'un conjoint qui se trouve hors d'état de manifester sa volonté, comme l'article 217, les deux dispositions vont avoir un domaine commun. Mais l'article 217 vise aussi l'hypothèse de conflit alors que l'article 219 ne prévoit que l'incapacité pour l'un des époux de manifester sa volonté. Par ailleurs, l'article 217 ne vaut que pour des actes déterminés, alors que s'agissant de la représentation, elle peut donner lieu à une habilitation plus générale. Donc, dans certaines hypothèses, le demandeur aura le choix des dispositions : lorsque son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, qu'il a lui-même le pouvoir de passer l'acte et que sa requête porte sur un acte déterminé. Si, en revanche, le demandeur n'a pas de pouvoir et que seul celui qui est hors d'état de manifester sa volonté détient un pouvoir de passer l'acte, l'article 219 sera exclusivement applicable (sur les risques de chevauchements, V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 146). Les conditions (V. *infra*, n°s 297 et s.) comme les effets (V. *infra*, n° 304) de la représentation diffèrent de ceux de l'article 217.

§ 1^{er}. — Conditions de la représentation judiciaire.

297. Représentation conventionnelle. — Il faut rappeler que la représentation dans les relations au sein du couple marié peut avoir une origine simplement conventionnelle. L'article 218 du code civil prévoit qu'« un époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime lui attribue » et que ce mandat est librement révocable. On s'accorde pour considérer que pour ce mandat entre époux, les règles du droit commun du mandat ont vocation à s'appliquer (par ex., V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 113.9, et les nuances relevées). À défaut de mandat et si les relations de confiance entre époux subsistent, afin de faciliter la vie quotidienne des époux, on peut à titre subsidiaire recourir à la gestion d'affaires, comme le prévoit l'article 219, alinéa 2, du code civil — « à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires » (pour une application, V. Civ. 3^e, 21 févr. 2001, n° 99-14.820, JCP N 2001. 1122 ; Civ. 1^{re}, 5 mars 1985, Bull. civ. I, n° 86, D. 1985. IR. 338). Mais si un des époux est hors d'état de manifester sa volonté et en l'absence de mandat conventionnel, le recours à la représentation judiciaire présente davantage de sécurité que le recours *a posteriori* à la gestion d'affaires.

A. — Époux représenté.

298. Époux hors d'état de manifester sa volonté. — Comme pour l'article 217, la représentation peut intervenir si l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté. En revanche, la représentation n'intervient pas en cas de refus de donner son consentement ou de prêter son concours à un acte, ce qui veut dire que les hypothèses de conflit qui peuvent trouver leur solution avec l'article 217 sont écartées ici. La doctrine explique cette restriction par la portée plus grave de la représentation et par l'idée que l'on ne doit pas imposer par cette voie à un époux ce qu'il avait formellement refusé (J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 133 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 128). Concernant la référence à la situation d'un époux hors d'état de manifester sa volonté, il convient de l'interpréter largement comme dans le cadre de l'article 217 (V. *supra*, n°s 283 et s.). On retrouve d'ailleurs la même articulation de cette disposition du régime primaire avec les règles de protection des majeurs et avec celles de l'absence (V. not. Civ. 1^{re}, 9 nov. 1981, Bull. civ. I, n° 333, JCP 1982. II. 19808, note J. Prévault, RTD civ. 1982. 136, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, Defrénois 1982. 423, obs. G. Champenois, qui casse la décision de la cour d'appel qui avait décidé que le recours à l'art. 219 c. civ. n'offrait pas les garanties qu'exigeait la nécessaire protection des intérêts du mari : « l'article 498 a pour objet d'éviter si possible l'ouverture

d'une tutelle et ne limite pas en droit le champ d'application de l'article 219 dont les dispositions sont générales »).

B. — Représentation.

299. Étendue de la représentation fixée par le juge. — Le juge qui accède à la requête de l'un des époux et admet la représentation fixe l'étendue de cette représentation : générale ou limitée à certains actes (en application de l'art. 1988 c. civ., le mandat, s'il est général, ne portera que sur des actes d'administration). Il peut s'agir d'actes d'administration ou de disposition, qui ne seront pas exclusivement de nature patrimoniale (pour une représentation afin d'exercer une action en diffamation au nom du mari, V. Civ. 1^{re}, 17 janv. 1955, Bull. civ. I, n° 24, JCP 1955. II. 8529, note X. Blin).

300. Limite de l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial. — L'habilitation de l'époux demandeur à représenter son conjoint doit intervenir « dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial ». La formule doit être explicitée au regard des différents pouvoirs que les époux peuvent avoir sur les biens en fonction de leur régime matrimonial.

301. Biens personnels ou biens propres. — Les biens personnels ou les biens propres, propriété exclusive de l'un ou l'autre époux, ont conduit à une interrogation doctrinale. La question était en effet de savoir si les pouvoirs que les époux avaient sur ces biens résultaient de leur régime matrimonial — et, dans ce cas, la représentation pouvait intervenir en application de l'article 219 pour les actes les concernant — ou bien si les pouvoirs découlaient simplement de leur statut de propriétaire, indépendamment du régime matrimonial — et, dès lors, l'article 219 n'avait pas vocation à s'appliquer. La jurisprudence, comme la doctrine, a opté pour une lecture extensive de l'article 219 dès lors que c'est bien le régime matrimonial qui donne au bien sa nature, propre, personnelle ou commune : l'article s'applique donc quel que soit le régime matrimonial des époux, y compris s'il s'agit d'un régime de séparation de biens (Civ. 1^{re}, 18 févr. 1981, Bull. civ. I, n° 60, JCP N 1981. II. 155, note P. Rémy, RTD civ. 1982. 140, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, Defrénois 1981. 964, obs. G. Champenois ; Civ. 1^{re}, 1^{er} oct. 1985, Bull. civ. I, n° 237, JCP N 1986. II. 249, note P. Simler).

302. Biens communs. — La gestion concurrente de la masse commune, depuis la loi du 23 décembre 1985, a fait perdre à l'article 219 une partie de son intérêt dès lors qu'en cas d'empêchement de l'un des époux, son conjoint dispose des pouvoirs pour agir. Pour les autres biens communs sur lesquels les époux ne disposent pas d'un pouvoir de gestion concurrente (hypothèses des art. 1421, al. 2, 1422 à 1425 c. civ. ; V. Communauté légale [2^o gestion des biens]), l'article 219 conserve tout son intérêt.

C. — Procédure.

303. Procédure gracieuse. — On retrouve, pour la demande de représentation, la procédure gracieuse de l'autorisation judiciaire prévue par l'article 1289 du code de procédure civile et la compétence du juge des tutelles (V. *supra*, n° 291).

§ 2. — Effets de la représentation judiciaire.

304. Effets du droit commun de la représentation. — La représentation pour laquelle l'un des époux aura été habilité par le juge emportera les mêmes effets que dans le droit commun de la représentation. L'acte accompli par l'époux habilité produira les mêmes effets que s'il avait été passé par le représenté. Le représenté est donc personnellement obligé (pour les effets de l'autorisation, comp. *supra*, n°s 293 et s.). Et les deux époux peuvent être engagés par l'acte si le représentant était lui-même

partie à l'acte (par exemple, dette de nature commune). La représentation prend fin, soit parce qu'une durée était fixée par le juge, soit lorsque l'époux représenté est de nouveau en état de manifester sa volonté.

ART. 3. – MESURES URGENTES DE L'ARTICLE 220-1 DU CODE CIVIL.

305. Restriction des pouvoirs de l'un des époux. — Mesures judiciaires au même titre que les précédentes, les mesures urgentes, applicables quel que soit le régime matrimonial des époux, diffèrent en ce qu'il ne s'agit plus d'augmenter les pouvoirs de l'un des époux mais, au contraire, de les restreindre. Ces mesures n'ont d'ailleurs pas la même origine et résultent en partie de la loi du 13 juillet 1965 et en partie de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce. Il s'agit de mesures de défiance envers l'un des conjoints lorsque survient une crise conjugale. On retrouve cet objectif à la lecture de l'exposé des motifs : « Tout l'effort en vue d'accomplir l'égalité entre l'homme et la femme dans le régime matrimonial devait si l'on voulait qu'il fût efficace, suivant une vue réaliste des choses », être complété par un certain nombre de mesures, notamment « des mesures de protection adaptées au quotidien de la vie, contre les dangers que peut faire courir aux intérêts familiaux un époux irréfléchi ou malveillant [...] ; de là, surtout, pour les situations matrimoniales de crise, le droit qu'aura chaque époux de recourir au juge afin d'obtenir des mesures urgentes et provisoires tendant à empêcher des actes juridiques de disposition, voire des actes matériels de détournement » (JOAN CR 1965, p. 2610). Il s'agit donc de préserver l'intérêt de la famille contre les abus de pouvoirs de l'un des époux en général et contre les violences exercées par l'un des époux en particulier (C. civ., art. 220-1, al. 3, issu de la loi du 26 mai 2004). Le juge pourra, en application de l'article 220-1, prescrire un certain nombre de mesures « si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille » ou statuer sur la résidence séparée des époux « lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants ». Il ne s'agit nullement d'organiser judiciairement la vie séparée des époux (C. WATINE-DROUIN, Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales : nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges Perrot, 1996, Dalloz, p. 558, spéc. p. 560), mais de répondre ponctuellement et temporairement à une crise conjugale grave qui, le plus souvent, précède une séparation légale.

306. Urgence. — C'est l'urgence qui caractérise le recours à ces mesures indépendamment de tout autre critère et qui conduira à les préférer à d'autres mesures dont le résultat pourrait intervenir trop tardivement. Dès lors, ces mesures peuvent être prises en toutes circonstances et même durant la procédure de divorce. La jurisprudence avait admis cette solution (Nancy, 12 déc. 1968, D. 1969. 300, note C.-I. Foulon-Piganiol ; même solution en matière de séparation de corps : TGI Digne-les-Bains, 1^{er} juill. 1972, JCP 1973. II. 17443, note D. Mayer, D. 1973. 259, note C.-I. Foulon-Piganiol., RTD civ. 1974. 391, obs. R. Nerson ; en matière de séparation de biens judiciaire, V. TGI Nevers, 13 juill. 1971, D. 1971. 643, note G.A.) avant que le législateur la consacre à l'article 257, alinéa 2, du code civil (« les dispositions de l'article 220-1 et les autres sauvegardes instituées par le régime matrimonial demeurent cependant applicables » ; pour un recours à l'art. 220-1 durant un changement de régime matrimonial, V. encore Civ. 1^{re}, 18 nov. 1970, Bull. civ. I, n° 307, D. 1970. Somm. 53, JCP 1971. II. 16780, note J. Patarin).

307. Mise en œuvre de l'article 220-1 du code civil. — La mise en œuvre de l'article 220-1 du code civil implique la réunion d'un

certain nombre de conditions (V. *infra*, n°s 308 et s.) qui permettra que certaines mesures soient adoptées par le juge (V. *infra*, n°s 317 et s.) dont le non-respect entraîne des sanctions (V. *infra*, n°s 323 et s.).

§ 1^{er}. – Conditions des mesures urgentes.

A. – Conditions de fond des mesures urgentes.

308. Manquement grave de l'un des époux à ses devoirs. — Le manquement grave par l'un des époux à ses devoirs renvoie à la violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage susceptible de constituer une faute cause de divorce au sens de l'article 242 du code civil (V. G. CORNU, *op. cit.*, p. 124, qui note que l'art. 220-1 peut servir de fondement à un autre type de sanction de la violation des obligations du mariage particulièrement utile en cas d'abandon du foyer conjugal). La référence aux devoirs du mariage doit dès lors être entendue au sens large comme incluant tous les devoirs compris dans le statut matrimonial (que celui-ci résulte du régime primaire ou bien du régime matrimonial). Ce sont donc bien évidemment les devoirs patrimoniaux qui sont visés : dépassement des pouvoirs en cas, par exemple, d'abus des présomptions de pouvoirs des articles 221 et 222 du code civil, d'accomplissement d'actes frauduleux sur les biens communs, de dissipation des deniers de la communauté, de défaut de contribution aux charges du mariage (Colmar, 23 nov. 1983, JCP 1985. IV. 215, pour un mari qui ne s'était pas acquitté de l'impôt sur le revenu ; Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996, n° 94-14.160, Bull. civ. I, n° 374, Defrénois 1997. 814, obs. G. Champenois, pour une femme qui n'avait pas payé les charges des immeubles communs dont elle assurait la gestion ; Orléans, 25 nov. 1987, JCP 1988. II. 66, note P. Simler, pour un mari qui avait abandonné l'exploitation d'un fonds de commerce, n'avait pas payé les charges de copropriété et dilapidait des titres). Le texte n'opérant toutefois pas de distinction entre les différents devoirs du mariage selon leur nature, il est admis qu'il peut aussi s'agir de la violation de devoirs d'ordre extrapatrimonial (en ce sens, V. A. COLOMER, *op. cit.*, n° 139) : violation des devoirs de communauté de vie, de fidélité, d'assistance, de respect et de l'ensemble des devoirs innommés qui découlent de la communauté de vie. C'est ainsi que des mesures ont pu être prononcées en cas d'abandon du domicile conjugal (TGI Saintes, 21 oct. 1969, JCP 1970. IV. 223 ; TGI Tours, 7 févr. 1984, inédit) ou encore d'intempérance (TGI Saint-Brieuc, 1^{er} juin 1967, D. 1967. Somm. 89).

309. Absence de condition d'imputabilité. — L'appréciation du manquement aux devoirs du mariage semble devoir se faire sans considération de l'imputabilité du conjoint. En effet, cette condition de l'imputabilité que l'on trouve présente à l'article 242 du code civil implique dans le cadre du divorce pour faute que l'on ne puisse prononcer le divorce aux torts du conjoint dont les facultés mentales sont altérées. On pourrait toutefois arguer du fait que l'article 220-1 a pour objet de sanctionner un comportement et que la sanction implique le discernement. Pourtant, dès lors que les mesures urgentes ont pour but de protéger les intérêts de la famille mis en péril par le comportement d'un époux, on peut au contraire penser que l'application du texte ne doit pas être restreinte en ajoutant cette condition de l'imputabilité.

310. Exigence d'une mise en péril des intérêts de la famille. — L'appréciation du manquement grave aux devoirs du mariage par l'un des époux se fait en fonction des effets de ce manquement qui doit avoir mis en péril les intérêts de la famille (alors que, de façon plus restrictive, l'appréciation du manquement se fait en

application de l'art. 242 du code civil en fonction de ses effets sur la vie commune, la violation doit avoir rendu intolérable le maintien de la vie commune). Dès lors qu'il est admis que tout manquement aux devoirs du mariage n'implique pas *ipso facto* une mise en péril des intérêts de la famille, il revient au juge du fond d'apprécier souverainement ces effets (Civ. 1^{re}, 18 nov. 1970, Bull. civ. I, n^o 307, D. 1970. Somm. 53, JCP 1971. II. 16780, note J. Patarin ; V. pour un refus, Versailles, 13 avr. 1992, D. 1992. 195, JCP N 1992. II. 374, obs. G. Wiederkehr, RTD civ. 1993. 183, obs. F. Lucet et B. Vareille). L'exigence de mise en péril est appréciée de façon à ce que l'intervention du juge puisse se situer non pas seulement *a posteriori*, mais également avant que le péril soit réalisé. En effet, les mesures qui constituent des mesures d'urgence ont un caractère préventif. En ce sens, les tribunaux admettent qu'un péril imminent peut conduire au recours à l'article 220-1 du code civil (TGI Digne, 1^{er} juill. 1972, D. 1973. 259, note C.-I. Foulon-Piganiol, JCP 1973. II. 17443, note D. Mayer). Il convient toutefois que le péril soit suffisamment tangible (Versailles, 13 avr. 1992, préc.).

311. Notion d'intérêt de la famille. — Comme en matière d'autorisation (C. civ., art. 217 ; V. *supra*, n^o 289), la notion d'intérêt de la famille suscite des difficultés d'interprétation (R. THÉRY, L'intérêt de la famille, JCP 1972. I. 2485 ; ASSI, L'intérêt de la famille, thèse, Montpellier, 1983). Mais, là aussi, comme en matière d'autorisation ou de changement de régime matrimonial, il est admis que les intérêts de la famille n'impliquent pas forcément les intérêts de l'ensemble des membres de la famille et puissent n'impliquer que certains d'entre eux, les intérêts d'un seul époux par exemple (en ce sens, V. A. COLOMER, *op. cit.*, n^o 141 ; J. PATARIN et G. MORIN, t. 1, n^o 85-2 : « l'intérêt d'un membre de la famille est un intérêt familial dès lors qu'il s'agit d'intérêts et d'opérations légitimes que la vie de famille et l'existence entre époux ont précisément pour rôle d'aider à promouvoir »).

312. Nature des intérêts de la famille. — Par ailleurs, se pose la question de la nature des intérêts de la famille mis en péril. On a vu que pour les devoirs du mariage auxquels l'un des époux avait manqué, ceux-ci pouvaient être indifféremment de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale (V. *supra*, n^o 310). Pour les intérêts de la famille, la notion peut être entendue largement et intégrer des intérêts moraux ou extrapatrimoniaux. Il semble que malgré certaines décisions retenant une interprétation restrictive (TGI Pontoise, 23 mars 1966, D. 1966. 516, RTD civ. 1967. 137, obs. R. Nerson, pour un refus d'accorder à une femme abandonnée la garde de ses enfants et l'autorisation de résider au domicile conjugal), ce qui peut s'expliquer par une réticence des juges à organiser par le biais de l'art. 220-1 c. civ., une véritable séparation des époux en dehors de toute instance en divorce ou en séparation de corps (en ce sens, V. TGI Saintes, 10 juin 1966, D. 1967. 540, qui juge que l'art. 220-1 ne permet pas d'établir les modalités d'une séparation de fait), les tribunaux n'admettent pas de restriction pour l'application du texte et protègent donc tous les intérêts familiaux (Nancy, 12 déc. 1968, D. 1969. 300, note C.-I. Foulon-Piganiol ; TGI Saintes, 21 oct. 1969, JCP 1970. IV. 223 ; TGI Créteil, 2 déc. 1980, JCP 1981. IV. 387, pour une prise en compte de l'équilibre psychique de la femme ; G. WIEDERKEHR, Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme, RTD civ. 1969. 230, spéc. p. 271). Cette distinction particulièrement difficile à établir (C. AUBRY et C. RAU, t. 8, n^o 54, note 58), notamment en matière familiale entre les intérêts d'ordre patrimonial et les intérêts d'ordre extrapatrimonial, ne paraît plus devoir poser de difficulté dès lors que la loi n^o 2004-439 du 26 mai 2004, portant réforme du divorce, a prévu dans un nouvel article 220-1, alinéa 3, du code civil, la possibilité d'une résidence séparée des époux en cas de violence exercée par l'un des conjoints mettant

en danger son conjoint ou un ou plusieurs des enfants. Il s'agit donc bien là d'intérêts extrapatrimoniaux qui sont en jeu.

313. Nouvelle hypothèse de mesures urgentes. — Aux hypothèses générales de mise en péril des intérêts de la famille par le manquement grave de l'un des époux à ses devoirs matrimoniaux, le législateur a ajouté l'hypothèse spécifique de violences exercées par l'un des époux mettant en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants (C. civ., art. 220-1, al. 3). Il faut se rappeler que devant la multiplication des situations de violences intrafamiliales, le législateur avait fait de la protection du conjoint victime et de la famille en général un des trois principaux objectifs de la réforme (V. Exposé des motifs, JO Doc. Sénat 2003-2004, n^o 389, 1^{re} lecture ; V. encore L. 4 avr. 2006). Il s'agit dès lors de viser ce qui constitue bien davantage qu'un simple manquement aux devoirs du mariage. En effet, il est toujours possible de rapprocher ses violences à l'un des époux soit sur le fondement spécial du droit du divorce (C. civ., art. 242), soit sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile (C. civ., art. 1382), ou encore de déclencher des poursuites pénales (C. pén., art. 222-7). Mais plus avant, il est apparu nécessaire de donner la possibilité de répondre aux violences par des mesures urgentes du droit matrimonial. Ces mesures permettent en effet, d'une part, de répondre rapidement à la situation vécue par les victimes (en prononçant une autorisation de résidence séparée) et, d'autre part, d'y répondre efficacement (en permettant au conjoint victime de demeurer dans le logement familial et en évinçant l'auteur des violences de ce logement). Il est possible d'observer que cette mesure s'explique à la fois par la volonté de remédier à la situation de violence et en même temps, par la volonté de donner à la victime une autorisation de résidence séparée, c'est-à-dire une autorisation de rompre la communauté de vie. On soulignera d'ailleurs que le bénéfice d'une telle mesure a été refusé aux concubins (TGI Lille, 21 févr. 2006, D. 2006. 1350, note X. Labbé, Dr. fam. 2006. Comm. 141, obs. I. Corpant), ce qui ne s'explique pas sur le terrain de la lutte contre les violences familiales mais qui se comprend au regard de l'absence d'obligation de communauté de vie entre concubins : ceux qui ne sont pas tenus par une obligation de communauté de vie peuvent y mettre fin à tout moment sans que l'on puisse ensuite leur reprocher. Il eût été paradoxal d'admettre une autorisation de résidence séparée pour des concubins. C'est d'ailleurs bien davantage l'éviction du concubin du logement du couple qui était recherchée qu'une autorisation de résidence séparée.

314. Violences exercées par l'un des époux. — Les violences exercées par l'un des époux peuvent certainement être de nature morale ou physique, dès lors que le texte n'opère aucune distinction. Par ailleurs, on doit aussi admettre que la notion de violence doit être entendue de façon plus large qu'en droit de la responsabilité. S'agissant en effet du droit pénal, les violences constituent des infractions de résultat, et la sanction pénale dépend dès lors du résultat effectivement provoqué sur l'intégrité physique. S'agissant du droit civil de la responsabilité, la réaction du droit implique la réalisation du dommage. L'article 220-1, alinéa 3, du code civil, ne renvoie pas à de telles restrictions. Il s'agit en effet d'une protection mise en place dès lors que les violences mettent en danger le conjoint, un ou des enfants. La réalisation du dommage n'est donc pas nécessaire, ce qui semble tout à fait logique au regard de l'aspect préventif classique des mesures urgentes qui visent à prévenir la réalisation du dommage. La mise en danger doit toutefois être réelle, et la Cour de cassation s'est récemment prononcée sur ce point en refusant qu'un état de choc faisant suite à une explication entre conjoints suffise à caractériser la mise en danger nécessaire à la mise en place de la mesure d'urgence visée par l'article 220-1, alinéa 3, du code civil (Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n^o 06-88.299, D. 2008. AJ. 546, obs. I. Gallmeister, AJ fam. 2008. 168, note F. Chenédé, Dr. fam. 2008. Comm. 39, obs. V. Larribau-Terneyre, RJPF

2008-5/18, obs. A. Leborgne). La mise en danger qui résulte des violences peut enfin aussi bien concerner le conjoint de l'auteur des violences, un ou plusieurs enfants. Dès lors que le texte ne distingue pas là encore, il peut s'agir de tous les enfants vivant au domicile conjugal, issus ou non du couple marié.

B. – Conditions de compétence et de procédure des mesures urgentes.

315. Compétence du juge aux affaires familiales. — C'est au juge aux affaires familiales que revient la compétence pour ordonner les mesures urgentes (V. C. civ., art. 220-1, al. 1^{er}, dans sa rédaction issue de la loi du 8 janv. 1993 ; C. pr. civ., art. 1290, dans sa rédaction issue du décret du 29 oct. 2004). Pour la compétence territoriale, il s'agira, en application des règles générales applicables aux procédures familiales (C. pr. civ., art. 1070), du tribunal du lieu où se trouve la résidence de la famille. Si les parents vivent séparément, le juge compétent est celui du lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs ou du lieu de résidence du parent qui exerce seul l'autorité parentale. Dans les autres cas, on revient à la compétence du juge du lieu où réside celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure.

316. Procédure des mesures urgentes. — La procédure des mesures urgentes est prévue par l'article 1290 du code de procédure civile. Le texte vise les mesures prises par le juge statuant en référé ou, en cas de besoin, par ordonnance sur requête — l'hypothèse d'une requête unilatérale est subordonnée à des circonstances particulières justifiant que les mesures soient prises de façon non contradictoire (V. J.-M. FLORAND, L'intervention judiciaire d'urgence en cas de crise matrimoniale sur le fondement de l'article 220-1 du code civil, LPA 24 juin 1988, p. 12, et 27 juin 1998, p. 16). Une procédure spécifique est prévue pour les mesures prises en application de l'article 220-1, alinéa 3, du code civil (d'où le nom de « référé-violence » communément utilisé) : les demandes doivent être formées par assignation en référé, dénoncée au ministère public au plus tard le jour de sa remise au greffe. L'ordonnance rendue est communiquée au ministère public par le greffe.

§ 2. – Mesures susceptibles d'être prises.

317. Diversité des mesures. — L'article 220-1, alinéa 1^{er}, énonce que le juge peut prescrire « toutes mesures urgentes » que requièrent les intérêts de la famille. Le texte vise ensuite, mais de façon non limitative, trois types de mesures. Les deux premières constituent des interdictions faites à l'époux fautif afin de restreindre ses pouvoirs. La dernière, issue de la loi du 26 mai 2004, permet d'aménager la vie séparée des époux en cas de violence. Le texte utilisant toutefois le terme de « notamment », il est admis que d'autres mesures peuvent être prises par le juge.

318. Mesures visées par l'article 220-1, alinéa 2, du code civil, restrictives des pouvoirs de l'époux fautif. — Il s'agit tout d'abord de l'interdiction faite à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté. Les mesures ainsi prises conduisent donc à étendre la cogestion à des biens qui n'y étaient pas soumis (parce qu'ils appartiennent à la masse des biens communs qui relèvent de la gestion concurrente ou parce qu'il s'agit de biens propres ou personnels). Cette modification extraordinaire des pouvoirs de l'un des époux conduit, selon un auteur, à créer une sorte d'indisponibilité (G. CORNU, *op. cit.*, p. 125). L'article 220-2 prévoit que si l'ordonnance porte interdiction de faire des actes de disposition sur des biens dont l'aliénation est sujette à publicité, elle doit être publiée à la diligence de l'époux requérant. Il s'agit ensuite de l'interdiction faite à l'époux fautif de déplacer des meubles, sauf pour le juge à spécifier les meubles dont il attribue l'usage personnel à l'un ou l'autre époux (pour une application, V. Nancy, 12 déc. 1968, D. 1969. 300,

note C.-I. Foulon-Piganiol). L'ordonnance portant interdiction de déplacement des meubles doit être signifiée au conjoint de l'époux requérant, ce qui a pour effet de rendre celui-ci gardien responsable des meubles dans les mêmes conditions qu'un saisi (C. civ., art. 220-2, al. 2). Il s'agit, selon le doyen CORNU (*op. cit.*, p. 127), de créer « une saisie conservatoire originale entre époux, transposition édulcorée du droit commun [L. n° 91-650 du 9 juill. 1991, art. 67 et s.] pour un maximum d'efficacité et un minimum de gêne ».

319. Mesures visées par l'article 220-1, alinéa 3, du code civil, organisant la vie séparée des époux. — Alors que les mesures précédemment observées visent à préserver la famille des actes de disposition que l'un des conjoints pourrait envisager d'accomplir durant la crise conjugale, la troisième mesure permet au juge de statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal (mesure suggérée par la doctrine, V. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille, Rapport au garde des Sceaux*, 1999, Doc. fr., p. 135). Il s'agit dès lors non plus de mesures ponctuelles essentiellement d'ordre patrimonial, mais de mesures qui influent plus généralement sur la vie des époux et qui précéderont le plus souvent leur séparation définitive. Il est, à ce titre, tout à fait remarquable que le législateur ait admis d'autoriser les époux à résider séparément en dehors de toute procédure de divorce. C'est ainsi faire preuve d'un réalisme adapté à l'époque moderne que d'admettre que l'on ne peut contraindre les époux à demeurer ensemble et plus particulièrement en cas de violences de la part de l'un des conjoints. Ce réalisme est d'autant plus important que, même si cette mesure n'intervient qu'à titre exceptionnel, le juge, en autorisant les époux à résider séparément, va « sauf circonstances particulières », selon le texte, attribuer la jouissance du logement au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences. Le fait que la victime n'ait plus à s'enfuir pour échapper aux violences conjugales (tout au moins en théorie) constitue très certainement un large progrès. Le juge pourra aussi se prononcer à cette occasion sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution aux charges du mariage. C'est donc bien à une organisation de la vie séparée des époux que le juge peut procéder, ce qui correspond évidemment aux besoins de l'époux et des enfants victimes des violences (V. *supra*, n^{os} 42 et s.).

320. Autres mesures possibles. — L'article 220-1 du code civil ne posant pas une liste limitative des mesures, on admet sans peine que le juge dispose d'une marge de manœuvre importante pour choisir, en fonction des intérêts de la famille, les mesures les plus adéquates. Toutefois, cette liberté du juge prête à discussion. On s'est en effet demandé tout d'abord s'il ne convenait pas de restreindre les mesures judiciaires à des interdictions. Les deux exemples donnés par le texte portant sur des mesures négatives, on aurait pu en effet s'en tenir à ce type de mesures. Ce n'est toutefois pas la solution retenue par la jurisprudence qui admet sans difficulté que l'intervention judiciaire porte sur des mesures positives (TGI Chambéry, 16 mars 1967, JCP 1967. 135, qui autorise une épouse à gérer le fonds exploité par le mari qui avait abandonné le domicile conjugal ; Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996, n° 94-14.160, Bull. civ. I, n° 374, JCP 1997. I. 4047, n° 11, obs. G. Wiederkehr, Defrénois 1997. 814, art. 36599, obs. G. Champenois, qui admet la nomination d'un administrateur provisoire à l'effet de gérer le patrimoine commun des époux ; Orléans, 25 mars 1987, JCP N 1988. II. 66, obs. P. Simler). En revanche, il n'est pas admis que le juge dépasse le stade des simples mesures de sauvegarde et autorise par exemple l'époux demandeur à accomplir un acte de disposition (Versailles, 29 nov. 1991, JCP 1992. I. 3614, n° 2, obs. G. Wiederkehr, RTD civ. 1992. 630, obs. F. Lucet et B. Vareille). On s'est aussi demandé, toujours en se référant aux exemples de la liste non exhaustive de l'article 220-1, alinéa 2, du code civil, si ces mesures devaient être

exclusivement de nature patrimoniale ou si on pouvait admettre des mesures d'ordre extrapatrimonial. L'enjeu de la réponse est particulièrement important puisqu'il s'agit finalement de savoir si le juge peut, au titre de ces mesures urgentes, être conduit à organiser peu ou prou la séparation des époux. La doctrine est sur ce point divisée. Favorables à une lecture non restrictive du texte et donc à une organisation de la séparation des époux (C.-I. FOULON-PIGANIOL, Les premières orientations jurisprudentielles de l'article 220-1, D. 1967. Chron. 207), certains auteurs ont fait valoir que le texte ne distinguait pas selon la nature des mesures et devait être appliqué dans « la plénitude de sa raison d'être » (G. CORNU, *op. cit.*, p. 132 ; en ce sens, V. encore J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n° 151). La jurisprudence paraît relativement indécise ; certaines décisions ont ainsi refusé d'ordonner des mesures de nature extrapatrimoniale (pour un refus d'ordonner des mesures relatives à la garde des enfants, à la résidence des époux, V. TGI Pontoise, réf., 23 mars 1966, D. 1966. 516, RTD civ. 1967. 379, obs. R. Nerson ; TGI Saintes, réf., 1^{er} juin 1966, D. 1967. 540), alors que d'autres l'ont admis (pour une interdiction faite au mari alcoolique d'utiliser un véhicule dépendant de la communauté, V. TGI Saint-Brieuc, réf., 1^{er} juin 1967, D. 1967. Somm. 89 ; J. PRÉVAULT, La femme, le tribunal et le préfet, D. 1968. Chron. 57 ; *adde* : Nancy, 12 déc. 1968, D. 1969. 300, note C.-I. Foulon-Piganiol ; TGI Créteil, réf., 2 déc. 1980, Gaz. Pal. 1981. 1. Somm. 205, admettant de fixer une résidence séparée afin d'assurer à l'un des conjoints une tranquillité nécessaire au rétablissement de son équilibre psychique). Le débat initié bien avant l'existence de l'alinéa 3 de l'article 220-1 du code civil devrait être tari. En effet, ce texte prévoyant spécifiquement l'autorisation de résidence séparée en cas de violences conjugales, il est possible d'admettre qu'il s'agit donc bien d'une mesure exceptionnelle réservée à ce type d'hypothèse particulière. L'extension de l'autorisation de résidence séparée aux hypothèses générales de manquement d'un époux à ses devoirs mettant en péril les intérêts de la famille paraîtrait désormais abusive (dans le même sens, V. B. VAREILLE, *op. cit.*, n° 116.91). On peut toutefois regretter cette limitation, même si, en réalité, l'intérêt de l'autorisation de résidence séparée demeure restreint du fait de son caractère très limité dans la durée.

321. Durée des mesures urgentes des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 220-1 du code civil. — Les mesures sont par hypothèse exceptionnelles et ne peuvent être prises que dans l'urgence. À ce titre, elles demeurent temporaires et provisoires, car elles ne peuvent pas venir perturber trop longtemps l'organisation des relations entre époux ou des époux avec les tiers. La durée des mesures ordonnées sur le fondement des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 220-1 ne peut excéder trois ans – prolongation éventuelle comprise, selon l'alinéa 4 du même article, prolongation qui doit se justifier par la persistance de la mise en péril des intérêts de la famille (Paris, 26 oct. 2000, inédit). Toutefois, l'appréciation du délai opérée par les tribunaux demeure très souple (Civ. 1^{re}, 25 oct. 1972, Bull. civ. I, n° 222, D. 1973. Somm. 30).

322. Durée des mesures urgentes de l'alinéa 3 de l'article 220-1 du code civil. — L'article 220-1, alinéa 4, prévoit la caducité des

mesures prises par le juge pour répondre à une situation de violence conjugale si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée. Il est intéressant de relever que la mesure ne peut donc ici que préfigurer une séparation légale. Le caractère temporaire évite que les époux ne s'installent définitivement dans une séparation organisée par le juge : le texte n'instaure donc pas une nouvelle hypothèse de séparation judiciaire (V. déjà C. civ., art. 258). Il n'est toutefois pas interdit à l'époux victime qui, à l'expiration du délai, n'a pas déposé de requête en divorce ou en séparation de corps, de formuler une nouvelle demande, si les conditions en sont de nouveau réunies.

§ 3. – Sanctions du non-respect des mesures urgentes.

323. Sanctions civiles. — Des sanctions sont prévues si jamais l'époux fautif ne respecte pas les mesures ordonnées par le juge. L'article 220-2 du code civil prévoit la possibilité de sanctionner la méconnaissance de l'interdiction de disposer par la nullité relative. Cette nullité est enfermée dans le bref délai de deux ans à compter du jour où l'époux requérant a eu connaissance de l'acte (sans que ce délai puisse dépasser deux ans à compter de la publication de l'acte, si jamais l'acte était soumis à publicité). Toutefois, la protection des tiers implique de distinguer selon la nature du bien sur lequel portait l'acte interdit, selon que l'aliénation de ce bien était ou non sujette à publicité et selon que l'ordonnance portant interdiction a fait l'objet d'une publication à la diligence du requérant (C. civ., art. 220-2, al. 1^{er}). La possibilité d'agir en nullité dépend alors de l'exécution des formalités de publicité. Selon l'article 220-3 du code civil, sont annulables à la demande du conjoint requérant tous les actes accomplis en violation de l'ordonnance, s'ils ont été passés avec un tiers de mauvaise foi, ou même s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette à publicité, s'ils sont simplement postérieurs à la publication prévue par l'article 220-2. La sanction de la nullité frappe tous les actes accomplis en violation de l'ordonnance, ce qui ne vise pas seulement le cas d'une cogestion imposée, mais vaut également quand la mesure consiste en une interdiction pure et simple et qu'elle a été enfreinte par la conclusion d'un acte (V. à titre d'illustration, Paris, 1^{er} déc. 1988, inédit, qui annule la vente par le mari d'un immeuble propre en violation d'une ordonnance régulièrement publiée lui interdisant d'en disposer). Pour les biens dont l'aliénation n'était pas sujette à publicité, l'acte n'est annulable que s'il a été passé avec un tiers de mauvaise foi – la mauvaise foi est acquise dès lors que l'ordonnance avait été signifiée au tiers (C. civ., art. 220-2, al. 3). Enfin, l'annulation peut être demandée lorsque l'ordonnance prévoyait une interdiction de déplacement de certains meubles.

324. Sanctions pénales. — L'article 6 de la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, modifié par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, en a déduit que l'époux qui, après la signification de l'ordonnance, aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner les objets confiés à sa garde, sera puni des peines de l'abus de confiance prévues par les articles 314-1 et 314-10 du code pénal.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Abandon de famille 149.

Absence 284, 298.

Achat à tempérament

– dettes ménagères (non) 161, 176.

► V. *Emprunt*.

Action en revendication 264.

Activité domestique 127, 131.

Administration légale 6.

Adultère 59 s., 68 s.

► V. *Fidélité*.

Aéronef 253.

Alcoolisme 75.

Aliment

► V. *Obligation alimentaire*.

Apport en société

– logement familial 207.

Assistance 70 s.

– autonomie (non) 71.

– entraide conjugale 70.

– et devoir de secours 70.

– maladie 71.

– patrimonialisation 73.

– sanction 72.

► V. *Définition*.

Assurance

– charges du mariage 106.

– cotisations 157, 166.

– logement familial 207.

- prime 106.
- Astreinte** 29, 49, 52, 69.
- Automobile** 165, 253.
- Autonomie** 18 s., 236 s.
- bancaire 237 s. *V. Compte en banque.*
- interdépendance 19.
- liberté individuelle 18. *V. Liberté.*
- ménagère 21.
- mobilière 250 s. *V. Meuble.*
- professionnelle 22, 271 s.
- quant aux biens personnels 266 s.
- *V. Présomption de pouvoir.*
- Autorisation judiciaire** (article 217) 281 s.
- actes concernés 289.
- altération des facultés intellectuelles 285.
- cogestion du logement familial 217.
- effets 293 s.
- éloignement 284.
- époux hors d'état de manifester sa volonté 283 s.
- intérêt de la famille 287 s.
- mesure de déblocage 281.
- prééminence 285.
- procédure 291 s.
- refus de passer un acte 286.
- *V. Compétence, Représentation judiciaire (article 219).*
- Autorité parentale** 6.
- Bail**
- cession 207.
- commercial 228.
- congé 232 s.
- cotitularité 227 s. *V. Cotitularité du bail.*
- mixte 228.
- professionnel 228.
- protection du logement familial 204.
- rural 191, 228.
- Biens personnels** 266 s.
- Bonne foi**
- dettes ménagères 175.
- nom d'usage 84.
- présomption de pouvoir 262 s.
- protection du logement familial 214.
- Cautionnement**
- dettes ménagères 161.
- logement familial 210 s.
- Cession de parts sociales**
- logement familial 207.
- Charges du mariage** 105 s.
- dépenses d'agrément 107.
- dépenses de loisir 107.
- dettes fiscales 108.
- et dettes ménagères 105 s.
- *V. Contribution aux charges du mariage.*
- Chauffage** 162.
- Clause**
- administration conjointe 95.
- Cogestion**
- actes de disposition 207 s.
- actes exclus 208 s.
- droits par lesquels est assuré le régime matrimonial 204 s.
- logement familial 206 s.
- sanction 220 s. *V. Nullité.*
- *V. Consentement, Décès d'un époux.*
- Cohabitation** 31 s.
- absence de cohabitation 34 s., 119.
- dispense 37.
- présomption de communauté de vie 32 s.
- Collaboration professionnelle** 127, 131.
- Communauté légale**
- cautionnement 211.
- Communauté de vie** 26 s.
- et contribution aux charges du ménage 50, 119.
- patrimonialisation 49 s.
- présomption 32 s.
- psychologique 31.
- sanction 29, 47 s.
- séparation de fait 32, 47 s.
- *V. Définition, Ordre public.*
- Compétence**
- autorisation judiciaire 290 s.
- contribution aux charges du mariage 133 s.
- juge aux affaires familiales 45, 133, 315.
- juge des tutelles 136, 290.
- mesures d'urgence 45, 315.
- territoriale 137 s., 290, 315.
- tribunal de grande instance 134, 290.
- tribunal d'instance 135.
- Compte en banque** 238 s.
- autonomie bancaire 237 s.
- compte joint 129.
- fonctionnement du compte 243 s.
- ouverture 238 s.
- présomption de pouvoir 237. *V. Présomption de pouvoir.*
- Concubinage**
- comparaison 3.
- régime primaire (non) 96.
- solidarité (non) 181.
- usage du nom 76.
- viol aggravé 57.
- violences conjugales (non) 44, 313.
- Consentement**
- capacité 217.
- cogestion du logement familial 206 s., 215 s.
- devoir conjugal 55 s.
- emprunt 179.
- étendue 219.
- forme 216.
- portée 219.
- sanction 220 s.
- tacite 216.
- Contractualisation**
- contribution aux charges du mariage 115 s.
- devoir de communauté de vie 47.
- devoir de fidélité 63.
- réparation 68.
- Contrainte**
- contribution aux charges du mariage 132.
- corporelle 49.
- Contrat de travail**
- employée de maison 162.
- Contribution aux charges du mariage** 100 s.
- circonstances de la rupture 121 s.
- contestation 127.
- dispense (non) 117.
- durée 119.
- et devoir de secours 101 s., 120.
- exécution 145 s.
- facultés respectives 111 s.
- fixation conventionnelle 115.
- fixation judiciaire 118 s.
- indexation 125.
- en industrie 127, 131.
- notion de charge du mariage 105 s.
- en numéraire 129 s.
- part contributive 110 s.
- principe 100.
- procédure 104, 139 s.
- qualification 101 s.
- révision 124.
- sanction 132 s.
- *V. Communauté de vie, Emprunt, Fraude, Ordre public, Séparation de biens, Séparation de fait.*
- Contribution à la dette** 182.
- Convention européenne des droits de l'homme** 15.
- Copropriété**
- charges 163.
- Copula carnalis** 53.
- Cotisations**
- dettes ménagères 157.
- Cotitularité du bail** 227 s.
- durée 231.
- effets 232 s.
- habitation effective 230.
- loyer 234.
- occupation gratuite (non) 229.
- usage exclusif d'habitation 228.
- *V. Décès d'un époux.*
- Courtage matrimonial** 63.
- Coutume** 76.
- Crédit reconstituable** 178.
- Décès d'un époux**
- cogestion du logement familial 202.
- cotitularité du bail 235.
- présomption de pouvoir (compte en banque) 249.
- usage du nom 88.
- Définition**
- assistance 70.
- charge du mariage 105 s.
- communauté de vie 26.
- domicile 27, 193.
- emprunt 180.
- fidélité 52, 60.
- gains et salaires 277.
- intérêt de la famille 287 s., 311.
- logement familial 30, 189 s., 193 s., 228 s.
- régime matrimonial 92.
- régime primaire 93 s.
- résidence 27.
- statut matrimonial 1, 5, 90.
- Dépenses d'agrément**
- charges du mariage 107.
- dettes ménagères 164.
- Dépôt** 258.
- Dettes ménagères** 150 s.
- dette contractuelle 157.
- dette directement ménagère 159.
- dette à finalité ménagère 160 s.
- dette manifestement excessive 172 s.
- dette non contractuelle 157.
- éducation des enfants 169 s.
- entretien du ménage 162 s.
- et charges du mariage 105 s.
- exclusions 167 s., 171 s.
- mauvaise foi 175.
- pouvoirs des époux 150.
- solidarité 151. *V. Solidarité.*
- train de vie du ménage 173.
- utilité 174.
- *V. Achat à tempérament, Emprunt.*
- Devoir**
- d'assistance 70 s. *V. Assistance.*
- de communauté de vie 26 s. *V. Communauté de vie.*
- conjugal 53 s.
- de contribution aux charges du mariage 100 s. *V. Contribution aux charges du mariage.*
- d'entraide 102.
- de fidélité 52 s. *V. Fidélité.*
- innommé 75.
- de loyauté 75.
- d'obéissance 11.
- de respect 74.
- de secours 101 s.
- Diversité des effets du mariage** 6.
- Divorce**
- altération définitive du lien conjugal 32, 36, 51, 75.
- date 185.
- faute 24. *V. Fautes causes de divorce.*
- logement familial 201 s.
- mesures provisoires 39 s. *V. Mesures provisoires.*
- rejet de la demande 41.
- transcription du jugement 185, 188, 223, 231, 234.
- usage du nom 89.
- Domicile**
- abandon 49.
- conjugal 27, 193.
- légal 27.
- *V. Définition.*
- Donation** 207, 279.
- Échange** 207.
- Effets patrimoniaux** 90 s.
- autonomie bancaire 237 s.
- autonomie mobilière 250 s.
- autonomie professionnelle 271 s.
- autonomie quant aux biens personnels 266 s.
- devoir de contribution aux charges du mariage 100 s. *V. Contribution aux charges du mariage.*
- logement familial 189 s. *V. Logement familial.*
- solidarité à l'égard des dettes ménagères 150 s. *V. Solidarité.*
- Effets personnels** 24 s.
- devoir de communauté de vie 26 s. *V. Communauté de vie.*
- devoir d'assistance 70 s.
- devoir de fidélité 52 s. *V. Fidélité.*
- devoir de respect 74.
- devoirs innommés 75.
- effets sur le nom 76 s. *V. Nom.*
- Égalité des époux** 9 s.
- contribution aux charges du mariage 111 s.
- dettes ménagères 153.
- logement familial 190.
- nom de famille 78 s.
- statut impératif de base 98.
- *V. Historique.*
- Électricité** 162.
- Électroménager** 163.
- Emprisonnement** 284.
- Emprunt**
- consentement des époux 179.
- contribution aux charges du mariage 130.
- crédit reconstituable 178.
- dettes ménagères 161, 177 s.
- et achat à tempérament 176, 180.
- sommes modestes 178.
- *V. Définition.*
- Enfant**
- éducation des enfants 21. *V. Dettes ménagères.*
- effets du mariage touchant les enfants 6 (renvoi).
- frais d'établissement 169.
- jeune majeur 169.
- d'un seul époux 170.
- Enrichissement sans cause** 127.
- Entretien du ménage**
- notion 162.
- *V. Dettes ménagères.*
- Fautes causes de divorce**
- absence de communauté de vie 29, 47 s.
- adultère 68 s.
- défaut d'assistance 72.
- définition en creux des obligations du mariage 24, 75.
- devoirs innommés 75.
- non-respect du devoir conjugal 54.
- Fidélité** 52 s.
- absence d'infidélité 59 s.
- appréciation 58, 61, 64 s.
- conventions 63.

- devoir conjugal 53 s.
- excuse 66.
- faute 62, 66.
- intellectuelle 60.
- patrimonialisation 63, 68.
- procédure de divorce 64 s.
- sanction 54, 68 s.
- *V. Définition, Historique, Ordre public, Pacte civil de solidarité (PACS).*
- Flexibilité du droit de la famille 7.**
- Fraude**
- cautionnement 210.
- contribution aux charges du mariage 114.
- présomption de pouvoir 263.
- vente forcée 214.
- Gage** 197, 207.
- Gains et salaires**
- autonomie professionnelle 271 s.
- libre disposition 278 s.
- libre perception 271 s.
- *V. Définition.*
- Historique**
- autonomie bancaire 237.
- autonomie des époux 236.
- autonomie professionnelle 272.
- devoir de fidélité 53.
- égalité des époux 9 s., 91.
- usage du nom 78 s.
- Honneur** 75.
- Hypothèque**
- judiciaire 212.
- logement familial 207 s.
- promesse 208.
- Impôt sur le revenu**
- charges du mariage 108.
- solidarité 108.
- Impuissance** 54.
- Incapacité**
- de la femme 12.
- Indemnité**
- dettes ménagères 157.
- Indexation** 125.
- Indivision** 128.
- présomption 129.
- Interdépendance** 19, 98, 99 s.
- contribution aux charges du mariage 100 s. *V. Contribution aux charges du mariage.*
- principe 99.
- *V. Autonomie des époux.*
- Intérêts de la famille**
- autorisation judiciaire 287 s.
- intérêt des époux (solidarité) 188.
- mesures d'urgence 310 s.
- mise en péril 126, 275, 310 s.
- nature 312.
- *V. Définition.*
- Investissement**
- dettes ménagères (non) 167.
- Juge aux affaires familiales**
- *V. Compétence.*
- Juge des tutelles**
- *V. Compétence.*
- Législation**
- code civil 10.
- loi du 11 juill. 1975 14.
- loi du 13 juill. 1965 13.
- loi du 14 déc. 1964 12.
- loi du 18 févr. 1938 11.
- loi du 22 sept. 1942 11.
- loi du 23 déc. 1985 15, 18.
- loi du 26 mai 2004 81.
- loi du 4 avr. 2006 74.
- loi du 4 mars 2002 16.
- Liberté**
- choix du nom 82.
- choix du régime 20.
- compte en banque 238 s.
- contribution aux charges du mariage 116 s.
- individuelle 18.
- Liquidation judiciaire** 212.
- Livret** 239.
- Location-attribution** 163.
- Logement familial** 189 s.
- charges du mariage 106.
- cogestion 30, 203 s. *V. Cogestion.*
- cotitularité du bail 227 s. *V. Cotitularité du bail.*
- dettes ménagères 106, 163.
- durée 201 s.
- et domicile conjugal 193.
- insaisissabilité 213.
- logement de fonction 196, 228.
- meubles meublants 197.
- pluralité de logements familiaux 200.
- protection 191 s.
- résidence principale 194.
- résidence secondaire 195.
- sanction 220 s.
- séparation des époux 198 s.
- *V. Définition.*
- Loisir** 107.
- Loyauté** 75.
- Loyers**
- dettes ménagères 162.
- Maintien dans les lieux**
- renonciation 207.
- Maladie**
- *V. Assistance, Soins médicaux, Traitement médical.*
- Mandat**
- domestique 21.
- représentation 280, 297.
- de vente 207, 216.
- Mesures de crises** 280 s.
- autorisation judiciaire 281 s. *V. Autorisation judiciaire (article 217).*
- mesures d'urgence 305 s. *V. Mesures d'urgence.*
- représentation judiciaire 295 s. *V. Représentation judiciaire (article 219).*
- Mesures d'urgence**
- article 220-1 126, 184, 188, 275, 305 s.
- autorisation de résidence séparée 39 s., 319.
- durée 321 s.
- effets 46.
- extension de la cogestion 318.
- imputabilité (non) 309.
- interdiction de déplacer un meuble 318.
- intérêts de la famille 310 s.
- maintien du logement familial 199.
- manquement grave aux devoirs du mariage 308.
- mesures positives 320.
- procédure 316.
- restriction des pouvoirs 305.
- sanction 323 s.
- urgence 306.
- violences conjugales 42 s., 313 s. *V. Violences conjugales.*
- *V. Compétence.*
- Mesures provisoires**
- autorisation de résidence séparée 39 s., 86.
- maintien du logement familial 199.
- maintien du nom d'usage 86.
- *V. Office du juge.*
- Meuble**
- autonomie mobilière 250 s.
- corporel 252.
- détention 257.
- incorporel 256.
- interdiction de déplacement 318.
- meublant 197, 254.
- présomption de pouvoir 197, 251. *V. Présomption de pouvoir.*
- propre par nature 255.
- soumis à immatriculation 253.
- Mise en péril**
- *V. Intérêts de la famille.*
- Nature des effets du mariage** 5, 24.
- Navire** 253.
- Nom** 76 s.
- absence d'obligation 77.
- adjonction 78 s.
- coutume 76.
- droit d'usage 78 s.
- nom légal 83 s.
- substitution 80.
- transmission 85.
- unité du ménage 76.
- *V. Décès, Divorce, Historique, Mesures provisoires, Séparation de corps.*
- Nourriture** 106, 159, 162.
- Nullité**
- absolue 221.
- cogestion du logement familial 220 s.
- délai 222, 224.
- effets 225 s.
- exception de nullité 223.
- mesures d'urgence 323.
- présomption de pouvoir 264.
- relative 220.
- Obligation alimentaire** 21 s.
- et contribution aux charges du mariage 101 s., 139 s.
- exécution 145 s.
- procédure 139 s.
- Obligation à la dette** 182.
- Office du juge**
- mesures provisoires 41.
- Ordre public**
- autonomie 268.
- communauté de vie 47.
- contribution aux charges du mariage 117.
- fidélité 63.
- solidarité à l'égard des dettes ménagères 181.
- statut impératif de base 95.
- Pacte civil de solidarité (PACS)**
- comparaison 3.
- fidélité 52.
- viol aggravé 57.
- Païement direct** 145 s.
- Paresse** 75.
- Pénalité de retard** 157.
- Possession d'état d'époux** 76.
- Présomption de pouvoir**
- actes concernés 244, 258 s.
- bancaire 237 s.
- biens concernés 252 s.
- comptes concernés 239.
- durée 248.
- effets 245 s., 261 s., 265.
- maintien de la présomption bancaire 248 s.
- mobilière 250 s.
- Prestations familiales**
- dettes ménagères 157.
- Prêt** 258.
- Procédure**
- contribution aux charges du mariage 139 s.
- Procréation médicalement assistée** 75.
- Profession**
- libre exercice 274 s.
- Puissance maritale** 11.
- Reconciliation** 33.
- Recouvrement**
- contribution aux charges du mariage 148.
- Régime matrimonial**
- changement 115.
- choix 20.
- Régime primaire**
- *V. Définition, Statut impératif de base.*
- Relations sexuelles** 53 s.
- Religion** 75.
- Représentation judiciaire** (article 219) 295 s.
- autorisation judiciaire (comp.) 296.
- effets 304.
- époux hors d'état de manifester sa volonté 298.
- étendue 299 s.
- procédure 303.
- Résidence** 27 s.
- choix 28.
- désaccord 29.
- fixation judiciaire 29.
- principale 194.
- sanction 47 s.
- secondaire 107, 164, 195, 228, 254.
- séparée 29 : aménagée 34, 47 s. ; autorisation judiciaire 29, 36 s., 186 ; contrainte 35.
- *V. Définition, Mesures provisoires, Mesures d'urgence, Séparation de corps.*
- Respect** 74.
- Révision**
- part contributive 124.
- Scolarité**
- charges du mariage 106.
- Séparation de biens**
- contribution aux charges du mariage 127 s.
- judiciaire 126, 186.
- solidarité à l'égard des dettes ménagères 186 s.
- Séparation de corps**
- autorisation de résidence séparée (comp.) 41.
- solidarité à l'égard des dettes ménagères (non) 187.
- usage du nom 87.
- Séparation de fait**
- contribution aux charges du mariage 118 s.
- et communauté de vie 47 s. *V. Communauté de vie.*
- solidarité à l'égard des dettes ménagères 186 s.
- Soins médicaux**
- charges du mariage 106.
- dettes ménagères 162.
- Solidarité**
- application à tous les régimes 152, 181.
- dettes fiscales 108.
- dettes ménagères 150 s., 181 s. *V. Dettes ménagères.*
- durée 185 s.
- intérêt commun 188.
- obligation à la dette 182.
- preuve 183.
- *V. Ordre public, Séparation de biens, Séparation de corps, Séparation de fait.*
- Statut impératif de base** 93 s.
- application dans le temps 97.
- définition 93 s.
- prééminence 95, 205.
- principes fondateurs 98.
- terminologie 94.
- textes 4.
- *V. Ordre public, Régime primaire.*
- Statut matrimonial 1**
- *V. Définition.*
- Studio** 194.
- Tabagisme** 75.

Tierce opposition 291.

Titre de noblesse 89.

Traitement médical
– refus 75.

Transsexualisme 75.

Tribunal de grande instance

► *V. Compétence.*

Tribunal d'instance

► *V. Compétence.*

Trouble mental 285, 298.

Tutelle 6.

Usufruit 204, 207 s.

Valeur mobilière 239, 256.

Vente

– bien meuble 258.

– forcée 212 s.

– logement familial 207 s.

– mandat de vente 207, 216.

– promesse synallagmatique de
vente 207.

– réserve d'usufruit 208.

Vêtements 106, 159, 162.

Viol entre époux 55 s.

Violences conjugales

– autorisation de résidence séparée
42 s., 313.

– mesures d'urgence 313 s. *V. Mesures d'urgence.*

– mise en danger 314.

– morales 44, 314.

– physiques 44, 314.

► *V. Concubinage.*

Voyage 163.