

L'intégration au passif commun définitif de l'emprunt contracté par un époux sans le consentement de son conjoint

Véronique Barabé-Bouchard, Maître de conférences à la faculté de droit et de science politique de l'université de Rennes 1

Au sein du droit des régimes matrimoniaux, l'article 1415 du code civil est sans doute le texte qui suscite le contentieux le plus abondant et le plus varié depuis la réforme opérée par la loi du 23 décembre 1985 et il n'est pas une chronique de jurisprudence qui ne fasse état de précisions concernant son domaine d'application, les exigences relatives au consentement donné par les conjoints ou les conséquences de l'absence de consentement d'un époux à l'emprunt ou au cautionnement souscrit par l'autre.

Pour autant, toutes les décisions et les commentaires jusqu'à présent suscités par le texte concernent, ce qui est son objet même, les rapports des époux, ou de l'un d'entre eux, avec leurs créanciers, c'est-à-dire des questions d'obligation à la dette.

L'arrêt rendu par la première chambre civile le 19 septembre 2007<sup>(1)</sup> éveille donc d'emblée l'intérêt en ce qu'il amène pour la première fois la Cour de cassation à se prononcer sur les répercussions éventuelles de l'article 1415 au stade de la contribution à la dette, dans une affaire qui ne concernait que les rapports des époux dans la liquidation de leurs intérêts mutuels, les créanciers, quoique visiblement non encore désintéressés, étant restés totalement en dehors de ce règlement de compte conjugal.

En l'occurrence, le mari avait contracté sans le consentement de son épouse, deux emprunts, l'un de 100 000 francs, l'autre de 41 161 euros, ce dernier auprès de ses beaux-parents.

Sans qu'on en connaisse la cause, la communauté étant dissoute avant que le remboursement de ces emprunts ne soit intervenu, se posait donc dans les rapports des époux, la question du caractère personnel ou commun des deux dettes ainsi pendantes et de leur incidence sur la liquidation de la masse commune.

La Cour d'appel de Montpellier ayant opté pour l'inclusion de ces deux dettes dans le passif commun, l'épouse auteur du pourvoi invoquait à l'encontre de la solution l'article 1415 et l'exclusion de l'engagement des biens communs qui résultait de son défaut de consentement pour mettre l'accent sur le caractère personnel des deux dettes. Ce faisant, l'épouse jouait sur l'ambiguïté de la notion de passif commun qui diffère selon qu'elle intéresse les rapports des époux avec leurs créanciers ou les rapports des époux entre eux.

Il existe en effet deux sortes de passif commun, l'un dit provisoire qui traduit, dans les rapports avec les créanciers, l'engagement de la masse commune, l'autre dit définitif qui, dans les rapports des époux, et donc au stade de la contribution à la dette, intègre toutes les dettes qui, n'ayant pas été contractées dans l'intérêt exclusif de l'un des époux, doivent être supportées définitivement par la communauté et donc finalement par chacun des conjoints pour moitié.

Toute la question était donc de déterminer, dans cette affaire mais aussi d'une manière générale, si une dette personnelle quant à l'obligation peut néanmoins être commune quant à la contribution et plus spécialement, si un emprunt, voire un cautionnement, souscrit par un époux seul peut intégrer le passif commun définitif alors même qu'il n'est pas exécutoire sur les biens communs.

La Cour de cassation apporte à cette question une réponse positive en s'appuyant sur l'article 1409 du code civil pour énoncer que « la communauté se compose passivement, à titre

définitif ou sauf récompense, des dettes nées pendant la communauté et que celles résultant d'un emprunt contracté par un époux sans le consentement exprès de l'autre doivent figurer au passif définitif de la communauté dès lors qu'il n'est pas établi qu'il a souscrit cet engagement dans son intérêt personnel ».

Ce faisant, outre que sur le plan des principes elle consacre pleinement la catégorie des dettes personnelles quant à l'obligation mais communes quant à la contribution (I), la Cour de cassation annihile, dans les rapports des époux, le particularisme de la dette née d'un emprunt qui gouverne le stade de l'obligation à la dette, en refusant toute inversion de la charge de la preuve qui aurait conduit à considérer que l'absence de consentement à l'emprunt de l'autre époux fait présumer qu'il a été souscrit dans l'intérêt personnel de l'emprunteur (II).

I - La consécration de l'existence de dettes personnelles quant à l'obligation mais communes quant à la contribution.

Les exposés didactiques de la répartition des dettes des époux communs en biens enseignent généralement qu'il existe trois sortes de dettes (1) : celles qui sont personnelles au double point de vue de l'obligation et de la contribution, telles les dettes dont les époux étaient tenus avant leur mariage, celles qui sont communes sous le point de vue de l'obligation mais qui restent personnelles au plan de la contribution, à l'instar des dettes contractées pendant le mariage pour acquérir ou améliorer un bien propre, et enfin celles qui en raison d'une finalité familiale évidente, sont à la fois communes quant à l'obligation et la contribution ; il en va ainsi, notamment, des dettes alimentaires ou ménagères.

Pour autant, certaines dettes se prêtent mal à cette catégorisation tripartite.

Ainsi, les dettes qui sont la charge de la jouissance des biens propres : depuis une décision fameuse (2), on sait en effet que l'époux qui contracte un emprunt pour acquérir un bien propre et rembourse cet emprunt durant l'union avec des fonds communs, ne doit récompense à la communauté que pour la fraction des arrérages correspondant au capital emprunté. La fraction représentative des intérêts reste, quant à elle, à la charge définitive de la communauté qui a une vocation de principe à profiter des revenus des propres. Ainsi, la dette de remboursement qui peut être personnelle dans son ensemble au stade de l'obligation, dès lors, notamment, que l'emprunt a été contracté avant le mariage, est partiellement commune au stade de la contribution (à hauteur des intérêts).

Depuis la réforme du 23 décembre 1985, certains auteurs avançaient d'ailleurs l'hypothèse d'une catégorie supplémentaire « nouvelle et paradoxale » (3), voire peu cohérente (4), de dettes qui, tout en n'engageant pas la communauté et ne faisant pas partie du passif commun provisoire, pourraient néanmoins lui incomber, en intégrant le passif commun définitif au moment de la liquidation.

L'emprunt, et dans une moindre mesure le cautionnement, étaient précisément cités (5) comme les exemples d'engagements susceptibles de figurer dans cette catégorie inédite, parce que le législateur, à tort ou à raison, a lié leur sort dans l'article 1415.

Ces deux opérations, lorsqu'elles ont été conclues par un époux sans le consentement de son conjoint, ont, en effet, ceci de particulier, qu'elles n'engagent que ses biens propres et ses revenus, par dérogation au droit commun du passif commun provisoire selon lequel « le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs » (6).

Ainsi, et encore qu'une fraction de la communauté soit engagée à travers les revenus de l'emprunteur ou de la caution, la dette née d'un emprunt ou d'un cautionnement contracté par un époux seul est à ranger dans la catégorie des dettes personnelles quant à l'obligation, au même titre que les dettes présentes et futures dont l'article 1410 affirme expressément le caractère personnel, alors même que l'époux débiteur est, lui aussi, tenu sur ses seuls biens propres et sur ses revenus en vertu de l'article 1411.

Or, dans cette affaire, l'épouse de l'emprunteur pouvait se croire d'autant plus autorisée à refuser l'intégration des dettes de son mari dans le passif commun en mettant l'accent sur leur caractère personnel, qu'un arrêt rendu par la même chambre en 2006<sup>13</sup> (8) avait énoncé que « le seul paiement par la communauté » d'une dette personnelle à un époux « ouvrait un droit à récompense au profit de celle-ci ».

Mais la dette en cause dans cette précédente affaire était constituée par une prestation compensatoire due par le mari à une première épouse, de sorte que née avant le mariage et portant en elle-même, par sa nature, la marque de l'absence de profit commun, elle ne pouvait à aucun titre figurer au passif commun définitif.

Or, à la différence de ce type de dettes, que l'on pourrait qualifier d'intrinsèquement personnelles, qu'elles soient présentes ou futures<sup>14</sup> (9) ou nées d'une faute ou d'une violation des devoirs du mariage<sup>15</sup> (10) ou souscrites dans un intérêt personnel avéré<sup>16</sup> (11) et qui, pour cette raison, restent en principe définitivement à la charge de l'époux qui les a contractées, l'emprunt, et de manière moins évidente, le cautionnement, peuvent parfaitement avoir été contractés dans l'intérêt commun.

Pour s'en tenir à l'emprunt qui seul était en cause dans cette affaire, dès lors qu'il est affecté au remboursement d'une dette incombant à la communauté, au financement de l'activité professionnelle de l'emprunteur ou, de manière encore plus fréquente, à l'acquisition d'un bien nouveau, il profite directement ou indirectement au patrimoine commun. Dans le cas d'une acquisition, l'exemple du profit retiré par la communauté est particulièrement net dans la mesure où le bien ainsi financé constitue pour elle un acquêt.

En quelque sorte, de même qu'il existe entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, la catégorie des actes neutres susceptibles d'être tantôt l'un et tantôt l'autre en fonction de leur cause<sup>17</sup> (12), l'emprunt, comme le cautionnement, seraient, du point de vue du passif conjugal, des actes neutres ne portant pas, en eux-mêmes, la marque de leur finalité personnelle ou commune mais susceptibles de poursuivre l'une ou l'autre selon leur affectation.

Dès lors, l'équité qui irrigue les règles de la contribution à la dette conduit nécessairement à admettre qu'on ne peut, par principe, au motif qu'il a été contracté par un époux seul, exclure l'emprunt du passif commun définitif.

Le caractère personnel de la dette née d'un tel emprunt, au stade de l'obligation, s'explique exclusivement par la volonté du législateur de mettre à l'abri des poursuites des créanciers les biens de la communauté lorsque l'autre conjoint n'a pas donné son accord. On ne saurait en inférer pour autant que la dette serait irrémédiablement et définitivement personnelle au plan de la contribution.

Toute autre solution aurait d'ailleurs été en désaccord avec l'article 1409, cité très opportunément par le présent arrêt, et qui, en dehors de celles dont la finalité familiale est intrinsèque (dettes alimentaires et ménagères), dispose que « la communauté se compose à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté ».

Sans être entrée en communauté au stade de l'obligation, la dette résultant de l'emprunt n'en est pas moins née pendant la communauté et on ne peut, par principe, refuser son inclusion dans le passif définitif lorsque le bénéfice commun est avéré.

Dès lors, tout l'enjeu pour les époux se reporte sur la preuve du profit retiré de l'opération par la communauté et plus précisément sur l'attribution de la charge de cette preuve.

Refusant dans cet arrêt tout traitement particulier, la Cour de cassation fait bénéficier l'emprunt contracté par un époux seul, du même préjugé favorable qui conduit à présumer que tout engagement souscrit par un époux durant le mariage l'a été dans l'intérêt commun.

II - L'extension de la présomption de profit commun à l'emprunt contracté par un époux seul. Après avoir énoncé que les dettes « résultant d'un emprunt contracté par un époux sans le consentement exprès de l'autre doivent figurer au passif définitif de la communauté dès lors qu'il n'est pas établi qu'il a souscrit cet engagement dans son intérêt personnel », la Cour de cassation approuve sans réserve la Cour d'appel de Montpellier, « ayant relevé que Madame X... ne démontrait pas que son époux avait contracté les emprunts dans son intérêt personnel », d'avoir décidé, « a bon droit, que les dettes litigieuses devaient être inscrites au passif de la communauté ».

Ce faisant, elle inscrit l'emprunt dans la continuité de sa jurisprudence qui, étendant au passif définitif la présomption de communauté qui gouverne l'actif, présume que les dettes contractées par les époux pendant le mariage l'ont été dans l'intérêt de la communauté et que, partant, les dettes faisant partie du passif commun provisoire sont présumées faire partie du passif commun définitif (13).

En conséquence de cette jurisprudence, lorsqu'un époux réclame une récompense au profit de la communauté, la charge de la preuve que son conjoint a tiré un profit personnel des biens communs lui incombe (14) et s'il succombe dans sa démonstration, « le doute nuit à la communauté » (15) qui supporte alors la dette litigieuse.

Cette jurisprudence, postérieure à 1985, ne fait en réalité que bilatéraliser la règle antérieure qui n'existait qu'en faveur du mari. Or, précisément, on admettait avant la réforme que les emprunts contractés par le mari seul l'avaient été dans l'intérêt de la communauté et faisaient partie, sauf preuve contraire, du passif définitif de la communauté (16).

Toutefois, si la présomption se conçoit lorsque la dette incombe déjà à la communauté au stade de l'obligation et fait partie du passif commun provisoire, n'y a-t-il pas lieu de raisonner différemment lorsque la dette n'est pas d'emblée entrée en communauté, à l'instar, depuis 1985, de l'emprunt ou du cautionnement contracté par un seul des époux ?

Le raisonnement *a contrario* ne conduit-il pas à considérer qu'une dette qui ne fait pas partie du passif commun provisoire ne fait pas partie, *a priori*, du passif commun définitif ou autrement dit qu'une dette personnelle quant à l'obligation est aussi présumée personnelle quant à la contribution, sauf preuve positive apportée par le conjoint débiteur du profit retiré par la communauté ?

Ce traitement spécifique de la dette née d'un emprunt ou d'un cautionnement souscrit par un époux seul a été proposé par le professeur Champenois dès l'avènement de la réforme de 1985 (17).

Celui-ci faisait alors valoir que « dans le cas particulier de l'article 1415, il est parfaitement normal de présumer que l'époux a cherché à satisfaire l'intérêt commun. Mais, en raison du danger attaché à l'opération, on ne saurait présumer que le but poursuivi a été atteint, que l'intérêt commun a été réellement satisfait. Aussi, si cet époux (à qui incombe seul le paiement de la dette) veut faire figurer celle-ci dans le passif définitif de la communauté, il lui appartient d'établir [...] que cette dette a été à l'origine d'un profit pour la communauté, qu'elle a réellement été utile pour le ménage ».

Le présent arrêt montre que la Cour de cassation refuse de s'engager dans cette voie de l'inversion de la charge de la preuve.

Aucune indication n'étant donnée sur l'utilisation des fonds empruntés par le mari, celle-ci est donc indifférente à la solution, ce que l'on pourrait regretter à plusieurs titres.

D'une part, la solution est finalement moins respectueuse qu'il y paraît de l'article 1409 qui, par l'expression « selon les cas », semble inviter de manière fondamentale à un raisonnement *in concreto* afin de n'inclure dans le passif commun que les dettes, et en l'occurrence les

emprunts, qui ont effectivement profité à la communauté.

Dès lors que l'emprunt souscrit par un époux seul, à l'instar des actes neutres, est un engagement n'indiquant sa finalité personnelle ou commune que par son affectation<sup>(18)</sup>, on peut s'étonner que cette preuve essentielle soit finalement escamotée par le jeu d'une présomption.

De plus, si les faits avaient révélé une utilisation pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, la portée de l'arrêt aurait été plus restreinte car, quoique certainement non solidaires comme ne portant pas sur des sommes modestes, les emprunts du mari auraient pu alors être qualifiés de ménagers. Dans ce cas, le renvoi fait à l'article 220 par le deuxième alinéa de l'article 1409 aurait pu justifier la solution<sup>(19)</sup> et la limiter aux emprunts dont la finalité familiale est avérée.

Mais l'absence de toute indication en ce sens interdit cette voie de l'interprétation restrictive et témoigne au contraire de l'applicabilité de la présomption à tous les emprunts.

Par ailleurs, ce recours sans nuance à la présomption de profit commun semble aller à l'encontre du devoir d'information imposé aux époux. Dans une décision de 1999<sup>(20)</sup>, la Cour de cassation a, en effet, justement énoncé que « si un époux a le pouvoir d'administrer seul des biens communs et de disposer seuls des deniers communs dont l'emploi est présumé avoir été fait dans l'intérêt de la communauté, il doit cependant, lors de la liquidation, s'il en est requis, informer son conjoint de l'affectation des sommes importantes prélevées sur la communauté qu'il soutient avoir employées dans l'intérêt commun ». Or, du point de vue liquidatif, la parenté est évidente entre des prélèvements opérés sur l'actif commun et une inscription au passif commun et on peut s'étonner que la simple existence d'un contentieux opposant les époux sur ce point ne fasse pas peser sur l'emprunteur la même obligation d'informer son époux de l'affectation des sommes empruntées.

Finalement, ce désintérêt pour l'emploi réel des fonds empruntés est donc plutôt à rapprocher de la souplesse probatoire dont la Cour de cassation fait désormais preuve lorsqu'en cas d'encaissement par la communauté de deniers propres il s'agit d'apprécier le droit à récompense d'un époux contre celle-ci. Après avoir rigoureusement exigé la preuve du profit effectivement procuré à la communauté par l'opération, elle se contente aujourd'hui de la preuve de l'encaissement, faisant peser sur l'époux qui conteste la récompense la charge de la preuve de l'absence de profit commun<sup>(21)</sup>.

La solution ici posée en matière d'emprunt s'inscrit donc dans la même dynamique favorable aux patrimoines propres et cette cohérence dans les exigences probatoires touchant à la liquidation mérite, en définitive, d'être saluée.

#### **Mots clés :**

COMMUNAUTE ENTRE EPOUX \* Passif \* Dette commune \* Emprunt \* Conjoint \* Consentement exprès

(1) A paraître au *Bulletin*.

(2) V. not. A. Colomer, J.-CL. Communauté légale, passif propre et passif commun, Fasc. 20, n° 6.

(3) Civ. 1re, 31 mars 1992, D. 1992. IR. 137<sup>(18)</sup> ; JCP 1993. II. 22041, note A. Tisserand

(4) F. Terré et P. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, 4e éd., Dalloz, n° 422.

(5) F. Pasqualini, *L'emprunt et le régime matrimonial*, Defrénois, 1991, 449, n° 6.

(6) A. Colomer et G. Champenois, La loi relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux, Defrénois, 1986, art. 33793, n° 174.

(7) Art. 1413 c. civ.

(8) Civ. 1re, 28 mars 2006, Bull. civ. I, n° 175 ; D. 2006. Somm. 2066, obs. V. Brémond et M. Nicod  ; AJ fam. 2006. 207  ; JCP N 2006. 1234, note J.Vassaux.

(9) Art. 1410 c.civ.

(10) Art. 1417 c.civ.

(11) Art. 1416 c.civ.

(12) Sur la notion, V. not. M. Grimaldi, *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1333 s.

(13) En ce sens, v. not. Civ.1re, 11 juin 1991, Bull. civ. I, n° 190 ; Defrénois 1992. art. 35408, obs. G. Champenois ; 29 nov. 1994, Bull. civ. I, n°345 ; D. 1995. IR. 15 .

(14) Civ. 1re, 13 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 10 ; D. 1993. IR. 28 .

(15) P. Malaurie, L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois, n° 523.

(16) Civ. 1re, 31 mars 1987, Bull. civ. I, n° 114.

(17) G. Champenois, *La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux*, Defrénois, 1986, art. 33793, n°176

(18) V. *supra* première partie.

(19) A supposer que le renvoi global à l'art. 220 effectué par l'art. 1409 vise l'intégralité des dettes ménagères, solidaires comme non solidaires. En faveur de l'inclusion des dettes ménagères non solidaires dans le passif définitif, P. Malaurie et L. Aynès, n° 521, J. Flour et G. Champenois, n° 483, A. Colomer, n° 796.

(20) Civ.1re, 16 mars 1999, Bull. civ. I, n° 89 ; Defrénois 1999. 811, obs. G. Champenois ; Dr. fam. 1999. n° 82, note B. Beignier.

(21) Civ. 1re, 8 févr. 2005, n° 03-13.456 et n° 03-15.384, D. 2005, IR. 592  ; D. 2005, Pan. 2114, obs.V. Brémond  ; AJ fam. 2005. 149, obs. P. Hilt  ; RTD civ. 2005. 445, obs. B. Vareille .