

SEANCE N° 1 : LA PROTECTION DU LOGEMENT FAMILIAL

CONSIGNES : Établissez, au brouillon, la fiche d'arrêt des décisions suivantes selon la méthodologie proposée (processus qui sera suivie lors de la correction orale).

Rédigez le commentaire groupé des décisions suivantes **(6 pages maximum)**

Arrêts à commenter :

- **Décision 1 : Cour de cassation, Chambre civile 1, du 5 février 1985, 83-14.697, Publié au bulletin**

- **Décision 2 : Cour de cassation, Chambre civile 1, 17 Décembre 1991, publié au Bulletin**

A. La fiche d'arrêt

Précision méthodologique

Il est également possible pour préparer un commentaire groupé, surtout si vous n'êtes pas à l'aise avec les commentaires, **d'établir les fiches d'arrêt de façon séparée** afin de saisir avec certitude le sens précis de chaque décision (c'est-à-dire jusqu'au 4 a)).

En revanche, il est recommandé d'analyser la portée de façon conjointe car l'objectif du commentaire groupé est de vous permettre de saisir comment la jurisprudence a construit les règles applicables à la globalité d'une question. Or, au regard de notre tradition de droit écrit, elle ne peut officiellement s'emparer de l'ensemble des problèmes et doit se contenter de répondre en fonction des questions qui lui sont soumises dans les litiges. Cela impose au juriste de savoir coordonner ces réponses pointillistes.

1) Les faits

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 5 février 1985, le gérant d'une société à responsabilité limitée, caution solidaire de prêts consentis à cette dernière par une société de crédit avait, dans un acte séparé de celui qui constatait son engagement de caution, consenti une promesse d'affectation hypothécaire à cette même société de crédit. Marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, composée d'un unique immeuble qui servait au logement de la famille, le gérant avait conclu cette promesse sans l'accord de son épouse. La société à responsabilité limitée ayant été déclarée en état de liquidation de biens, la société de crédit qui lui avait consenti les prêts avait obtenu un jugement de condamnation, devenu irrévocable, à l'encontre du gérant de celle-ci, l'autorisant à prendre judiciairement une inscription d'hypothèque sur l'unique immeuble composant la communauté et servant au logement de la famille. La société de crédit avait ainsi engagé une procédure de saisie immobilière à l'encontre du logement.

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation en date du 17 décembre 1991, un père s'était porté caution hypothécaire de son fils envers une société de Crédit par un acte qui limitait les droits et actions du créancier à un immeuble hypothéqué. Marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts (à défaut de contrat de mariage

mentionné dans l'arrêt), le père avait conclu cet engagement sur l'immeuble hypothéqué, qui lui appartenait en propre et servait au logement de la famille, sans l'accord de son épouse.

2) La procédure et les prétentions des parties

a. La procédure

Dans la première espèce, sur le fondement des articles 215 alinéa 3, 1424 et 1427 du Code civil, l'épouse du gérant a assigné la société de crédit en justice et a demandé l'annulation de l'acte de cautionnement contracté par son époux ou, à tout le moins, qu'il lui soit, avec l'inscription d'hypothèque et le commandement de saisie immobilière, déclaré inopposable.

A une date inconnue, une juridiction de première instance a rendu une décision inconnue.

Appel fut interjeté. Le 16 mai 1983, la cour d'appel de Versailles fit droit à la deuxième partie de la demande de l'épouse : elle déclare en effet valable l'acte de cautionnement mais prononce la nullité de la promesse d'affectation hypothécaire au motif que l'accord de Madame n'avait pas été donné. Elle en déduit que cette annulation a pour conséquence la radiation de l'inscription de l'hypothèque définitive, qui était également nulle, de même que les actes de procédure de saisie-immobilière qui en étaient la suite.

La société de crédit, défenderesse, formera un pourvoi en cassation de cette décision.

Dans la seconde espèce, le fils ayant été déclaré en état de liquidation de biens, sa mère a assigné la société de crédit en nullité de l'acte de cautionnement hypothécaire, en faisant valoir que son mari avait ainsi disposé du logement familial sans son accord et en fraude de ses droits.

A une date inconnue, une juridiction de première instance a rendu une décision inconnue. Appel fut interjeté. Le 29 novembre 1989, la cour d'appel de Rennes rejeta la demande de l'épouse au motif que l'engagement de caution hypothécaire n'est pas en soi un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 3, du Code civil.

L'épouse, demanderesse, formera un pourvoi en cassation de cette décision.

b. Les prétentions des parties

Demandeurs au pourvoi : les épouses dont le consentement n'a pas été donné	Défendeurs au pourvoi : les créanciers de l'époux
1^{ère} espèce : l'épouse demande la nullité de l'inscription d'hypothèque et du commandement de saisie immobilière de l'immeuble¹. Pourquoi ? Parce que pour engager l'immeuble commun servant au logement de la famille son consentement était requis. Pourquoi ? par ce que la promesse d'affectation hypothécaire constitue un acte de disposition au sens des articles 1424 et 215 alinéa 3 du Code civil et donc soumis à cogestion. 2^{ème} espèce : L'épouse demande la nullité de l'acte de cautionnement hypothécaire, sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du Code civil. Pourquoi ? Parce que l'immeuble sur lequel l'engagement d'hypothèque portait constituait le logement de la famille. Pourquoi ? Parce que l'engagement d'hypothèque constitue un acte de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil et donc soumis à cogestion.	1^{ère} espèce : Le créancier demande le maintien de l'inscription hypothécaire opérée en vertu d'un cautionnement valable et du commandement de saisie en découlant. Pourquoi ? Parce que pour inscrire une hypothèque sur un immeuble commun servant au logement de la famille le consentement de l'épouse n'était pas requis. Pourquoi ? Parce que l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple prérogative légale reconnue à un créancier, n'est pas en soi un acte de disposition au sens des articles 215 alinéa 3 et 1424 du Code civil. 2^{ème} espèce : Le créancier demande à ce que l'acte de cautionnement hypothécaire soit déclaré valable, l'article 215 alinéa 3 du Code civil n'étant pas applicable ; Pourquoi ? Parce qu'une hypothèque sur le logement familial ne requiert pas le consentement de l'épouse Pourquoi ? Parce que l'engagement de caution hypothécaire n'est pas en soi un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 3, du Code civil

¹ NB Méthodologie. Il vous était demandé de commenter l'arrêt de la Cour de cassation. Or devant cette juridiction la validité du cautionnement n'a pas été discutée : « l'acte de cautionnement qui a été reconnu valable par une disposition de l'arrêt qui n'a pas été critiquée ». Aussi, ce point n'a pas à figurer dans la détermination des prétentions des parties devant la Cour de cassation. Il pourra bien évidemment être utilisé pour comprendre le contexte de la décision.

3) La question de droit

Dans ces deux arrêts, les magistrats de la haute juridiction ont dû se poser la question suivante :
L'inscription d'une hypothèque judiciaire et l'engagement de caution hypothécaire constituent-ils des actes de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil ?

4) La solution de droit

C'est la réponse que la juridiction apporte à la question de droit. Il s'agit de s'interroger sur le sens (a), la portée (b) et la valeur (c) de la décision étudiée.

a. Le sens

A propos de l'inscription d'une hypothèque judiciaire, les magistrats de la haute juridiction répondent par la négative en affirmant que « **l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, n'est pas en soi un acte de disposition, par un époux, au sens des articles 215, alinéa 3, ou 1424 du code civil** ».

Au sujet de l'engagement de caution hypothécaire, les juges de la haute cour répondent par l'affirmative en déclarant que « le logement de la famille se trouvait dans l'immeuble sur lequel, par l'acte du 27 avril 1983, M. Planchenault (le père) avait consenti une hypothèque » sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, ensemble l'article 2124 du même Code, selon lesquels « **le mari ne peut disposer seul des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ; qu'aux termes du second, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent** ».

Encadré méthodologique. Afin de cerner le contenu de ces deux solutions, il convient de définir et étudier le sens des termes employés. Afin de pouvoir comparer les décisions, ces termes seront définis successivement puis seront dressés les similitudes et les différences. Ce travail doit être réalisé avec un soin maniaque car c'est lui qui permet de déterminer avec précision le sens des décisions étudiées.

1^{er} arrêt

Inscription : Formalité imposée par la loi d'inscrire sur un registre tenu par l'administration des informations relatives à un immeuble, ainsi portées à la connaissance des tiers, afin de déterminer notamment, pour l'inscription hypothécaire aux services chargés de la publicité foncière, le rang entre les différents créanciers.

Hypothèque : Une hypothèque est un droit réel accessoire conféré à un créancier sur un bien appartenant au débiteur non dépossédé afin de garantir le paiement d'une dette. Cette sûreté peut être d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire et permet au créancier, non satisfait à l'échéance, d'imposer la vente du bien hypothéqué et d'obtenir la mise en œuvre du droit de suite et du droit de préférence.

Judiciaire : relatif aux organes de l'Etat chargé de trancher les litiges. L'hypothèque judiciaire est une mesure conservatoire qui résulte nécessairement (comme son nom l'indique clairement) de l'action du juge, comme l'illustre le renvoi fait à son propos par le Code civil (article 2408) au Code de procédure civile. Ainsi, le juge est sollicité par le créancier pour son inscription.

Simple exercice d'une prérogative légale : cette expression, par l'utilisation de l'adjectif simple qui signifie qui n'est pas multiple, souligne que l'action concernée découle exclusivement de la loi (par conséquent, si elle découle de la loi, elle ne repose pas sur un acte conventionnel). En effet, les termes *Prérogative légale* : vise un droit issu de la loi.

Créancier chirographaire : C'est un créancier qui ne bénéficie d'aucune garantie particulière pour le recouvrement de sa créance, par opposition au créancier muni d'une sûreté.

Acte de disposition : Un acte de disposition est un acte juridique modifiant la composition du patrimoine par le transfert d'un droit réel ou par la souscription d'un engagement juridique ayant des conséquences pécuniaires importantes.

Par un époux : l'importance de cette précision est soulignée par la mise entre virgule de ces termes. Cela indique que ce ne sont pas tous les actes de disposition qui sont soumis à l'article 215 alinéa 3 du Code civil, mais ceux réalisés : « par un époux ». L'arrêt distingue donc en fonction de l'auteur de l'acte.

Logement de la famille : Si ce terme ne figure pas dans la solution de droit, il est évidemment central car l'article discuté le concerne, il faut donc s'interroger aussi sur son sens. Il s'agit de l'habitation d'une famille qui l'occupe à titre de propriétaire, de locataire ou d'occupant. Le logement de la famille a été défini par la jurisprudence comme le lieu d'habitation effective de la famille (Civ. 1^{re}, 22 mars 1972, n° 70-14.049), ce qui, en principe, exclut la résidence secondaire.

La détermination du logement de la famille ne pose pas de difficulté tant que la famille est unie, il s'agit du lieu que les époux ont choisi d'un commun accord (C. civ., art. 215, al. 2). En revanche, lorsque les époux sont séparés de fait ou font l'objet d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, la détermination du logement de la famille est plus délicate. Il s'agit, en principe, de la résidence originellement choisie par les deux conjoints et où l'un d'eux demeure avec les enfants, voire de la nouvelle résidence choisie par les époux d'un commun accord. Ainsi, il a été jugé que le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque sa jouissance a été attribuée, à titre provisoire, à l'un des époux pour la durée de l'instance en divorce (Civ. 1^{re}, 26 janv. 2011, n° 09-13.138).

2nd arrêt

Disposer seul : au sens strict cette expression renvoie à la réalisation par un seul membre du couple d'un acte de disposition (pour la définition de ces actes, cf. supra).

Logement de la famille : cf. supra

Hypothèque conventionnelle : est un contrat par lequel le débiteur consent à un créancier un droit réel accessoire sur son immeuble lui conférant une priorité sur la valeur de cet immeuble afin d'obtenir

le paiement de sa créance. Comme l'adjectif conventionnel l'indique clairement l'hypothèque conventionnelle ne peut naître que d'un accord de volonté entre le débiteur et le créancier.

Consenties : qui résulte d'un accord.

Capacité d'aliéner : l'aptitude d'une personne à transmettre un bien à titre onéreux ou à titre gratuit.

	1 ^{er} arrêt	2 ^{ème} arrêt
Termes identiques	Logement de la famille	Logement de la famille
	Acte de disposition	Disposer
	Hypothèque	Hypothèque
Termes distincts	Judiciaire	Conventionnelle
	Simple prérogative	Consentie
	Légale	Capacité d'aliéner

Encadré méthodologique

Ce simple tableau vous permet de déterminer la problématique générale : la définition des actes de disposition sur le logement familial (termes identiques) et le critère de distinction utilisé par la Cour de cassation : l'opposition en fonction de la nature de l'opération : judiciaire et légale versus conventionnelle.

Il vous montre également que l'étude des termes de la décision doit être réalisée avec une précision extrême pour en percevoir en profondeur le sens. Il ne fallait pas ici s'arrêter au terme hypothèque mais explorer l'attention portée par la Cour de cassation à la nature différente des hypothèques concernées. Autrement dit, il fallait prendre la peine de s'interroger sur les adjectifs utilisés (légal versus conventionnel).

L'étude de ces deux décisions permet de mettre en avant la manière dont s'articule la règle de la cogestion prévue à l'article 215 alinéa 3 avec le droit des sûretés. Si les deux décisions conduisent toutes deux à la cassation des arrêts attaqués, leurs solutions s'opposent en ce que l'une vient exclure du champ d'application de l'article 215 alinéa 3 l'hypothèque judiciaire tandis que l'autre y inclut l'hypothèque conventionnelle. Ensemble, ces deux décisions qui, au demeurant, ne se contredisent pas, viennent, bien au contraire délimiter et circonscrire le champ des hypothèques soumises à cogestion, à l'aune de la notion d'acte de disposition initié ou non par la volonté d'un époux.

À partir de ce travail, il convient désormais d'évaluer la portée de la solution.

b. La portée

Envisager la portée de ces deux solutions consiste à déterminer leur influence, à la fois dans le temps et dans l'espace juridique. Il convient ainsi de déterminer si les décisions opèrent une

modification des solutions antérieures, et, dans l'affirmative, montrer en quoi consiste ce changement. Pour mesurer ce changement, il faut comparer les deux décisions rendues avec les textes sur lesquels se fonde la Cour de cassation d'une part, et avec les solutions antérieures et postérieures d'autre part.

- La portée des décisions à l'aune des textes :

Les deux décisions ont pour point commun de se fonder sur l'article 215 alinéa 3 selon lequel « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ».

Comme les arrêts se situent pour l'un avant et pour l'autre après la dernière modification d'importance de la matière : la loi du 23 décembre 1985, il est nécessaire de voir si ce texte n'a pas subi de modification entre le 5 février 1985 (1^{er} arrêt) et le 17 décembre 1991 (2^{ème} arrêt). Bien que l'article 215 alinéa 3 du Code civil n'ait pas été modifié par la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, une recherche sur ce texte indique que plusieurs propositions de loi émanant d'un groupe parlementaire, ainsi que le projet de loi déposé en 1978 devant le Sénat et adopté par la Haute assemblée, tendaient à instaurer une insaisissabilité du logement de la famille, dans certaines limites. Si l'ajout de cette insaisissabilité a été envisagé, c'est qu'elle ne découle pas du texte tel qu'il a été adopté en 1965 et tel qu'il demeure.

Ce constat est conforme à

- La lettre du texte : l'emploi des termes « les **époux ne peuvent** l'un sans l'autre » indique que le texte a pour fonction d'encadrer les pouvoirs des époux (et non les droits des tiers) et à sa place au sein d'une partie du Code consacrée : aux « droits et devoirs **respectifs** des époux »
- L'esprit du texte qui est protéger les époux contre l'action unilatérale de l'un d'eux.

Or, l'arrêt du 5 février 1985 exclut l'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil en soulignant que « l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale (...) n'est pas en soit un acte de disposition par un époux ». Ainsi, si l'opération concernée est exclue du champ d'application, c'est en raison de sa nature : légale et judiciaire et de son auteur : le créancier, deux points qui sont opposés par la décision au champ d'application du texte : « acte de disposition par un époux ». Il s'agit ici d'une application conforme à la lettre et à l'esprit du texte.

L'hypothèse de la fraude, alléguée en l'espèce, doit cependant être envisagée. Un époux pourrait en effet, à défaut d'avoir obtenu le consentement de son conjoint pour contracter une hypothèque, consentir au profit du créancier un engagement de caution, pour l'exécution duquel le créancier peut demander l'inscription d'une hypothèque judiciaire provisoire. Si cet objectif était partagé au moment de l'acte avec le créancier, il est possible d'y voir un concert frauduleux qui a déjà été sanctionné par des juges². En l'espèce, le fait que l'inscription d'une hypothèque judiciaire ait fait

² Cf. Cass. civ. 1^{re}, 21 juin 1978 : *Bull.* n. 237 ; *J.C.P.* 78, éd. G, IV, 264 ; D.S. 1979, 479, note Chartier. Dans cet arrêt, la Cour de cassation retient, par substitution de motifs, la fraude, pour justifier le rejet d'un pourvoi. Mais il était fort douteux que les conditions de la fraude, spécialement celle tenant à la mauvaise foi du tiers, fussent réunies. — Rapp., pour un cautionnement frauduleux consenti pendant l'instance en divorce, Paris 9 juillet 1982 : D.S. 1983, Inf. rap.

suite à une promesse d'affectation hypothécaire peut paraître surprenant. Néanmoins, cette circonstance ne saurait suffire à prouver le concert frauduleux. Et dès lors que la fraude n'était pas établie, la radiation de l'inscription de l'hypothèque judiciaire ordonnée par les juges du fond était infondée.

Dans le second arrêt de 1991, qui se fonde également sur l'article 215 alinéa 3, les magistrats de la haute cour, pour asseoir l'autorité de leur solution affirmant que le cautionnement hypothécaire constitue un acte de disposition, font appel à un autre texte, celui de l'article 2124 du Code civil, selon lequel « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ». C'est ainsi par un raisonnement déductif que les magistrats justifient l'inclusion de l'hypothèque conventionnelle dans le champ de la cogestion de l'article 215 alinéa 3 du Code civil. Au contraire de l'inscription d'hypothèque judiciaire, qui constitue un simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, l'hypothèque conventionnelle est un acte de disposition volontaire qui requiert, lorsqu'elle porte sur le logement de la famille, le consentement des deux époux. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.

La notion d'acte de disposition au sens de l'article 215 du Code civil reçoit ainsi un sens large. Si une hypothèque conventionnelle ne fait pas sortir, par elle-même, le logement du patrimoine, elle implique que le débiteur confère volontairement à son créancier des droits particuliers : un droit de suite et un droit de préférence sur le bien qui en est grevé. En cas de non-paiement de la dette, ceux-ci entraîneront la saisie de l'immeuble. C'est donc par un acte volontaire que l'époux permet à son créancier de procéder à la vente forcée du logement, vente à la suite de laquelle sa famille ne pourra alors se prévaloir d'aucun titre à rester dans les lieux³.

A l'inverse, l'hypothèque judiciaire impose une analyse différente pour deux raisons. D'une part, elle ne constitue en aucun cas un acte de disposition *volontaire* d'un époux puisqu'elle résulte du jugement de condamnation lui-même ou, s'agissant d'une hypothèque provisoire, elle est accordée par une ordonnance. D'autre part, l'hypothèque judiciaire n'est que l'exercice de l'une des prérogatives attachées au droit de gage dont bénéficie tout créancier, « même chirographaire », sur les biens de son débiteur ; elle est inhérente au droit plus général qu'il a de saisir ces mêmes biens. Elle relève donc de l'initiative du créancier et non de la volonté d'un époux. L'époux n'ayant pas à l'accepter, a fortiori le consentement de l'autre ne peut être exigé.

- La portée des décisions à l'aune de la jurisprudence :

Il est important de souligner que, dans leur attendu de principe du 5 février 1985, les magistrats de la haute cour ne reprennent pas la règle selon laquelle « la disposition de l'article 215 alinéa 3 ne rend pas insaisissable le logement de la famille ». Cette règle avait pourtant déjà été érigée en principe général le mois précédent par la Cour de cassation : « L'inscription d'hypothèque

346, obs. D. Martin ; *J. Not.* 1983, art. 57034, p. 46, obs. Raison ; et sur pourvoi, Cass. civ. 1^{re}, 31 janvier 1984 : *Bull.* n. 38 ; *J.C.P.* 84, éd. G, IV, 110 ; *D.S.* 1984, Inf. rap. 273, obs. D. Martin ; *Gaz. Pal.* 1984, 2, 671, note E.-M. Bey

³ V. *Cass. civ.* 3^e, 12 octobre 1977 : *D.* 1978, 333, note Y. Chartier

judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, n'est pas en soi un acte de disposition au sens de l'art. 215, al. 3, et, hors le cas de fraude, cette disposition légale, qui ne rend pas insaisissable le logement de la famille, ne permet pas d'annuler ou de rendre inopposable à la femme l'engagement de caution pris par son mari »⁴.

Il en va tout autrement de l'hypothèque conventionnelle, acte de disposition volontaire. L'arrêt commenté du 29 novembre 1991 est, à notre connaissance, le premier en ce domaine. La solution a par la suite été reprise et délimitée : la promesse d'hypothèque, ne constituant pas un acte de disposition, est valable la promesse de cautionnement hypothécaire consentie par un époux seul sur le logement de la famille⁵. L'exclusion de la qualification d'acte de disposition résulte de l'absence de création de droit réel sur l'immeuble par la seule promesse d'hypothèque. En effet, l'hypothèque étant un contrat solennel, la promesse d'hypothèque ne peut recevoir d'exécution forcée et son inexécution ne se résout que par l'octroi de dommages et intérêts pour violation d'une obligation de faire. Le raisonnement suivi est le même qu'en matière de vente dans le droit antérieur à l'ordonnance n° 216-131 du 10 février 2016, où seule une promesse synallagmatique avait la nature d'un acte de disposition au sens de l'article 215⁶ alinéa 3 du Code civil. L'édiction pour le nouvel article 1124 du Code civil de l'exécution forcée en nature de la promesse unilatérale de vente devrait remettre en cause son exclusion des actes de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil. En matière de vente également, ce texte n'est pas applicable à une vente forcée poursuivie en vertu de la Loi du 13 juill. 1967 sur la liquidation des biens⁷. Hors le cas de fraude, les dispositions de l'article 215 du Code civil doivent être considérées comme inopposables aux créanciers, sous peine de frapper les biens d'une insaisissabilité contraire à la loi⁸. Comme le rappellent les magistrats dans leur décision du 5 février 1985, « seul un concert frauduleux pourrait rendre inopposable à l'épouse qui n'a pas donné son consentement l'acte de cautionnement qui a été reconnu valable par une disposition de l'arrêt qui n'a pas été critiquée ». Cet argument avait déjà été formulé par les magistrats dans des solutions antérieures en matière de cautionnement⁹ : La fraude qui peut rendre inopposable à un époux l'acte de cautionnement de son conjoint suppose un concert frauduleux entre celui-ci et le créancier¹⁰.

L'évolution de la jurisprudence a révélé par la suite que la protection s'étend en réalité au-delà des actes de disposition et concerne tous les actes susceptibles de porter atteinte à la jouissance du logement. On retrouve cette conception extensive dans la formulation des juges en matière d'hypothèque conventionnelle soumise à cogestion qui ne trouve plus sa justification dans la

⁴ Civ. 1^{re}, 8 janv. 1985, n°83-15.647 P. – Déjà en ce sens: Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983: *JCP* 1984. II. 20188 (1^{re} esp.), note Chartier; *Gaz. Pal.* 1984. 2. 445, note Henry.

⁵ Civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21.018 P: *D.* 2003. 1024, note Azavant; *Defrénois* 2002. 1317, obs. Champenois; *AJ fam.* 2002. 266, obs. F. B.; *RJPF* 2002-11/21, obs. Vauvillé.

⁶ Civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.000: *JCP* 1994. IV. 1540; *JCP* 1995. I. 3821, n° 1, obs. Wiederkehr.

⁷ Civ. 3^e, 12 oct. 1977: *D.* 1978. 333, note Chartier; *RTD civ.* 1979. 584, obs. Nerson. V. conf., sous l'empire de la L. du 25 janv. 1985: Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-14.102 P: *D. Affaires* 1997. 905; *JCP* 1997. I. 4054, n° 14, obs. Pétel; *Dr. fam.* 1997, n° 122, note Lécuyer. – Vauvillé, *Dr. et patr.* 4/1998. 53.

⁸ Civ. 1^{re}, 4 juill. 1978: *D.* 1979. 479, note Chartier; *JCP* 1980. II. 19368, note Labbonz; *RTD civ.* 1979. 585, obs. Nerson. – V. aussi Paris, 20 nov. 1984: *JCP* 1986. II. 20584, note Dagot.

⁹ L'engagement en qualité de caution d'une femme mariée est valable, aucune fraude n'étant constatée ni alléguée, dès lors que cet engagement est distinct de l'affectation hypothécaire donnée en garantie, laquelle, portant sur l'immeuble servant au logement de la famille, a été annulée pour avoir été accordée sans le consentement de son mari. Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, n° 80-11.181 P. – V. aussi Civ. 1^{re}, 18 juin 1985: *D.* 1986. 485, note Mouly.

¹⁰ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1986: *Bull. civ.* I, n° 191

qualification d'acte de disposition mais d'atteinte au logement : Dans un arrêt du 6 mars 2025¹¹, des juges du fond ont prononcé la nullité de plusieurs hypothèques conventionnelles, tout en relevant la faute du notaire qui avait manqué à son obligation de conseil en ne menant pas les investigations indispensables à l'efficacité de ces actes. Surtout, dans leur solution, les juges du fond ne se réfèrent pas à la qualification d'acte de disposition mais à celle d' « acte de nature à priver la famille de son logement », pour préciser que le consentement de chaque conjoint n'a pas nécessairement à être constaté par écrit, il suffit que ce consentement soit certain. Il 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.

Par ailleurs, dans le même objectif de protéger l'usage et la jouissance du logement familial, la jurisprudence considère qu'un époux ne peut résilier sans le consentement de son conjoint le contrat d'assurance garantissant le logement familial¹². Dans le même but, il a été jugé, à propos d'une vente avec réserve d'usufruit, que dès lors que la vente consentie par le mari réserve à l'épouse la jouissance du logement conjugal, sa vie durant, il n'est pas porté atteinte aux dispositions de l'art. 215¹³.

Enfin, lorsque le logement de la famille est détenu par une SCI, la jurisprudence¹⁴ considère que la protection du logement de la famille n'est applicable que si l'un des époux est autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci. Comme le souligne la Cour de cassation, si l'article 215, alinéa 3, du Code civil, qui a pour objectif la protection du logement familial, subordonne au consentement des deux époux les actes de disposition portant sur les droits par lesquels ce logement est assuré, c'est à la condition, lorsque ces droits appartiennent à une société civile immobilière dont l'un des époux au moins est associé, que celui-ci soit autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci, dans les conditions prévues aux articles 1853 et 1854 du Code civil.

Le même raisonnement a été adopté en matière de donation avec réserve d'usufruit par les magistrats qui ont, dans un arrêt du 22 mai 2019¹⁵ de la première chambre civile de la Cour de cassation, déclaré valable la donation avec réserve d'usufruit au profit du seul donateur de l'immeuble abritant le logement de la famille. Depuis cet arrêt de 2019, les magistrats de la haute juridiction ont réitéré leur solution, dans la même affaire¹⁶ considérant une nouvelle fois que la donation litigieuse n'avait pas porté atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial par l'épouse, pendant le mariage, renforçant une nouvelle fois la liberté de disposer du propriétaire et l'anticipation successorale.

Cette jurisprudence montre que le curseur des « actes de disposition volontaires » qui était classiquement retenu pour délimiter le champ d'application de l'article 215 alinéa 3 a évolué vers

¹¹ *CA Aix-en-Provence, ch. 3-3, 6 mars 2025, n° 21/15000*

¹² Civ. 2^e, 10 mars 2004, n° 02-20.275 ; Civ. 1^{re}, 14 nov. 2006, n°05-19.402

¹³ TGI Paris, 16 déc. 1970: *Gaz. Pal.* 1971. 1. 115. Comp. pour le cas de réserve d'usufruit au seul époux propriétaire vendeur, le vendeur ayant agi en pleine connaissance des dispositions de l'art. 215 et de la précarité de l'opération frauduleuse à laquelle il s'associait: Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n° 89-17.305 P: *Defrénois* 1992. 1156, obs. Champenois; JCP N 1993. II. 109, obs. Wiederkehr; *RTD civ.* 1993. 636, obs. Lucet et Vareille. Comp. également avec la question de la donation avec réserve d'usufruit au profit du seul donateur dont la validité est reconnue par la Cour de cassation (cf. décision citée note 15 et note 30).

¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2018, n° 17-16482

¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n° 18-16.666, FS-P+B : JCP N 2019, n° 25, act. 556, obs. V. Bouchard.

¹⁶ Civ. 1^{ère}, 22 juin 2022 / n° 20-20.387

« des actes volontaires portant atteinte à la jouissance du logement ». La volonté reste donc toute puissance et fixe les contours du domaine de la cogestion. De surcroît, elle permet de tirer un certain nombre de conséquences juridiques sur le domaine de l'article 215 alinéa 3 cantonné aux actes de disposition volontaires :

-La première solution selon laquelle l'inscription d'une hypothèque judiciaire ne constitue pas un acte de disposition soumis à cogestion vaut également en matière de vente forcée et, plus généralement, si l'on combine cette solution avec celle de 1991, pour tous les actes de disposition qui ne naissent pas de la volonté des époux et qui pour cette raison sont exclus du champ de l'article 215 alinéa 3, mais aussi de l'article 1424 du Code civil. Si les actes en question sont bien de disposition puisqu'ils ont pour effet de transférer la propriété du bien dans un autre patrimoine, la volonté fait défaut.

-La seconde solution selon laquelle l'hypothèque conventionnelle constitue un acte de disposition a pour conséquence de soumettre cet acte à la règle de la cogestion de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, mais aussi de l'article 1424 (en présence d'un bien commun). En revanche, la simple promesse d'hypothèque, comme en matière de vente, n'est pas un acte de disposition soumis à cogestion. Dans ces hypothèses, la volonté est bien à l'origine de l'acte mais celui-ci n'ayant pas pour effet de créer un droit réel sur l'immeuble, il ne s'agit pas d'un acte de disposition.

c. La valeur

Il convient d'apprécier l'intérêt des solutions et leur opportunité d'un point de vue juridique, mais également à l'égard de considérations plus générales.

D'un point de vue juridique, la première solution, bien qu'elle ne reprenne pas littéralement la règle selon laquelle « la disposition de l'article 215 alinéa 3 ne rend pas insaisissable le logement de la famille » est cohérente par rapport à la jurisprudence préalablement étudiée. Elle est également satisfaisante d'un point de vue économique et social. Comme le soulignait déjà le Professeur Simler en 1986, « le logement de la famille constitue, pour de très nombreux ménages, le seul élément important de leur patrimoine. Le rendre insaisissable eût privé ces époux de toute autonomie réelle dans leurs rapports avec les tiers. Cette mesure eût en outre enlevé à certains créanciers, spécialement les créanciers extracontractuels, toute possibilité d'obtenir paiement de leur créance »¹⁷.

Quant à la seconde solution qui vient préciser que l'engagement de caution hypothécaire est un acte de disposition volontaire soumis à cogestion, elle ne relevait pas, d'un point de vue juridique de l'évidence dans la mesure où l'acte combine une sûreté personnelle (la cautionnement) laquelle confère au créancier (chirographaire) un droit de gage général sur le patrimoine de la caution et qui n'est pas en soi un acte de disposition ; et une sûreté réelle (l'hypothèque) laquelle confère au créancier un droit direct et un droit de suite sur le bien hypothéqué et qui constitue en ce sens un acte de disposition.

Si ces deux décisions sont économiquement opportunes, il convient de se demander si leur mise en œuvre ne pourrait pas avoir des effets pervers :

¹⁷ La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 13, 28 Mars 1986, 100313

-l'engagement de caution et la promesse d'affectation hypothécaire prises dans des actes séparés ne sont pas soumis à cogestion ce qui rend valable l'inscription d'une hypothèque judiciaire prise de façon subséquente sur le logement de la famille alors même que l'autre conjoint qui vit dans le logement n'avait pas consenti à l'engagement de caution et à la promesse d'affectation (uniquement lorsque le logement de la famille est un bien propre de l'époux qui s'est engagé).

-l'affirmation prétorienne selon laquelle seuls les actes de disposition (volontaires) font partie du champ d'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil vient dénaturer l'esprit du texte qui s'est révélé heureusement être, au fil des années, une protection de la jouissance du logement de la famille, et non uniquement une protection de la propriété.

B. Le plan

I – Le champ des hypothèques soumises à cogestion classiquement cantonné aux seuls actes de disposition issus de la volonté des époux

A – L'exclusion des hypothèques judiciaires du domaine de la cogestion

1° De la négation de l'inscription d'hypothèque judiciaire comme un acte de disposition volontaire

2° A la négation d'une insaisissabilité du logement de la famille érigée en principe général

B – L'inclusion des hypothèques conventionnelles au sein du domaine de la cogestion

1 ° La qualification de l'hypothèque conventionnelle comme acte de disposition volontaire

2° La nullité de l'hypothèque conventionnelle consentie par un époux seul dans un acte de cautionnement limitant la garantie à l'immeuble hypothéqué

II– Le champ des hypothèques soumises à cogestion heureusement étendu à tous les actes volontaires risquant de priver la famille de son logement

A – Des actes de disposition aux actes risquant de priver la famille de son logement

1° La qualification prétorienne de l'hypothèque comme acte de disposition devenue inutile

2° La recherche prétorienne du risque d'atteinte à la jouissance du logement désormais indispensable

B – De la nécessaire volonté comme curseur pérenne délimitant les contours de la cogestion

1 ° L'absence de volonté, obstacle à la cogestion

2 ° L'absence de la volonté combattue en cas de concert frauduleux

Encadré méthodologique. Une fois votre plan établi prenez quelques minutes pour penser à un événement agréable. Puis regarder votre plan avec un œil neuf et demandez-vous si quelqu'un qui n'a pas lu le ou les arrêts à commenter pourrait, à sa simple lecture, déterminer le sens des décisions à commenter. Si la réponse est positive, l'objectif est atteint, l'élégance des intitulés n'est qu'une cerise sur le gâteau, la finalité première est la clarté.

Précision sur les exigences de rédaction. Pour la rédaction manuscrite des préparations quand vous exploitez une décision (aussi bien pour les commentaires que pour les cas pratiques), **contentez vous de citer la juridiction, la date et si c'est un arrêt de la Cour de cassation s'il a été publié au Bulletin ou au Rapport.** Ne perdez pas de temps à recopier les références de l'ensemble des notes. En revanche, quand vous citez la position d'un auteur il faut alors donner la référence de sa note, afin que le lecteur puisse vérifier la véracité de la citation et sa bonne interprétation.

C. Le contenu du commentaire

L'étude combinée de la décision du 5 février 1985 et de celle du 17 décembre 1991, toutes deux rendues par la première chambre civile de la Cour de cassation, permet de mettre en avant la manière dont s'articule la règle de la cogestion prévue à l'article 215 alinéa 3 avec le droit des sûretés. Ensemble, ces deux décisions viennent délimiter et circonscrire le champ des hypothèques soumises à cogestion, à l'aune de la notion classique d'acte de disposition.

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 5 février 1985, le gérant d'une société à responsabilité limitée, caution solidaire de prêts consentis à cette dernière par une société de crédit avait, dans un acte séparé de celui qui constatait son engagement de caution, consenti une promesse d'affectation hypothécaire à cette même société de crédit. Marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, composée d'un unique immeuble qui servait au logement de la famille, le gérant avait conclu cette promesse sans l'accord de son épouse. La société à responsabilité limitée ayant été déclarée en état de liquidation de biens, la société de crédit qui lui avait consenti les prêts avait obtenu un jugement de condamnation, devenu irrévocable, à l'encontre du gérant de celle-ci, l'autorisant à prendre judiciairement une inscription d'hypothèque sur l'unique immeuble composant la communauté et servant au logement de la famille. La société de crédit avait ainsi engagé une procédure de saisie immobilière à l'encontre du logement.

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation en date du 17 décembre 1991, un père s'était porté caution hypothécaire de son fils envers une société de Crédit par un acte qui limitait les droits et actions du créancier à un immeuble hypothéqué. Marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts (à défaut de contrat de mariage mentionné dans l'arrêt), le père avait conclu cet engagement sur l'immeuble hypothéqué, qui lui appartenait en propre et servait au logement de la famille, sans l'accord de son épouse.

Dans la première espèce, sur le fondement des articles 215 alinéa 3, 1424 et 1427 du Code civil, l'épouse du gérant a assigné la société de crédit en justice et a demandé l'annulation de l'acte de

cautionnement contracté par son époux ou, à tout le moins, qu'il lui soit, avec l'inscription d'hypothèque et le commandement de saisie immobilière, déclaré inopposable.

A une date inconnue, une juridiction de première instance a rendu une décision inconnue.

Appel fut interjeté. Le 16 mai 1983, la cour d'appel de Versailles fit droit à la deuxième partie de la demande de l'épouse : elle déclara en effet valable l'acte de cautionnement mais prononça la nullité de la promesse d'affectation hypothécaire au motif que l'accord de Madame n'avait pas été donné. Elle en déduisit que cette annulation avait pour conséquence la radiation de l'inscription de l'hypothèque définitive, qui était également nulle, de même que les actes de procédure de saisie-immobilière qui en étaient la suite.

La société de crédit, défenderesse, forma un pourvoi en cassation de cette décision.

Dans la seconde espèce, le fils ayant été déclaré en état de liquidation de biens, sa mère a assigné la société de crédit en nullité de l'acte de cautionnement hypothécaire, en faisant valoir que son mari avait ainsi disposé du logement familial sans son accord et en fraude de ses droits.

A une date inconnue, une juridiction de première instance a rendu une décision inconnue. Appel fut interjeté. Le 29 novembre 1989, la cour d'appel de Rennes rejeta la demande de l'épouse au motif que l'engagement de caution hypothécaire n'est pas en soi un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 3, du Code civil.

L'épouse, demanderesse, forma un pourvoi en cassation de cette décision.

Dans ces deux arrêts, les magistrats de la haute juridiction ont dû se poser la question suivante :

L'inscription d'une hypothèque judiciaire et l'engagement de caution hypothécaire constituent-ils des actes de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil ?

A propos de l'inscription d'une hypothèque judiciaire, les magistrats de la haute juridiction répondent par la négative en affirmant que « **l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, n'est pas en soi un acte de disposition, par un époux, au sens des articles 215, alinéa 3, ou 1424 du code civil** ».

Au sujet de l'engagement de caution hypothécaire, les juges de la haute cour répondent par l'affirmative en déclarant que « le logement de la famille se trouvait dans l'immeuble sur lequel, par l'acte du 27 avril 1983, M. Planchenault (le père) avait consenti une hypothèque » sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, ensemble l'article 2124 du même Code, selon lesquels « **le mari ne peut disposer seul des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ; qu'aux termes du second, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent** ».

Ces solutions, si elles s'inscrivent dans la continuité de la jurisprudence classique qui circonscrivait assez strictement le champ des hypothèques soumises à cogestion (I) contiennent les prémisses de l'extension prétorienne du domaine de la cogestion à tous les actes risquant de priver la famille de son logement (II).

I – Le champ des hypothèques soumises à cogestion classiquement cantonné aux seuls actes de disposition issus de la volonté des époux

Pour déterminer si l'acte dont le consentement de l'autre époux fait défaut était soumis à cogestion, les magistrats recherchent d'une part si l'acte a été réalisé par l'époux, c'est-à-dire s'il s'agit d'un acte volontaire et, d'autre part, s'il s'agit d'un acte de disposition, ces deux éléments devant être cumulativement réunis pour soumettre l'acte en question au principe de la cogestion.

Faire de la notion d'acte de disposition volontaire le curseur permettant de délimiter le champ des hypothèques soumises à cogestion conduit les juges à exclure d'une part les hypothèques judiciaires du domaine de la cogestion (A) et à y inclure au contraire les hypothèques conventionnelles (B).

A – L'exclusion des hypothèques judiciaires du domaine de la cogestion

Dans l'arrêt du 5 février 1985, la Cour de cassation affirme de façon relativement timide que l'inscription d'une hypothèque judiciaire ne constitue pas un acte volontaire (1°) alors même que dans d'autres décisions rendues en matière d'hypothèque judiciaire, elle niait de façon générale tout principe d'insaisissabilité du logement de la famille (2°).

1° De la négation de l'inscription d'hypothèque judiciaire comme un acte de disposition volontaire

Dans l'arrêt du 5 février 1985, la première chambre civile de la Cour de cassation déclare que « l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, n'est pas en soi un acte de disposition, par un époux, au sens des articles 215, alinéa 3, ou 1424 du code civil » ».

En effet, l'hypothèque judiciaire ne constitue en aucun cas un acte de disposition *volontaire* d'un époux puisqu'elle résulte du jugement de condamnation lui-même ou, s'agissant d'une hypothèque provisoire, elle est accordée par une ordonnance. De surcroît, l'hypothèque judiciaire n'est que l'exercice de l'une des prérogatives attachées au droit de gage dont bénéficie tout créancier, « même chirographaire », sur les biens de son débiteur ; elle est inhérente au droit plus général qu'il a de saisir ces mêmes biens.

Ainsi, en excluant l'inscription d'hypothèque judiciaire de la catégorie des actes de disposition volontaires, les magistrats concluent en l'espèce à l'inapplicabilité non seulement de la règle de cogestion posée par l'article 215 alinéa 3 du Code civil, mais aussi à celle de l'article 1424, le logement de la famille constituant un bien commun. Cette inscription ne saurait être déclarée nulle, ni sur le fondement de l'article 215 alinéa 3, ni sur celui de l'article 1427 du Code civil¹⁸. Cette solution de la Cour de cassation aurait pu trouver une justification dans la volonté du législateur de ne pas rendre insaisissable le logement de la famille.

2° A la négation d'une insaisissabilité du logement de la famille érigée en principe général

¹⁸ Rappelons que les juges du fond avaient, au contraire, déclaré nulle la promesse d'affectation hypothécaire consentie sans le consentement de Madame et, par voie de conséquences, l'inscription de l'hypothèque définitive, qui était également nulle, de même que les actes de procédure de saisie-immobilière qui en étaient la suite.

Si les deux décisions commentées ont pour point commun de se fonder sur l'article 215 alinéa 3 du Code civil qui soumet à cogestion la disposition des « droits par lesquels est assuré le logement de la famille », la décision de 1985 a en revanche été rendue sous l'empire de la loi antérieure, au moment où plusieurs propositions de loi émanant d'un groupe parlementaire, ainsi que le projet de loi déposé en 1978 devant le Sénat et adopté par la Haute assemblée, tendaient à instaurer une insaisissabilité du logement de la famille, dans certaines limites.

Certes, cette insaisissabilité limitée n'a finalement pas été retenue par la loi du 23 décembre 1985 qui a laissé intact l'article 215 alinéa 3 du Code civil. Il n'en demeure pas moins qu'un tel contexte pourrait expliquer que, dans leur attendu de principe du 5 février 1985, les magistrats de la haute cour ne reprennent pas la règle selon laquelle « la disposition de l'article 215 alinéa 3 ne rend pas insaisissable le logement de la famille », pourtant été rappelée le mois précédent par la Cour de cassation¹⁹.

En tout état de cause, la solution est satisfaisante d'un point de vue économique et social. Comme le soulignait déjà le Professeur Simler en 1986, « le logement de la famille constitue, pour de très nombreux ménages, le seul élément important de leur patrimoine. Le rendre insaisissable eût privé ces époux de toute autonomie réelle dans leurs rapports avec les tiers. Cette mesure eût en outre enlevé à certains créanciers, spécialement les créanciers extracontractuels, toute possibilité d'obtenir paiement de leur créance »²⁰.

B – L'inclusion des hypothèques conventionnelles au sein du domaine de la cogestion

Avant de prononcer la nullité de l'hypothèque conventionnelle consentie sans l'accord de l'épouse (2°), les magistrats de la haute cour intègrent cet acte dans la catégorie des actes de disposition volontaires (1°).

1 ° La qualification de l'hypothèque conventionnelle comme acte de disposition volontaire

Dans le second arrêt de 1991, qui se fonde également sur l'article 215 alinéa 3, les magistrats de la haute cour, pour asseoir l'autorité de leur solution affirmant que le cautionnement hypothécaire constitue un acte de disposition, font appel à un autre texte, celui de l'article 2124 du Code civil, selon lequel « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ». C'est ainsi par un raisonnement déductif que les magistrats justifient l'inclusion de l'hypothèque conventionnelle dans le champ de la cogestion de l'article 215 alinéa 3 du Code civil. Au contraire de l'inscription d'hypothèque judiciaire, qui constitue un simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, l'hypothèque conventionnelle, qui ne peut être consentie que par le propriétaire de l'immeuble, est un acte de disposition volontaire qui requiert, lorsqu'elle porte sur le logement de la famille, le consentement des deux époux.

La notion d'acte de disposition au sens de l'article 215 du Code civil reçoit ainsi un sens large. En effet, si une hypothèque conventionnelle ne fait pas sortir, par elle-même, le logement du patrimoine, elle implique que le débiteur confère volontairement à son créancier des droits

¹⁹ Civ. 1^{re}, 8 janv. 1985, n° 83-15.647 P. – Déjà en ce sens: Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983: *JCP* 1984. II. 20188 (1^{re} esp.), note Chartier; *Gaz. Pal.* 1984. 2. 445, note Henry. –

²⁰ La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 13, 28 Mars 1986, 100313

particuliers : un droit de suite et un droit de préférence sur le bien qui en est grevé. En cas de non-paiement de la dette, ceux-ci entraîneront la saisie de l'immeuble. C'est donc par un acte volontaire que l'époux permet à son créancier de procéder à la vente forcée du logement, vente à la suite de laquelle sa famille ne pourra alors se prévaloir d'aucun titre à rester dans les lieux²¹. Un tel acte doit être déclaré nul s'il est réalisé sans l'accord de l'époux propriétaire.

2° La nullité de l'hypothèque conventionnelle consentie par un époux seul dans un acte de cautionnement limitant la garantie à l'immeuble hypothéqué

L'article 215 alinéa 3 du Code civil dispose que celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte soumis à cogestion peut en demander l'annulation. Or en l'espèce, le cautionnement hypothécaire portait sur le logement de la famille et l'époux propriétaire avait conclu l'acte sans l'accord de sa conjointe. Les magistrats de la Haute cour, dans l'arrêt du 29 novembre 1991, ne pouvait conclure qu'à la nullité de l'acte.

Pourtant, cette solution de 1991 ne relevait pas, d'un point de vue juridique, de l'évidence dans la mesure où la cautionnement hypothécaire combine une sûreté personnelle (la cautionnement) laquelle confère au créancier (chirographaire) un droit de gage général sur le patrimoine de la caution et qui n'est pas en soi un acte de disposition ; et une sûreté réelle (l'hypothèque) laquelle confère au créancier un droit direct et un droit de suite sur le bien hypothéqué et qui constitue en ce sens un acte de disposition.

La solution a par la suite été reprise et délimitée : la promesse d'hypothèque, ne constituant pas un acte de disposition, est valable la promesse de cautionnement hypothécaire consentie par un époux seul sur le logement de la famille²². L'exclusion de la qualification d'acte de disposition résulte de l'absence de création de droit réel sur l'immeuble par la seule promesse d'hypothèque. En effet, l'hypothèque étant un contrat solennel, la promesse d'hypothèque ne peut recevoir d'exécution forcée et son inexécution ne se résout que par l'octroi de dommages et intérêts pour violation d'une obligation de faire. Le raisonnement suivi est le même qu'en matière de vente dans le droit antérieur à l'ordonnance n° 216-131 du 10 février 2016, où seule une promesse synallagmatique avait la nature d'un acte de disposition au sens de l'article 215²³ alinéa 3 du Code civil. L'édiction pour le nouvel article 1124 du Code civil de l'exécution forcée en nature de la promesse unilatérale de vente devrait remettre en cause son exclusion des actes de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil. En matière de vente également, ce texte n'est pas applicable à une vente forcée poursuivie en vertu de la Loi du 13 juill. 1967 sur la liquidation des biens²⁴.

C'était donc, classiquement, à la fois création d'un droit réel et le caractère volontaire de l'acte de disposition fait par un époux qui justifiait l'applicabilité de la règle de la cogestion. La protection a par la suite été étendue à tous les actes volontaires risquant de priver la famille de son logement.

²¹ V. Cass. civ. 3^e, 12 octobre 1977 : D. 1978, 333, note Y. Chartier

²² Civ. 3^e, 29 mai 2002, n° 99-21.018 P : D. 2003, 1024, note Azavand; Defrénois 2002, 1317, obs. Champenois; AJ fam. 2002, 266, obs. F. B.; RJP 2002-11/21, obs. Vauvillé.

²³ Civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.000: JCP 1994, IV, 1540; JCP 1995, I, 3821, n° 1, obs. Wiederkehr.

²⁴ Civ. 3^e, 12 oct. 1977: D. 1978, 333, note Chartier; RTD civ. 1979, 584, obs. Nerson. V. conf., sous l'empire de la L. du 25 janv. 1985: Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-14.102 P: D. Affaires 1997, 905; JCP 1997, I, 4054, n° 14, obs. Pétel; Dr. fam. 1997, n° 122, note Lécuyer. – Vauvillé, Dr. et patr. 4/1998, 53.

II– Le champ des hypothèques soumises à cogestion heureusement étendu à tous les actes volontaires risquant de priver la famille de son logement

Cette jurisprudence montre que le curseur des « actes de disposition volontaires » qui était classiquement retenu pour délimiter le champ d'application de l'article 215 alinéa 3 a évolué vers « des actes volontaires portant atteinte à la jouissance du logement » (A). La volonté reste donc semble-t-il toute puissance pour fixer les contours du domaine de la cogestion (B).

A – Des actes de disposition aux actes risquant de priver la famille de son logement

La Cour de cassation s'attachant désormais à rechercher si l'acte porte atteinte à la jouissance du logement de la famille (2°), la qualification de celui-ci en acte de disposition est devenue inutile (1°).

1° La qualification prétorienne de l'hypothèque comme acte de disposition devenue inutile

L'évolution de la jurisprudence a révélé par la suite que la protection s'étend en réalité au-delà des actes de disposition et concerne tous les actes susceptibles de porter atteinte à la jouissance du logement. On retrouve cette conception extensive dans la formulation des juges notamment en matière d'hypothèque conventionnelle soumise à cogestion qui ne trouve plus sa justification dans la qualification d'acte de disposition mais d'atteinte au logement.

Dans un arrêt du 6 mars 2025²⁵, des juges du fond ont en effet prononcé la nullité de plusieurs hypothèques conventionnelles, tout en relevant la faute du notaire qui avait manqué à son obligation de conseil en ne menant pas les investigations indispensables à l'efficacité de ces actes. Surtout, dans leur solution, les juges du fond ne se réfèrent pas à la qualification d'acte de disposition mais à celle d'« acte de nature à priver la famille de son logement », pour préciser que le consentement de chaque conjoint n'a pas nécessairement à être constaté par écrit, il suffit que ce consentement soit certain. C'est donc moins non pas la nature de l'acte mais son effet qui importe le plus : celui de priver la famille de son logement.

De même, lorsque le logement de la famille est détenu par une SCI, la jurisprudence²⁶ considère que la protection du logement de la famille n'est applicable que si l'un des époux est autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci. Dans cette situation où le logement de la famille est dans le patrimoine de la personne morale, le recours à la qualification d'acte de disposition est inefficace. Seul un droit d'occuper le logement peut permettre aux époux de se prévaloir de la protection. C'est donc réellement une atteinte à la jouissance du logement qui est protégée.

2° La recherche prétorienne d'un risque d'atteinte à la jouissance du logement désormais indispensable

Dans cet objectif de toujours protéger l'usage et la jouissance du logement familial, la jurisprudence est venue déclarer en 2004 qu'un époux ne peut résilier sans le consentement de son conjoint le contrat d'assurance garantissant le logement familial²⁷. Dans le même but, il avait déjà

²⁵ CA Aix-en-Provence, ch. 3-3, 6 mars 2025, n° 21/15000

²⁶ Cass. 1re civ., 14 mars 2018, no 17-16482

²⁷ Civ. 2e, 10 mars 2004, n° 02-20.275 ; Civ. 1re, 14 nov. 2006, n°05-19.402

été au demeurant jugé, à propos d'une vente avec réserve d'usufruit, que dès lors que la vente consentie par le mari réserve à l'épouse la jouissance du logement conjugal, sa vie durant, il n'est pas porté atteinte aux dispositions de l'art. 215²⁸.

Le même raisonnement, mais avec une intensité supérieure, a été plus récemment adopté en matière de donation avec réserve d'usufruit par les magistrats qui ont, dans un arrêt du 22 mai 2019 de la première chambre civile de la Cour de cassation²⁹, déclaré valable la donation avec réserve d'usufruit de l'immeuble abritant le logement de la famille au profit du seul donateur. Depuis cet arrêt de 2019, les magistrats de la haute juridiction ont réitéré leur solution, dans la même affaire³⁰ considérant une nouvelle fois que la donation litigieuse n'avait pas porté atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial par l'épouse, pendant le mariage, renforçant la liberté de disposer du propriétaire et l'anticipation successorale.

Cette atteinte à la jouissance du logement doit également être recherchée en matière d'hypothèque conventionnelle. L'acte en question n'emporte pas en lui-même un transfert de la propriété et ne dépossède pas le propriétaire de son bien. Néanmoins, il présente le risque de priver la famille de son logement puisqu'en cas de non-paiement de la dette par le débiteur, le créancier peut imposer la vente du bien hypothéqué et obtenir la mise en œuvre du droit de suite et du droit de préférence. Si le risque d'atteinte est le même en matière d'hypothèque judiciaire, celle-ci ne puisant pas sa source dans la volonté, elle ne saurait être soumise à cogestion.

B – De la nécessaire volonté comme curseur pérenne délimitant les contours de la cogestion

L'absence de volonté à l'origine de l'acte litigieux fait obstacle à l'application de la règle de la cogestion (1°) sauf hypothèse du concert frauduleux (2°).

1 ° L'absence de volonté, obstacle à la cogestion

A l'inverse de l'absence de caractère translatif de l'acte litigieux qui peut être combattu au regard du risque d'atteinte à la jouissance du logement familial, si, à l'origine, l'acte litigieux n'émane pas de la volonté du propriétaire du logement, il ne saurait, par définition, être soumis à cogestion. En effet, celle-ci pose une règle de pouvoir qui vient associer les deux époux dans la réalisation d'un acte qu'ils ne peuvent faire « l'un sans l'autre ». Sa mise en œuvre implique qu'au moins l'un des époux ait le pouvoir de disposition du bien (d'où le droit d'occupation exigé par la jurisprudence en matière de SCI) et qu'il décide d'actionner ce pouvoir. C'est à cette double condition que le concours ou le consentement de l'autre est requis. Or, celui-ci ne peut venir s'associer qu'à un acte volontaire, et non à un acte d'origine légale ou judiciaire.

C'est pour cette raison que l'inscription de l'hypothèque judiciaire ne peut entrer dans la catégorie des actes soumis à cogestion. Néanmoins, le fait que cette inscription soit subséquente à un engagement de caution et à une promesse d'affectation hypothécaire, même pris par actes séparés, et que l'immeuble abritant le logement de la famille constitue le seul bien susceptible d'être saisi,

²⁸ TGI Paris, 16 déc. 1970: Gaz. Pal. 1971. 1. 115. Comp. pour le cas de réserve d'usufruit au seul époux propriétaire vendeur, le vendeur ayant agi en pleine connaissance des dispositions de l'art. 215 et de la précarité de l'opération frauduleuse à laquelle il s'associait: Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, ° 89-17.305 P: Defrénois 1992. 1156, obs. Champenois; JCP N 1993. II. 109, obs. Wiederkehr; RTD civ. 1993. 636, obs. Lucet et Vareille

²⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n° 18-16.666, FS-P+B : JCP N 2019, n° 25, act. 556, obs. V. Bouchard.

³⁰ Civ. 1^{ère}, 22 juin 2022 / n° 20-20.387

pourrait faire renverser le raisonnement, à condition que soit caractérisée la fraude à la fois de l'époux débiteur et du créancier.

2° L'absence de la volonté combattue en cas de concert frauduleux

L'hypothèse de la fraude, qui avait été alléguée en 1985, doit en effet être envisagée. Un époux pourrait, à défaut d'avoir obtenu le consentement de son conjoint pour contracter une hypothèque, consentir au profit du créancier un engagement de caution, pour l'exécution duquel le créancier peut demander l'inscription d'une hypothèque judiciaire provisoire. Si cet objectif était partagé au moment de l'acte avec le créancier, il est possible d'y voir un concert frauduleux qui a déjà été sanctionné par des juges³¹. Dans le litige ayant donné lieu à l'arrêt de 1985, le fait que l'inscription d'une hypothèque judiciaire ait fait suite à une promesse d'affectation hypothécaire pouvait paraître surprenant. Néanmoins, cette circonstance ne saurait suffire à prouver le concert frauduleux. Comme le rappellent les magistrats dans leur décision du 5 février 1985, « seul un concert frauduleux pourrait rendre inopposable à l'épouse qui n'a pas donné son consentement l'acte de cautionnement qui a été reconnu valable par une disposition de l'arrêt qui n'a pas été critiquée ». Cet argument avait déjà été formulé par les magistrats dans des solutions antérieures en matière de cautionnement³² : La fraude qui peut rendre inopposable à un époux l'acte de cautionnement de son conjoint suppose un concert frauduleux entre celui-ci et le créancier³³.

Par conséquent, dans les deux décisions commentées, les magistrats recouraient à la notion d'acte de disposition volontaire délimitant ainsi assez strictement les contours de la cogestion. Or, et bien que la notion d'acte de disposition soit entendue de façon large par les juges, cette analyse prétorienne venait dénaturer l'esprit du texte de l'article 215 alinéa 3 qui s'est révélée heureusement être, au fil des années, une protection de la jouissance du logement de la famille, et non uniquement une protection de la propriété, qui permet d'assurer la pérennité du logement.

Correction réalisée par :

Sarah ANIEL, Professeur agrégé d'économie-gestion, Chargé d'enseignement à la Faculté de Droit et Science politique de Montpellier, Docteur en droit privé, auteur d'une thèse intitulée « *Le patrimoine affecté de l'EIRL : étude de droit civil* ».

Relue par l'équipe pédagogique :

Séverine CABRILLAC, Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de Montpellier.

Léa DA MOTA, Doctorante contractuelle consacrant une thèse au sujet « *Contribution à l'étude des avantages matrimoniaux* », sous la direction de Madame le Professeur C. LISANTI.

³¹ Cf. Cass. civ. 1^{re}, 21 juin 1978 : *Bull.* n. 237 ; *J.C.P.* 78, éd. G, IV, 264 ; D.S. 1979, 479, note Chartier. Dans cet arrêt, la Cour de cassation retient, par substitution de motifs, la fraude, pour justifier le rejet d'un pourvoi. Mais il était fort douteux que les conditions de la fraude, spécialement celle tenant à la mauvaise foi du tiers, fussent réunies. — Rapp., pour un cautionnement frauduleux consenti pendant l'instance en divorce, Paris 9 juillet 1982 : D.S. 1983, Inf. rap. 346, obs. D. Martin ; *J. Not.* 1983, art. 57034, p. 46, obs. Raison ; et sur pourvoi, Cass. civ. 1^{re}, 31 janvier 1984 : *Bull.* n. 38 ; *J.C.P.* 84, éd. G, IV, 110 ; D.S. 1984, Inf. rap. 273, obs. D. Martin ; *Gaz. Pal.* 1984, 2, 671, note E.-M. Bey

³² L'engagement en qualité de caution d'une femme mariée est valable, aucune fraude n'étant constatée ni alléguée, dès lors que cet engagement est distinct de l'affectation hypothécaire donnée en garantie, laquelle, portant sur l'immeuble servant au logement de la famille, a été annulée pour avoir été accordée sans le consentement de son mari. Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, n° 80-11.181 P. — V. aussi Civ. 1^{re}, 18 juin 1985 : D. 1986. 485, note Mouly.

³³ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1986 : *Bull. civ. I*, n° 191

COUP DE CŒUR CINÉMATOGRAPHIQUE

L'étude combinée de ces deux solutions, issues de la jurisprudence classique rendue en matière d'hypothèque grevant l'immeuble abritant le logement de la famille, a permis de mettre en lumière le socle de la cogestion en la matière : la pérennité du logement de la famille.

Si le concert frauduleux n'avait pas été démontré dans les espèces étudiées, il ne constitue pas pour autant un cas d'école. La mauvaise foi des contractants n'est pas rare et la volonté de tromper le propriétaire du logement familial est souvent à l'œuvre. Elle a été d'ailleurs mise en scène par le réalisateur Bong Joon-ho dans « Parasite ». Palme d'or du festival de Cannes 2019, ce film relate l'histoire de l'intrusion d'une famille de chômeurs, les Ki-taek, qui végètent dans un entresol sombre et sordide envahi de cafards, au sein du logement familial - une somptueuse villa contemporaine entourée d'un magnifique jardin - de la riche famille Park. Leur vie commence à changer radicalement le jour où le fils Ki-taek devient le professeur particulier d'anglais de la fille des Park. Jusqu'où vont-ils aller et dans quel but ?

Pour le savoir, nous ne pouvons que vous recommander de voir ce thriller sur les inégalités sociales, qui a rencontré un immense succès à travers le monde, jusqu'à rafler, outre la palme d'or, quatre Oscars en une soirée dont le plus prestigieux : celui du meilleur film !

