

DROIT CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE

QRC

Corrigé

- 1/ Avantages et inconvénients du divorce sans juge (8 points)
- 2/ La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur (8 points)
- 3/ La proportionnalité du cautionnement en droit positif (4 points)

Présentation du sujet

L'objectif de ce sujet transversal est d'évaluer votre capacité à synthétiser vos connaissances en droit civil, tout en les structurant. Il y a deux pièges à éviter : il ne s'agit pas de dissertations, il ne s'agit pas de questions de cours.

Le divorce sans juge est une procédure récente qui doit être maîtrisée, notamment en connaissant ses avantages et ses inconvénients.

La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur est un sujet très important du droit civil, qui contient plusieurs jurisprudences de principe, certaines récentes, qu'il convient de maîtriser.

Le cautionnement est un sujet complexe du droit civil. A ce titre, il convient de connaître les enjeux de la réforme intervenue sur le sujet, à la suite de l'ordonnance de 2021. Il s'agit de l'une des réformes majeures des dernières années, dont il convient de saisir toutes les subtilités, notamment s'agissant de la question de la proportionnalité.

Corrigé

1/ Avantages et inconvénients du divorce sans juge

La loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle a simplifié la procédure de divorce par consentement mutuel : dans de nombreux cas, celui-ci ne se déroule plus devant le juge. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2017, un couple peut divorcer à l'amiable sans passer devant un juge. Il s'agit d'une mesure qui vise en partie à désengorger les tribunaux. Parfois appelé divorce sans juge, cette procédure amiable suppose que le couple s'accorde non seulement sur le principe même du divorce, mais aussi sur l'ensemble de ses effets (résidence des enfants, droit de visite et d'hébergement, montant de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire, partage des biens, etc.). La convention de divorce est rédigée par les avocats des deux parties mais elle est désormais déposée au rang des minutes d'un notaire, ce qui lui confère date certaine et force exécutoire. C'est à compter de ce moment que le divorce est effectif, par l'effet de la loi.

Si cette procédure simple et rapide semble présenter de nombreux avantages (I), elle présente aussi des inconvénients (II).

I. Les avantages du divorce sans juge

Le divorce sans juge présente des avantages en termes de coûts et de délais (A), mais également, en termes de liberté des époux (B).

A. Coûts et délais

La procédure de divorce sans juge présente des avantages en termes de coûts et de délais. D'abord, concernant les coûts, cette procédure est plus avantageuse qu'un divorce judiciaire. En effet, la procédure est plus rapide qu'une procédure judiciaire. Les honoraires de l'avocat seront donc limités au rendez-vous, à la rédaction de la convention et au dépôt de la convention de divorce amiable au rang des minutes d'un notaire. Les honoraires sont par conséquent moins onéreux qu'en matière judiciaire où l'avocat doit rédiger le cas échéant une assignation devant le Juge aux Affaires Familiales, rédiger des conclusions et plaider. Ensuite, concernant les délais, cette procédure est plus avantageuse qu'un divorce judiciaire. En effet, la procédure de divorce n'est pas en matière amiable, tributaire de la longueur des procédures intentées par la voie judiciaire. Les juridictions étant en la matière de plus en plus encombrées, les délais pour divorcer par la voie judiciaire sont aujourd'hui très longs, particulièrement au sein de certaines juridictions. De plus, en matière judiciaire, le divorce nécessite deux audiences. Une première audience visant à fixer les mesures provisoires et une

seconde visant à statuer définitivement sur le divorce. Aussi, il faut se présenter deux fois au Tribunal. L'audience relative aux mesures provisoires est une audience qui a pour but d'organiser la séparation des époux et de fixer provisoirement certaines mesures relatives aux époux et, le cas échéant, aux enfants. À la suite de l'audience de mesures provisoires, une autre audience est fixée afin que le Juge aux Affaires Familiales statue définitivement sur les effets du divorce. Le délai entre ces deux audiences peut être relativement long en fonction des juridictions. Cette procédure n'est donc pas soumise aux délais judiciaires particulièrement longs et ne nécessite pas de mettre en place des mesures provisoires. La seule convention suffit pour établir définitivement les effets du divorce.

Si cette procédure présente des avantages en termes de coûts et de délais, elle en présente également concernant la liberté laissée aux époux.

B. La liberté des époux

Le divorce par consentement mutuel présente l'avantage conséquent de laisser aux époux une totale liberté dans l'établissement des conséquences du divorce. En effet, ce sont les époux eux-mêmes qui doivent déterminer, préciser et gérer, par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, tous les effets qu'ils souhaitent donner à leur divorce amiable. Particulièrement, les époux doivent se mettre d'accord sur deux catégories d'effets : les effets relatifs aux époux et les effets relatifs aux enfants. Concernant les effets relatifs aux époux, les deux parties doivent s'accorder sur le sort du patronyme de l'épouse, le montant d'une éventuelle prestation compensatoire et sur le sort de leurs biens mobiliers. A noter que si les époux sont propriétaires de biens immobiliers, il est recommandé de prendre rendez-vous avec un notaire afin que ce dernier établisse l'acte de liquidation partage, lequel devra ensuite être annexé à la convention de divorce amiable. Concernant les effets relatifs aux enfants, les deux époux devront s'accorder sur l'établissement du mode de garde, la fixation de la résidence principale des enfants, l'attribution de droits de visite et d'hébergement et le montant de la pension alimentaire. Le fait de pouvoir trouver un accord sur l'ensemble de ces mesures et de le consigner dans la convention de divorce amiable présente un avantage certain en ce qu'il apporte une certaine forme de sérénité à la procédure de divorce. Également, à la différence d'un divorce judiciaire, les souhaits des époux ne sont pas subordonnés à l'aléa judiciaire.

Si cette procédure présente de nombreux avantages et semble être rapide et simple, elle présente néanmoins des inconvénients.

II. Les inconvénients du divorce sans juge

Le divorce sans juge présente des inconvénients en cas de mésentente des époux (A), mais également, dans le cadre du caractère irrévocable de la convention de divorce par consentement mutuel (B).

A. En cas de mésentente des époux

La procédure de divorce sans juge peut être un véritable échec dès lors que les ou l'un des époux ne souhaite plus s'entendre amiablement, que cela intervienne au début de la procédure, ou au cours de la procédure. Dès lors que la convention de divorce amiable n'est pas encore enregistrée au rang des minutes d'un notaire, l'un des époux peut à tout moment saisir le Juge aux Affaires Familiales, et le divorce empruntera alors la voie judiciaire. Cela entraînera en conséquence des coûts plus élevés, des délais plus longs et aucune liberté ne sera donnée aux époux, puisqu'il appartiendra au juge de trancher le litige. En pratique, un divorce est une situation par nature conflictuelle et complexe, de sorte qu'il existe de nombreuses situations dans lesquelles le dialogue peut être rompu entre les époux, empêchant l'utilisation et l'intérêt d'une telle procédure. Il existe également un inconvénient concernant le caractère irrévocable de la convention de divorce par consentement mutuel.

B. La caractère irrévocable de la convention de divorce par consentement mutuel

La convention de divorce par consentement mutuel est irrévocable, définitive. Il en résulte que les époux ne peuvent plus faire marche arrière quand la convention est enregistrée au rang des minutes d'un notaire. Ainsi, si les époux souhaitent modifier le contenu de la convention, ils ne peuvent le faire, que d'un commun accord, en rédigeant un avenant modificatif, lequel doit revêtir la forme d'un acte authentique. Cependant, certains effets du divorce déterminés à l'amiable par les deux parties ne peuvent être revus qu'un passant devant le Juge aux Affaires Familiales. Ainsi, il s'agit là d'un inconvénient à la procédure de divorce par consentement mutuel dans la mesure où les époux ont initialement choisi d'adopter une procédure amiable, mais cette dernière a finalement un caractère judiciaire en cas de révision. Toutefois, seuls certains effets sont concernés par cette « révision judiciaire », à savoir la prestation compensatoire ou les mesures relatives aux enfants. S'agissant de la prestation compensatoire : si les époux ont déterminé à l'amiable qu'elle serait versée mensuellement mais qu'apparaît postérieurement au divorce un changement important tenant aux ressources du débiteur ou aux besoins du créancier, le Juge aux Affaires Familiales doit être saisi. S'agissant des mesures relatives aux enfants, seul le Juge aux Affaires Familiales peut modifier ce qui était convenu amiablement dans la convention de divorce par

consentement mutuel quant à la pension alimentaire, la garde, la fixation de la résidence principale des enfants et les modalités d'exercice des droits de visite et d'hébergement.

En somme, au regard des avantages et des inconvénients, il convient en tout état de cause d'analyser la situation des époux *in concreto*, et de se faire conseiller par avocat, afin de déterminer si cette procédure sans juge est, ou non, opportune.

2/ La responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur

La responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur constitue une responsabilité du fait d'autrui conduisant à l'obligation des parents de réparer le préjudice causé par leur enfant mineur habitant avec eux. Elle est régie par l'article 1242 du Code civil mais également par des jurisprudences importantes : Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-16.897 ; Crim. 6 nov. 2012, n° 11-86.857 ; Cass. ass. plén., 13 déc. 2002, n° 00-13.787 ; Civ. 2^e, 20 janv. 2000, n° 98-14.479 ; Civ. 2^e, 19 févr. 1997, n° 93-14.646 ; Civ. 2^e, 19 févr. 1997, n° 94-21.111 ; Cass., ass. plén., 9 mai 1984, n° 79-16.612 ; Cass., ass. plén., 9 mai 1984, n° 80-14.994 ; Civ. 2^e, 18 mars 1981, n° 79-14.036.

La responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur répond à des conditions (I) et emporte des effets (II).

I. Les conditions de la responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur

Les conditions de la responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur sont classiques pour certaines (A) et réinterprétée pour une autre (B).

A. Les conditions classiques

Les conditions classiques de la responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur sont celles relatives à la minorité et au fait dommageable. La responsabilité des parents, fondée sur l'article 1384, alinéa 4, du code civil, devenu 1242 après l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, est subordonnée à ce qu'un enfant mineur ait commis un fait dommageable alors qu'il cohabite avec ses parents. Concernant d'abord la minorité, celle-ci ne pose pas de problème, dès lors que le devoir de surveillance des parents cesse avec l'accession de l'enfant à la majorité. Concernant ensuite le fait dommageable, cette condition est analysée objectivement. Il est donc indifférent que l'enfant ait ou non eu conscience de son comportement. Le fait dommageable peut également être causé par l'enfant à l'aide d'une chose dont il est le gardien. Il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur : les parents peuvent donc engager leur responsabilité, alors même que le fait à l'origine du dommage dont la victime demande réparation serait insusceptible d'engager

la responsabilité de son auteur direct. Il en résulte qu'un même fait dommageable peut entraîner la responsabilité des parents lorsqu'il est commis par un mineur, alors que, commis par un majeur, il ne pourrait pas entraîner la responsabilité de ce dernier.

B. La condition réinterprétée

L'enfant doit cohabiter avec ses parents, c'est-à-dire résider habituellement au domicile de l'un d'eux, mère ou père. La jurisprudence a considérablement réduit la portée de cette exigence, de sorte que cette condition a fait l'objet d'une réinterprétation de la part de la jurisprudence. En effet, à ce titre, la jurisprudence a admis que la cohabitation ne cesse pas lorsque l'enfant est confié à un tiers, de sorte que les parents en restent toujours responsables. Il en va ainsi, par exemple, lorsque l'enfant est confié à ses grands-parents, même depuis plusieurs années. Il en va de même au sujet d'enfants confiés à des centres médicaux ou à des établissements scolaires, y compris lorsque l'enfant est en régime d'internat, ordinaire ou spécialisé. En outre, depuis un arrêt récent, lorsque des parents séparés exercent conjointement l'autorité parentale, ils sont tous deux responsables des dommages causés par leur enfant mineur, même si celui-ci ne réside que chez l'un de ses parents. Il n'en va autrement que si le mineur a été confié à un tiers par une décision administrative ou judiciaire (Ass. Pl., 28 juin 2024, n° 22-84.760).

Lorsque les conditions sont réunies, il convient de s'intéresser aux effets d'un tel mécanisme.

II. Les effets de la responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur

Les effets de la responsabilité conduisent à la responsabilité solidaire des parents (A), néanmoins, il existe des cas d'exonération de responsabilité (B).

A. La responsabilité solidaire des parents

Quand les conditions sont réunies, le père et la mère sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfant, et ce, que l'enfant ait eu conscience ou non de son comportement. Il s'agit d'une responsabilité de plein droit ce qui signifie qu'il s'agit d'une responsabilité qui ne requiert pas la faute comme condition. Ainsi, la personne responsable ne peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant son absence de faute. La responsabilité de plein droit est également appelée responsabilité objective ou responsabilité sans faute. La victime peut solliciter des dommages et intérêts, afin de compenser le préjudice qu'elle a subi. Dans ces conditions, la définition de la nomenclature Dintilhac correspond au rapport établi par une commission présidée par Monsieur DINTILHAC, Président de la deuxième chambre Civile de la cour de Cassation en 2005, dont le but était de proposer la liste des différents postes de préjudices. Ce rapport n'a qu'une valeur indicative, cependant il est de plus en plus

utilisé par les assureurs, les tribunaux, les médecins experts afin de pouvoir indemniser les préjudices subis. Dans le cadre de la responsabilité des parents, les père et mère sont solidairement responsables, ce qui signifie que chacun est responsable du montant total des préjudices subis par le demandeur, mais puisqu'il n'y a qu'un seul tort, le fondement de l'action contre chacun est le même et s'appuie sur les mêmes éléments de preuve.

Il existe néanmoins des cas d'exonération, permettant de ne pas voir leur responsabilité engagée.

B. Les cas d'exonération

Lorsque les conditions visées plus avant sont remplies, les père et mère sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfant. Il leur est alors théoriquement possible de s'exonérer de leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Après avoir admis que les parents pouvaient s'exonérer en rapportant la preuve que le dommage n'était pas dû à une faute de surveillance ou d'éducation, la jurisprudence décide aujourd'hui que seule la force majeure ou la faute de la victime peuvent exonérer les parents (Civ. 2^e, 19 févr. 1997, *Bertrand*). Rappelons que la force majeure est un événement qui remplit l'ensemble des trois caractéristiques suivantes : ne peut pas être prévu (imprévisible), ne peut pas être surmonté (irrésistible), fait extérieur échappant au contrôle de la personne concernée. Rappelons par ailleurs, sur la faute de la victime, que, sauf à présenter les caractères de la force majeure, la faute de la victime ayant contribué à la réalisation de son propre dommage emporte en principe exonération partielle et permet de réduire à due concurrence le droit à dommages et intérêts dont celle-ci bénéficie à l'encontre du responsable.

3/ La proportionnalité du cautionnement en droit positif

Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci, selon l'article 2288 du Code civil. Il s'agit d'une sûreté personnelle, par laquelle la caution s'engage personnellement à payer le créancier en cas de défaillance du débiteur. Comme tout contrat, le cautionnement doit respecter les conditions de validité de droit commun énumérées à l'article 1108 du Code civil : consentement, contenu, capacité. Il fait aussi l'objet de dispositions spécifiques. L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 a remanié le droit du cautionnement, notamment les conditions de formation en ce qui concerne la mention exigée de la caution pour la validité du cautionnement et l'exigence de proportionnalité. Comme elle l'a fait pour le formalisme, la réforme a intégré dans le Code civil l'exigence légale de proportionnalité, et corrélativement

abrogé les articles L. 314-18, L. 332-1 et L. 343-4 du code de la consommation, mais cette recodification ne s'est pas faite à droit constant.

Deux points méritent l'attention : la date d'appréciation de la disproportion (I) et la sanction de la disproportion (II).

I. La date d'appréciation de la disproportion

Une personne physique, qui s'engage en tant que caution envers un créancier professionnel, ne doit pas prendre un engagement manifestement disproportionné par rapport à ses revenus et son patrimoine, à la date de la signature du contrat de caution (article 2300 du Code civil). Une première évolution, qui apparaît dans le texte final de l'ordonnance, consiste à n'apprécier la disproportion qu'au jour de la conclusion de l'engagement. Il suffit donc désormais qu'un cautionnement souscrit par une personne physique au profit d'un professionnel soit manifestement disproportionné au jour de sa souscription pour que la sanction soit encourue. Le créancier ne peut plus y échapper en établissant que la caution est « en mesure d'y faire face au moment où elle est appelée ». Cette faveur pour les cautions est cependant contrebalancée par la seconde évolution portée par le texte nouveau, qui crée une sanction beaucoup moins sévère pour le créancier.

II. La sanction de la disproportion

L'ordonnance a opté pour la seule réduction de l'engagement et a suivi en cela l'avant-projet de l'Association Capitant pourtant critiqué sur ce point (S. Cabrillac, L'exigence légale de proportionnalité du cautionnement : plaider pour le maintien d'une comparaison utilisée par la loi et sa sanction... disproportionnée, *in Études en l'honneur du professeur M.-L. Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 119 ; A. Gouëzel et L. Bougerol, Le cautionnement dans l'avant-projet de réforme du droit de sûretés : propositions de modification, D. 2018. 678). L'article 2300 nouveau du Code civil apporte une précision importante. Il dispose que la réduction a lieu à hauteur des capacités financières de la caution au jour de l'engagement, et non au jour des poursuites. Il s'agit donc de réduire l'engagement, non à ce qui peut être payé par la caution poursuivie, mais au montant auquel les parties auraient dû, *ab initio*, plafonner le cautionnement.

La réduction du cautionnement semble être la sanction naturelle face à la souscription d'un cautionnement disproportionné. Le professeur David Bakouche a qualifié la réduction de « seule sanction logique », car elle permet que le cautionnement soit réadapté aux facultés de paiement de la caution. Une fois réduit, l'engagement de la caution ne fait plus peser sur elle la menace de l'insolvabilité. Cette sanction brille par sa mesure et apparaît comme la

sanction idéale, en particulier lorsqu'elle est comparée à l'ancienne déchéance totale du bénéfice du cautionnement.

Le choix de cette sanction implique que les juges évaluent la disproportion, qui doit être chiffrée. Avant la réforme, les juges se voyaient déjà confier, lorsque le principe jurisprudentiel de proportionnalité était invoqué, la mission de chiffrer le préjudice de la caution. Or le préjudice subi par la caution renvoyait au fait d'avoir consenti un cautionnement disproportionné, de sorte que ce préjudice équivalait à peu près à la partie disproportionnée de l'engagement. Ainsi, à chaque fois qu'ils déterminaient le montant du préjudice subi par une caution dont l'engagement était disproportionné, les juges évaluaient en réalité le montant de la disproportion.

La réduction de la disproportion présente un avantage pratique non négligeable en réduisant l'impact des différences dans l'appréciation de la proportionnalité par les juges. Ces différences sont en effet moins gênantes dès lors que la réduction est moins sévère que ne l'était la déchéance totale du bénéfice du cautionnement. Un seul défaut peut lui être reproché : son absence d'effet dissuasif. Les créanciers n'ont plus grand intérêt à prendre le soin d'adapter l'engagement. Les cautionnements disproportionnés risquent donc de se multiplier. Les créanciers bénéficiaires de plusieurs cautionnements devront cependant être vigilants dès lors qu'un cautionnement, même disproportionné, doit être pris en compte pour apprécier la proportionnalité d'un autre (v. la jurisprudence constante sur la prise en compte de « l'endettement global de la caution y compris celui résultant d'engagements de caution », not. Com. 22 mai 2013, n° 11-24.812 P, D. 2013. 1340, obs. V. Avena-Robardet ; *ibid.* 1706, obs. P. Crocq ; *ibid.* 2551, chron. A.-C. Le Bras, H. Guillou, F. Arbellot et J. Lecaroz ; RTD civ. 2013. 607, obs. H. Barbier).