

LE REGIME LEGAL
QUELQUES QUESTIONS AU SUJET DE LA LIQUIDATION
ET DU PARTAGE

par

P. WATELET

Chargé de Cours à l'Université de Liège

1. Le temps réservé au présent exposé ne permet pas d'examiner tous les problèmes que soulève l'application des articles 1427 à 1450 nouveaux et qui constituent la section V du Chapitre II du Titre V du Livre III du Code civil.

Il a fallu faire un choix ; plutôt que de parcourir ceux-ci superficiellement et d'en dégager les solutions, on a préféré s'en tenir à deux d'entre eux. Ce choix a été dicté d'une part pour leur importance fondamentale en raison des innovations que les dispositions légales qui les concernent apportent et, d'autre part, parce qu'ils sont peut-être les plus difficiles à traiter. Ils sont aussi ceux qui sont le moins souvent rencontrés par les nombreux commentateurs de la loi.

2. On n'évoquera donc ici que pour mémoire :

- 1) la *procédure particulière* relative à la dissolution du régime légal selon que celui-ci se voit anéanti pour les causes antérieures : décès, divorce et séparation de corps, séparation de biens judiciaire ou, qu'au contraire, cette dissolution résulte de l'adoption d'un autre régime matrimonial pendant le mariage (art. 1427 et 1428 et art. 1394 et suiv.);
- 2) le sort particulier des droits de survie (art. 1429);
- 3) le règlement des récompenses (art. 1442 à 1444), qui, on le sait, ne constitue jamais pour les époux ou pour l'un d'eux qu'un *mode* de paiement ou de libération facultatifs;
- 4) les conventions qui peuvent modifier le régime légal (art. 1451 à 1464) qu'elles aient pour objet d'étendre la consistance de l'actif commun, qu'elles créent un droit de préciput ou qu'elles dérogent à la règle du partage égal du patrimoine commun;
- 5) le caractère „libéral” des conventions matrimoniales dès le moment où *en présence d'enfants communs*, elles ont pour objet d'attribuer au conjoint survivant plus de la moitié dans la valeur des biens présents et

futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun (art. 1464).

En présence d'enfants issus d'un précédent mariage, elles auraient pour effet de donner à l'un des époux au delà de la quotité disponible. Ici, c'est l'inefficacité totale, sauf partage inégal des économies faites sur les revenus quoiqu'inégaux et dont la validité n'est pas contestable (art. 1465).

Les deux questions sur lesquelles porteront nos réflexions et qui sont liées entr'elles d'ailleurs sont :

- 1) le compte des récompenses ;
- 2) l'apurement des dettes ou le règlement du passif au moment de la liquidation.

CHAPITRE I

LES COMPTES DE RECOMPENSES

3. En comptabilité, un „compte”, c'est un tableau qui se rapporte à un même type d'opérations et de valeurs et qui est disposé en vue de l'addition. Il s'agit d'un tableau des variations de valeur d'opérations de même nature ; dans notre cas, créance contre ou dette envers le patrimoine commun.

4. Le législateur de 1976 n'a rien changé dans ce qui constitue le principe fondamental du droit de récompense si ce n'est sur un point : il assimile au droit à récompense „classique” l'indemnisation du *préjudice* subi par le patrimoine commun à raison de certains actes „fautifs” accomplis par un seul des époux alors que le concours de l'autre eût été nécessaire.

Que cet acte soit annulé par le tribunal ou qu'il ne le soit pas, un *dommage* peut avoir été causé et exigera réparation même si l'auteur du dommage n'a retiré aucun profit de l'opération (art. 1433) (Rapp. Hambye, *Doc.* 683, p. 71). S'il n'y a pas de préjudice, il n'y a pas droit à récompense (*Rép. Not.*, V° *Les régimes matrimoniaux*, n° 245).

Le principe subsiste : le droit à récompense naît :

- 1) dès qu'un époux a pris des sommes dans le patrimoine commun pour acquitter une dette propre ainsi que chaque fois qu'il a tiré un profit personnel de ce patrimoine (art. 1432) ;
- 2) dès que le patrimoine commun a encaissé des fonds propres ou provenant de l'aliénation d'un bien propre sans qu'il y ait eu emploi ou

remploi, comme chaque fois qu'il a tiré profit des biens propres de l'un des époux (art. 1434).

Si, de ces deux cas, la première hypothèse est seule aisément vérifiable, on peut se demander sur quels critères les tribunaux pourront se fonder pour déceler et définir le „profit” ; une chose est certaine, c'est qu'il ne pourra en tout cas s'agir que d'un profit à caractère patrimonial.

Comme on le verra plus loin, la preuve du droit à récompense pourra être rapportée par toutes voies de droit (art. 1436).

5. Sous l'empire du Code civil, les articles 1436 et 1437 proclamaient indifférente au calcul du montant de la récompense la valeur réelle ou vénale au jour de la dissolution du régime.

Il importait peu que Mr Dupont ait puisé en 1920 dans sa communauté une somme de 600.000 frs. pour acquérir les 3/4 indivis du bien qu'il possédait avec son frère et que ce bien ait atteint au jour de la dissolution du mariage Dupont-Dubois en 1965 une valeur de 8.000.000 frs.; la communauté Dupont-Dubois n'avait droit qu'à une récompense de 600.000 frs.

Il importait peu que l'immeuble propre que Mr Dupont avait vendu en 1922 pour 800.000 frs. ait atteint le même chiffre de 8.000.000 frs. à la dissolution du mariage; Mr Dupont ne pouvait prétendre qu'à une récompense de 800.000 frs., quand bien même la communauté aurait acquis en 1922 des biens présentant aujourd'hui cette immense plus-value.

Telle était la jurisprudence de notre Cour de cassation (Cass., 29 juin 1953, *Pas.*, 408) et de la Cour de cassation française (Cass. fr., 26 octobre 1910, *Dall. pér.*, 1913, 1, 206).

Le législateur de 1976 a tenté de remédier à cette situation inéquitable; il n'y a réussi qu'imparfaitement, tant il est vrai qu'il lui est impossible de légiférer pour tous les cas.

L'article 1435 nouveau énonce les principes:

- 1) la récompense ne peut jamais être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier;
- 2) si le prélèvement a servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, son montant sera:
 - a) égal à la *valeur* ou la *plus-value* acquise par le bien à la dissolution du régime si ce bien se retrouve en nature;
 - b) égal à la valeur du bien au jour de son aliénation, s'il a été aliéné et non remplacé ni remplacé;
 - c) égal à la valeur du bien nouveau si ce dernier a remplacé le bien aliéné.

Sur la preuve du „remplacement”, on pourrait épiloguer: dans la pratique, il est bien évident que dans la majorité des cas, c’est le procédé du remploi qui est et restera le plus sécurisant.

Mais, en se plaçant sur le terrain de l’équité et de la justice, on a tôt fait de se rendre compte que tous les problèmes ne sont pas résolus pour autant. Car que va-t-il se passer si le bien acquis, et dont l’acquisition crée un droit à récompense, vient à voir sa valeur non pas augmenter mais au contraire diminuer, voire disparaître?

L’exemple est classique: un chirurgien, un anesthésiste ou un radiologue achète un matériel coûteux pour pratiquer son art; le prix de ce matériel dépasse — et de loin — le surplus des revenus qu’il doit affecter par priorité aux charges du mariage (art. 217); en vertu de l’article 1400, 6°, ce matériel lui est propre à charge de récompense, mais sa valeur marchande ou résiduelle va diminuer en peu de temps compte tenu de l’évolution extrêmement rapide des sciences médicales.

Si on applique le principe inscrit dans la *première* phrase de l’article 1435, il devra récompense à concurrence du prix d’acquisition initial... et cependant, à la dissolution du régime, la valeur de ce matériel est nulle.

Si le problème semble avoir échappé au législateur, il est intéressant de relever „l’embarras” qu’il cause au rapporteur de la Commission de la Justice du Sénat: „Les outils et instruments servant à l’exercice de la profession sont propres en vertu de l’article 1400, 6°, mais à charge éventuelle de récompense... Ils auront fréquemment été acquis au moyen des revenus de l’époux autorisé à le faire par l’alinéa 2 de l’article 217.

... Les revenus de l’activité professionnelle et notamment ceux produits par l’utilisation de ces outils ou instruments appartiennent au patrimoine commun. Ces outils et instruments se détériorent par leur usage et fréquemment se déprécient dès leur acquisition. La récompense sera-t-elle donc égale à la somme décaissée par le patrimoine commun quelle que soit la valeur de ces outils et instruments au jour de la dissolution ou alors même qu’ils ont été détruits par leur usage normal?

... L’article 1435 qui prévoit que la récompense ne peut être inférieure à l’appauvrissement du patrimoine créancier, semble répondre par l’affirmative. Cela, paraît, à première vue, injuste.

... Mais ne peut-on pas admettre que dans le revenu produit par l’usage des outils et instruments, revenu qui appartient au patrimoine commun, il existe une part qui correspond à leur amortissement et qui vient diminuer d’année en année l’appauvrissement subi par le patrimoine commun.

... On ne peut toutefois ne pas constater que l’achat d’outils et instruments au moyen de fonds propres aboutit économiquement au même résultat, le

profit de l'activité appartenant au patrimoine commun et la dépréciation des outils et instruments étant supportée par le patrimoine propre''.

Le moins qu'on puisse dire, c'est que Mr Hambye n'entrevoit pas de solution.

Et pourtant... Si on voulait interpréter d'une manière judaïque le texte légal et spécialement la *seconde* phrase de l'article 1435, il y a peut-être moyen d'en sortir.

„Toutefois, si les sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à acquérir... un bien, la récompense sera égale à la *valeur*... de ce bien''.

Si cette seconde phrase constitue bien une exception au principe exposé dans la première, puisque par hypothèse la valeur du bien à la dissolution du régime sera nullé, le montant de la récompense sera nul lui aussi.

Pour atteindre ce résultat équitable, il conviendrait que nos tribunaux cessent de considérer que la première phrase de l'article 1435 affirme un principe absolu auquel il n'est jamais dérogé et que la seconde phrase les autorise à considérer que lorsqu'il y a acquisition, c'est à la seule valeur du bien au jour de la dissolution qu'il y a lieu de s'en tenir, que cette valeur n'ait pas changé, qu'elle ait augmenté ou qu'elle ait diminué... au point de disparaître. Formons le voeu qu'il en soit ainsi.

6. Sous l'empire du Code de 1804, on établissait des comptes de récompenses: d'une part, mari et communauté et communauté et mari, d'autre part communauté et femme et femme et communauté.

On aboutissait de cette manière à deux soldes, créiteurs ou débiteurs, qu'on portait à l'actif ou au passif de la communauté selon leur nature et au passif et à l'actif du compte particulier de chacun des époux.

C'était par exemple: créance de la communauté contre le mari et créance de la femme contre la communauté, la première figurant à l'actif de la communauté et au passif du compte du mari et inversement la seconde figurant au passif de la communauté et à l'actif du compte de la femme.

Depuis la loi du 14 juillet 1976, il n'en est plus de même, du moins dans un cas.

1) Lorsqu'un époux est à la fois créancier et débiteur du patrimoine commun, la créance et la dette s'annulent à concurrence du montant le plus faible (art. 1437); ce n'est pas nouveau et cela se pratiquait déjà antérieurement.

Le mari doit 200.000 frs. au patrimoine commun; celui-ci lui doit 100.000 frs.; on ne retiendra en compte (passif au détriment du mari et actif au profit du patrimoine commun) que de la différence, soit 100.000 frs.

2) Mais — et ceci est nouveau — lorsque les époux sont tous deux créanciers ou tous deux débiteurs de récompenses, leur créance ou leur dette s'annulent à concurrence du montant le plus faible.

Seul l'époux dont la créance ou dont la dette est la plus forte reste créancier ou débiteur d'une récompense égale à la différence entre leurs créances et dettes respectives (art. 1438).

Le mari doit 200.000 frs. au patrimoine commun; la femme en doit 300.000. Une seule dette de récompense de 100.000 frs. est retenue à charge de la femme, le mari étant quant à lui libéré.

7. On s'est interrogé sur le point de savoir si, légitimement, les époux pouvaient, aux termes de leurs conventions matrimoniales, convenir qu'à l'issue du régime aucun compte de récompense ne serait dressé.

Cette question déborde quelque peu de mon propos puisque c'est le régime légal qu'il est aujourd'hui question.

Bornons-nous à signaler donc que, dans leur commentaire rapporté au Répertoire Notarial, MM. Hambye (n° 245) et Grégoire (n° 108, formule 54) optent pour l'affirmative.

Personnellement, nous avons longuement hésité en raison de l'intérêt des tiers dont les droits doivent être sauvegardés: on aura vu que le droit de recours des créanciers communs n'atteint pas toujours le patrimoine commun et celui des deux époux (art. 1414, al. 2).

A la réflexion, nous pensons que ces auteurs ont raison, vu la modification apportée à l'article 76, 10°, du Code civil qui impose dorénavant la publication de toute clause dérogoratoire au régime légal.

8. Une observation identique doit être faite en ce qui concerne la convention qui dérogerait au système légal d'estimation des récompenses (possible, selon les mêmes auteurs) (*ibid.*, n° 55, al. 2 et 109, 110, formule 55).

Il va de soi que semblable convention permettrait de remédier aux insuffisances du système légal dont il a été fait état plus haut.

9. Comme on le verra plus loin, les époux restent tenus solidairement des dettes communes qui n'ont pas pu être acquittées lors de la liquidation et du partage du patrimoine commun.

On doit en conclure — et l'article 1444 l'exprime sans qu'un doute soit possible — que la dette de récompense non acquittée demeurera à la charge de l'époux débiteur vis-à-vis de son conjoint à concurrence de la moitié de son import.

10. Dans la perspective de la seconde partie de mon exposé, il convient dès à présent, en vue de bien saisir le mécanisme de la liquidation, d'être conscient que

- a) la *compensation* d'une créance de récompense qu'un époux peut avoir contre le patrimoine commun et la créance que celui-ci peut avoir contre cet époux du même chef,
- b) l'annulation des créances ou dettes de récompenses entr'époux à l'égard du patrimoine commun

constituent l'une et l'autre un véritable *paiement* puisqu'elles éteignent à due concurrence (de la plus faible) la dette ou la créance existant entre les époux et le patrimoine commun.

A première vue — et nous vérifierons par la suite cette appréciation —, il semble donc que l'époux, créancier de récompense, qui voit sa créance compensée ou annulée, jouit d'un véritable privilège au regard des droits des autres créanciers.

CHAPITRE 2

L'APUREMENT DES DETTES ET LE REGLEMENT DU PASSIF

11. Quand on lit les articles 1439 à 1441 nouveaux du Code civil, on est tenté de penser qu'en votant ces textes, bien peu de membres du Parlement ont compris concrètement ce dont il s'agissait.

Si le paragraphe 3, qui coiffe ces articles, est bien intitulé „Du règlement du passif”, on doit constater que le législateur a tout prévu sauf l'hypothèse — fréquente malgré tout — où l'un des patrimoines vient à s'avérer déficitaire au moment de la dissolution du régime.

D'une part, l'article 1439 — seul article qui concerne la situation au moment où s'effectue la liquidation — se borne apparemment à déterminer, parmi les dettes communes, un ordre de préférence de paiement.

D'autre part, l'article 1440 ne s'est vu rédiger que pour régler le sort — assez rare en fait — des dettes communes impayées au moment du partage: il s'agit des dettes qui n'étaient pas exigibles à ce moment ou des dettes que les époux auraient oublié de signaler au liquidateur.

12. Pour appréhender de manière exhaustive la technique nouvelle du règlement du passif, il paraît indispensable:

- 1) de faire un petit retour en arrière;
- 2) puis de bien se placer au moment de la liquidation.

1) Sous l'empire du Code civil de 1804, quelle était la situation ?

On ne parlait pas de trois patrimoines mais on disait: il y a les biens communs et les dettes communes et il y a les biens propres et les dettes personnelles.

Il n'y avait qu'une seule espèce de dettes communes; acquittées par le mari, chef de la communauté, leur recouvrement pouvait être poursuivi d'abord sur les biens communs, s'ils s'avéraient suffisants, ensuite sur les propres des époux en cas d'insuffisance.

Mais dans cette dernière hypothèse, ou bien la femme jouissait du bénéfice d'émolument à condition de faire inventaire (art. 1483) ou bien elle renonçait à la communauté (art. 1492) et se trouvait déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, sauf engagement conjoint d'icelle (art. 1494).

Le seul patrimoine du mari répondait alors de l'insuffisance de l'actif commun et ce sans échapatoire possible.

2) On doit bien se pénétrer de ce que la liquidation du régime provoquée par exemple par le décès de l'un des conjoints cliche et fige une situation de fait et de droit; c'est à ce moment que l'avocat, le juge ou le notaire liquidateur, chargés de provoquer, prononcer ou exécuter le partage judiciaire doivent se placer pour apprécier sagement la situation.

Et quelle est cette situation ?

Des biens communs, des récompenses non calculées ni réglées, des dettes communes non acquittées, des biens propres et des dettes propres non acquittées.

Ne doit-on pas admettre — et ce sera notre prémisse — que nonobstant la dissolution automatique du régime, l'existence des trois patrimoines subsiste théoriquement jusqu'à la liquidation du patrimoine commun ?

„On aboutit en fait à maintenir jusqu'à la clôture de la liquidation ou au moins le paiement total des dettes, à une division entre le patrimoine propre d'un des époux et sa part dans le patrimoine commun, qui cependant, en cas de décès d'un des époux, constituent ensemble sa succession” (Hambye, J., *o.c.*, n° 271, al. final).

C'est d'autant plus vrai qu'une des opérations de la liquidation consiste précisément à déterminer avec précision les contours de chaque patrimoine.

Cela paraît encore plus évident dès le moment où l'on veut bien s'apercevoir qu'après avoir établi la règle du paiement préférentiel de certaines dettes communes à l'article 1439, le législateur ne se préoccupe plus, dès

l'article 1440, que des seules dettes subsistant après partage et donc après liquidation préalable.

13. L'intéressant exposé que Mr Raucant a donné ici même le 4 novembre dernier ne concerne apparemment la situation du passif du patrimoine commun et du droit de recours des créanciers *que pendant la durée du régime*.

En effet, les articles 1406 à 1414 précèdent la Section V qui traite de la dissolution du régime.

On n'aurait donc pas à s'en occuper aujourd'hui si précisément l'article 1439 qui regarde la liquidation ne faisait référence à l'article 1414.

Le problème est donc posé de savoir si cette référence ne concerne que l'ordre de paiement ou si, au contraire, partant de la fiction qui ferait survivre les trois patrimoines jusqu'à la liquidation (voir 4 ci-dessus), la technique du droit de poursuite des créanciers, tel qu'il est organisé par les articles 1409 et suivants doit être appliquée à ce moment là aussi.

Ceux qui rejettent cette fiction rejettent évidemment cette technique; il nous paraît difficile quant à nous d'en faire abstraction à peine d'aboutir à des injustices flagrantes; on le constatera dans un des exemples que nous indiquerons en fin du présent propos.

Ceci posé, il convient de souligner que, dans le régime nouveau:

1) Il y a, au point de vue de leur recouvrement, deux types de dettes communes (art. 1414): d'une part celles qui sont garanties à la fois par le patrimoine commun et celui des deux époux et d'autre part, celles qui ne sont garanties que par le patrimoine commun et celui d'un des époux.

On peut peut-être y ajouter une troisième catégorie; ce sont les dettes de récompense garanties par le seul patrimoine commun; on en reparlera dans un instant.

2) Il n'existe aucune possibilité pour les époux de se dégager des dettes communes en renonçant à leurs droits dans le patrimoine commun; cette renonciation leur est interdite et on le comprend puisque cette impossibilité est la contrepartie obligée de la gestion conjointe ou concurrente, disons parallèle, de ce patrimoine commun.

3) Le bénéfice d'émolument qui, dans l'ancien régime, était le privilège de la seule femme, appartient désormais aux deux époux mais dans la mesure seulement où leur patrimoine propre peut se trouver engagé pendant le mariage (art. 1440, al. 2).

14. Parce qu'il n'y a plus qu'un seul des époux qui puisse rester créancier du patrimoine commun du chef de récompense, on s'est posé la question

de savoir si cet époux devait subir la prééminence des créanciers communs ou, au contraire, être aligné sur ceux-ci ; cette question n'est pas résolue in terminis par la loi.

Il n'est pas douteux que lorsque le patrimoine commun est créancier de récompense, le liquidateur doit veiller à récupérer cette créance qui vient grossir l'actif du patrimoine.

Mais cette créance est-elle privilégiée par rapport aux droits des créanciers propres de l'époux débiteur ?

On peut hésiter car si l'article 1430 cite dans ses alinéas 2 et 3 trois opérations qu'il classe chronologiquement en donnant le premier rang à l'établissement de compte de récompenses, il faut bien constater qu'il ne distingue pas entre les récompenses dues par le patrimoine commun et celles qui sont dues par un patrimoine propre.

Or, ainsi qu'on va le voir, s'il ne peut être contesté que les créances communes ont le pas sur la créance de récompense de l'un des époux, rien ne dit que la récompense due par un des époux doive être acquittée avant les dettes propres de cet époux.

L'exemple qui terminera cet exposé explicitera ce problème.

Il résulte en tout cas de la discussion qui s'est déroulée au sein de la sous-commission de la Justice du Sénat (*Doc. Parl., Sénat, n° 683-2, annexe pp. 231 à 242*) que lorsque le patrimoine commun reste débiteur de récompense, cette „dette” n'est acquittée qu'après apurement du passif commun ; „les récompenses ne s'exercent sur le patrimoine commun que dans la mesure où, après paiement du passif, il reste un actif” (Hambye J., *o.c.*, n° 27, 6°).

„La récompense due à l'époux qui constitue celui-ci créancier du patrimoine commun ne lui permet pas pour autant de concourir avec les créanciers communs. Dans le système nouvellement adopté, tout concours de cette sorte est exclu par l'obligation d'acquitter les dettes communes avant de passer au règlement des récompenses” (Simon Ch., *Le régime légal, Annales de droit, Rev. trim. du droit belge*, Louvain, T. XXXVII, n° 1-2, 1977, p. 256).

C'est du reste ce qui explique les dispositions de l'article 1444 qui stipule que „l'époux qui n'a pas obtenu du patrimoine commun la totalité de sa récompense devient créancier de l'autre époux à concurrence de la moitié de ce qu'il n'a pas reçu”.

Mais, à ce moment-là, la créance ainsi créée au profit de cet époux ne peut être primée par les créances propres ; elle concourt avec elles.

15. Dans son commentaire sur les régimes matrimoniaux, notre distingué collègue Léon Raucant écrit : „Les créanciers qui ont action sur trois

patrimoines sont préférés à ceux qui n'ont action que sur deux patrimoines (art. 1439) et ceux qui ont action sur deux patrimoines le sont, sur les biens communs, à l'encontre des créanciers qui n'ont d'action que sur le patrimoine propre d'un des époux (argument article 1439). Ces derniers, en effet, n'ont pas d'action sur les biens communs ; ils doivent au préalable provoquer le partage ; or, celui-ci doit se faire net (art. 1430 et 1439)". (Leuven, 1976, p. 275).

Cette position nous paraît fondée mais doit être nuancée.

Il est indubitable que si c'est le patrimoine commun qui s'avère déficitaire, aucun élément actif de celui-ci n'entrera dans le patrimoine propre des époux ; par conséquent, aucun élément actif du patrimoine commun ne pourra servir à acquitter des dettes propres.

Mais si l'exédent de passif doit se partager comme se partage l'exédent d'actif (art. 1445 ; Hambye J., *o.c.*, n° 284), peut-on encore affirmer que cet exédent de passif commun, qui ne pourra être payé qu'avec des biens propres, aura le pas sur les dettes propres ?

Rien dans la loi ne permet de l'affirmer.

16. A la lumière de ce qui vient d'être dit, on peut peut-être tenter de proposer un ordre chronologique du règlement des „dettes" au sens le plus général du mot ; il s'agit bien sûr des dettes restant dues au jour de l'ouverture des opérations de liquidation.

- 1) Les récompenses dont le paiement se fait à la faveur d'une compensation ou d'une annulation lors de l'établissement du compte.
- 2) Les dettes communes ou propres des créanciers privilégiés ou hypothécaires, chacune sur leur gage respectif et à concurrence seulement de la valeur de ce gage.
- 3) Les dettes communes qui, pendant le mariage, peuvent être poursuivies sur les trois patrimoines (art. 1414, § 1).
- 4) Les autres dettes communes qui, pendant le mariage, ne peuvent être poursuivies que sur deux patrimoines.

Pour rappel, ce sont, aux termes de l'article 1414, al. 2 :

- a) les dettes contractées par un des époux pour les besoins du ménage ou l'éducation des enfants lorsqu'elles entraînent des charges excessives, eu égard aux ressources du ménage ;
- b) les intérêts qui sont l'accessoire de dettes propres à l'un des époux ;
- c) les dettes contractées par un des époux dans l'exercice de sa profession ;
- d) les dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux.

5) La récompense due par le patrimoine commun à l'un des époux.

6) Les dettes propres.

Telle nous paraît être la suite des paiements à effectuer dans l'hypothèse où chaque patrimoine concerné est à même de supporter les charges qui lui incombent.

17. Dans le cas où le patrimoine commun s'avère insuffisant à apurer le passif commun, l'ordre proposé ci-dessus sera modifié car l'excédent du passif non acquitté va — en principe — se partager en deux (voir 16 ci-dessus), sauf bénéfice d'émolument.

Cet excédent va entrer en concours avec les dettes propres.

Mais dans quelle mesure ?

S'il s'agit de dettes communes prévues au 3 ci-dessus, la moitié de l'excédent du passif commun viendra en concours au marc le franc avec les dettes propres de chaque époux.

S'il s'agit des dettes communes prévues au 4 ci-dessus, il faut distinguer :

a) les dettes propres de l'époux contractant viendront en concours avec l'excédent total des dettes non acquittées;

b) les dettes propres de l'époux non contractant ne subiront aucun concours puisque dans ce cas l'époux débiteur ne reçoit rien du patrimoine commun lors du partage (at. 1440, al. 2).

S'il s'agit d'un règlement de récompense au profit d'un époux, il ne se fera que dans la mesure où *toutes les dettes communes* auront été acquittées. Et on aperçoit ici que l'époux créancier de récompense, qui trouve dans le patrimoine de l'époux débiteur de quoi être payé partiellement seulement va devoir pâtir du concours de sa créance avec les créances propres.

Raument pourrait peut-être objecter que, puisque le partage doit se faire „net”, il importe peu que ce net se solde par un actif ou un passif ; mais il paraît difficile de le suivre sur ce terrain en présence des termes formels de l'article 1445 qui stipule que „*S'il reste un actif*”, il se partage par moitié ; ce qui, sans doute, ne veut pas dire que s'il reste un passif, celui-ci ne se partage pas par moitié ; mais, à notre sens, cela ne veut pas dire non plus que cette moitié de passif commun excédentaire doive être réglée par préférence au passif propre.

18. Pour résumer ce qui vient d'être dit, on ne peut mieux faire que reprendre les textes, car, quand on les confronte, les articles 1443 et 1444 confirment la position que nous nous efforçons de défendre ici.

Ces deux articles sont inscrits dans le §4 qui traite „Du règlement des récompenses”; c’est, on l’a dit en commençant, un titre beaucoup trop général puisqu’il n’y est question que de modalités facultatives de ce règlement.

Quoi qu’il en soit, a) l’article 1443 rappelle que l’époux qui reste débiteur de récompense règle celle-ci en espèces; c’est le principe. L’exception au principe c’est le prélèvement. Mais rien, dans l’article 1443, ne dit que la dette de récompense envers le patrimoine commun qui constitue une dette propre dans le chef de l’époux débiteur doit être acquittée avant les autres dettes propres de cet époux.

b) En revanche, la terminologie utilisée dans l’article 1444 est toute autre „L’époux qui n’a pas obtenu du patrimoine commun la totalité de sa récompense... devient créancier de l’autre à concurrence de la moitié de ce qu’il n’a pas reçu”.

Pourquoi n’a-t-il pas obtenu du patrimoine commun la totalité de sa récompense? C’est ou bien parce qu’il n’y a pas d’actif dans ce patrimoine, ou bien encore que l’actif est insuffisant à apurer le passif ordinaire, lequel passif — on se rappelle — doit être acquitté avant l’acquittement de la dette de récompense.

Il est dès lors normal que cet époux créancier devienne un créancier propre à concurrence de moitié de la récompense non acquittée, mais ce créancier est sans privilège et sa créance sera alignée sur celle des autres créanciers propres du débiteur de récompense.

Ce qui revient à dire qu’une dette de récompense n’est qu’une dette comme toutes les autres, à cette seule différence que si, au moment de la liquidation, elle se trouve grever le patrimoine commun, elle est primée par *toutes* les autres dettes communes.

Ou mieux encore, en deux propositions:

1) Dans le passif du patrimoine commun, toute dette (qu’elle grève deux ou trois patrimoines) prime toujours le *solde* impayé dû par ce patrimoine du chef de récompense au profit de l’un des époux.

Pourquoi le *solde*? Parce que par le jeu du calcul des récompenses (compensation ou annulation) la créance la plus faible est évidemment éteinte avant toute autre.

2) Dans l’actif du patrimoine commun, le *solde* impayé d’une créance de récompense contre un des époux disparaît pour faire place dans le chef de ce dernier à une dette propre; cette dette n’est pas privilégiée au regard des autres dettes de cet époux.

19. Pour terminer cet exposé fastidieux et difficile, il convient de proposer quelques exemples; on en a choisi quatre.

Premier exemple

Le mari a été condamné à une amende de 200.000 frs. et à des dommages-intérêts de 5.000.000 frs. non payés au jour de la dissolution du régime. Il possède des biens propres représentant une valeur de 1.200.000 frs.

Les dettes ci-dessus sont propres en vertu de l'article 1407, alinéa final.

Si le patrimoine commun possède au même moment un actif de 10.000.000 frs. et accuse un passif de 8.000.000 frs. (dette engageant les deux époux à titre égal), il ne restera que 2.000.000 frs. de disponible pour acquitter — mais à concurrence de moitié seulement — (1.000.000 frs.) le solde passif du patrimoine du mari (4.000.000 frs.) soit un quart (1/4).

Le mari disposera donc de 1.200.000 frs. + 1.000.000 frs. soit 2.200.000 frs pour acquitter 5.200.000 frs. ; les créanciers communs et propres du mari toucheront donc de ce dernier les 2/5 environ du montant de leur créance.

Deuxième exemple

Le patrimoine commun se compose de 5.000.000 frs. d'actif et de 6.000.000 frs. de passif, provoqué par des dépenses excessives engagées par la femme, par rapport aux charges du ménage. L'excès (pour la simplicité) est évalué au montant nominal de 6.000.000 frs.

L'excédent du passif commun est donc de 1.000.000 frs.

Le patrimoine du mari comporte à l'actif 2.000.000 frs. ; il n'a pas de passif.

Le patrimoine de la femme comporte 2.000.000 frs. ; il n'a pas de passif.

Comment va s'imputer l'excédent du passif commun ?

La dissolution du régime ne peut avoir pour conséquence d'élargir le gage des créanciers ; l'article 1414, alinéa 2 exonère de tout paiement l'époux non contractant ; parce qu'elle est excessive, bien que la dette soit contractée pour les besoins du ménage, le passif excédentaire sera payé et supporté pour le tout à concurrence de 1.000.000 frs. par le patrimoine de la femme (art. 1414, §2, 1439 et 1440, §2).

D'aucuns se sont demandé si, eu égard au caractère excessif de la dette, le mari n'aurait pas un recours contre son épouse à raison de la moitié de l'actif brut.

C'est perdre de vue que, toute excessive qu'elle soit, la dette reste commune et que les droits du mari dans l'actif du patrimoine commun sont primés par les dettes communes, fussent-elles excessives.

Le fait que le remboursement de la dette à caractère excessif ne peut être

poursuivi que sur le patrimoine commun et celui de l'époux contractant (la femme) n'enlève rien à son caractère de dette commune.

Troisième exemple

Cet exemple est fondé sur la fiction de la prolongation des trois patrimoines jusqu'à la clôture de la liquidation et du partage.

Le patrimoine commun comporte un actif de 5.000.000 frs. et un passif de 6.000.000 frs. pour dettes engageant régulièrement les trois patrimoines.

Le patrimoine du mari comporte un actif de 1.000.000 frs. et pas de passif.

Le patrimoine de la femme comporte un actif de 2.000.000 frs. et un passif de 3.000.000 frs. ; il y a donc un déficit propre de 1.000.000 frs.

Comment opérer le règlement du déficit du passif commun et le déficit du passif propre de la femme ?

a) Le passif du patrimoine commun devra être, en toute hypothèse, poursuivi et réglé à l'aide de l'actif commun et laissera donc un déficit de 1.000.000 frs., on l'a dit.

Ce déficit sera poursuivi et réglé alors sur le patrimoine des deux époux (art. 1440), mais avec le bénéfice d'émolument (art. 1440, § 2) qui ne s'applique pas ici puisque par hypothèse aucun des époux n'aura rien reçu dans le partage, tout l'actif du patrimoine commun ayant été consacré au paiement de son passif, à due concurrence.

N'ayant rien reçu, les époux se trouvent sur un pied d'égalité et doivent supporter le déficit de 1.000.000 frs. (contribution à la dette) chacun à concurrence de moitié.

b) Si les créanciers communs qui savent que les deux époux sont tenus au paiement de la dette (art. 1440) poursuivent le recouvrement du déficit sur le patrimoine du mari — et ils auraient raison de le faire, puisqu'alors ils touchent toute leur créance — celui-ci pourra en vertu de l'article 1441 exercer un recours contre sa femme à concurrence de la moitié de ce qu'il a payé.

Mais dans cette hypothèse, à notre avis, le mari et les créanciers propres de la femme seront en concours et ne toucheront le montant de leur créance qu'à concurrence de

$\frac{2.000.000}{3.500.000}$, soit les 20/35.

Si on devait admettre, comme Mr Raucent, que les dettes communes ou d'origine commune sont toujours payées avant les dettes propres, le mari toucherait donc 500.000 frs. et les créanciers propres de la femme ne pourraient se partager que

$\frac{1.500.000 \text{ frs.}}{3.500.000 \text{ frs.}}$, soit les 15/35.

Nous estimons qu'à dater du moment où le mari possède une créance contre sa femme après partage, on ne peut plus parler de dette commune, comme on ne peut plus parler de dette commune dès le moment où il y a un excédent de passif par rapport à l'actif commun.

c) Si les créanciers entendent recouvrer le solde de leur créance, soit 1.000.000 frs., sur le patrimoine de la femme d'abord, ils vont subir le concours des créanciers propres de celle-ci; ils ne toucheront effectivement que la moitié de leur créance, soit

$\frac{2.000.000 \text{ frs.}}{4.000.000 \text{ frs.}}$ ou 1/2.

Si les sommes payées par la femme dépassaient le montant de sa contribution obligée à la dette commune, soit la moitié, elle aurait un recours contre son mari à concurrence de la moitié de ce dépassement.

Ce n'est évidemment pas le cas dans l'exemple cité.

Quatrième exemple

Il s'agit d'un dernier exemple impliquant le jeu d'un règlement de récompense.

- a) Le patrimoine commun a un actif de 10.000.000 frs. et un passif de 8.000.000 frs.; le mari lui doit une récompense de 3.000.000 frs. et le patrimoine commun doit à la femme une récompense de 6.000.000 frs.
- b) Le patrimoine du mari possède un actif de 4.000.000 frs. et doit un passif de 3.000.000 frs. (plus sa dette de récompense de 3.000.000 frs.).
- c) Le patrimoine de la femme ne possède à son actif que sa créance de récompense de 6.000.000 frs. et accuse un passif propre de 1.000.000 frs.

A. 1) Si on estime que la dette de récompense du mari envers le patrimoine commun a le pas sur ses dettes propres, on déduira de l'actif de 4.000.000 frs. une somme de 3.000.000 frs. qui viendra grossir le patrimoine commun; l'actif propre du mari se verra réduit à 1.000.000 frs. à répartir entre:

- a) ses créanciers propres,
- b) sa contribution à l'apurement du déficit du patrimoine commun: 1/2 de 1.000.000 frs. ou 500.000 frs.

Par le jeu de l'article 1444, parce que ce déficit commun est constitué par le non paiement intégral d'une récompense, il lui est substitué une dette

propre du mari à l'égard de sa femme à concurrence de moitié, soit 500.000 frs.

Il est bien évident que cette dette vient en concours avec les dettes propres du mari.

Les créanciers propres du mari et de la femme ne toucheront donc que les 10/35 de leur créance, soit

$\frac{1.000.000 \text{ frs.}}{3.500.000 \text{ frs.}}$ pour les raisons qu'on va voir au 2 ci-dessous.

2) Dans cette même hypothèse, le compte patrimoine commun s'établit comme suit:

Actif 10.000.000 frs. + la récompense du mari 3.000.000 frs., soit 13.000.000 frs.

Passif 8.000.000 frs. de dettes communes ordinaires + le solde nécessaire à acquitter à due concurrence la récompense de la femme: 5.000.000 frs.

Totaux égaux: 13.000.000 frs.; le compte du patrimoine commun est balancé; il se clôture par un déficit de 1.000.000 frs. *Il n'y a plus de patrimoine commun*, mais la femme reste créancière de la moitié de 1.000.000 frs.

3) Quant au compte de la femme, il comportera à l'actif les 5.000.000 frs. provenant de la récompense due par le patrimoine commun + une valeur nominale pour récompense non acquittée contre son mari.

Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, cette créance ne sera honorée qu'à concurrence de 10/35.

Le passif propre de 1.000.000 frs. demeure inchangé.

B. La situation est évidemment tout à fait différente si on considère que la récompense due par le mari au patrimoine commun ne constitue pas dans le chef de ce dernier une créance privilégiée.

1) Le patrimoine du mari possède un actif de 4.000.000 frs. et un passif de 3.000.000 frs. auquel s'ajoutent les 3.000.000 frs. de récompense (6.000.000 frs.).

Par hypothèse, on ne paie cette récompense qu'au marc le franc, soit 2/3 ou 2.000.000 frs. A remarquer qu'il est prudent de ne pas payer en même temps les 2/3 aux créanciers propres.

2) Le patrimoine commun a un actif de 10.000.000 frs. + les 2.000.000 frs. de récompense effectivement payés, soit 12.000.000 frs. Il a un passif de 8.000.000 frs. + les 6.000.000 frs. qu'il doit à la femme.

L'actif commun absorbe le passif et ne laisse à la femme qu'une récompense effective de 4.000.000 frs. au lieu de 6.000.000 frs. puisqu'il faut d'abord payer les créanciers communs.

3) Le patrimoine de la femme a à son actif:

- a) les 4.000.000 frs. effectivement payés à titre de récompense;
- b) une créance de valeur nominale de 1.000.000 frs. (1/2 des 2.000.000 frs. manquants à sa créance de récompense) contre son mari.

La valeur réelle de ce million va être réduite en raison du concours de cette créance avec les créanciers propres du mari, à condition qu'ils n'aient pas été déjà payés.

On a payé 2.000.000 frs. au patrimoine commun (récompense); il reste 2.000.000 frs. d'actif à répartir entre les créanciers propres originaires (3.000.000 frs.) et la créance de la femme (1.000.000 frs.); chacun touchera 50% de sa créance.

En conclusion, ne doit-on pas se demander — et tel était mon propos — si, dans le cas où le calcul doit s'effectuer suivant la dernière méthode indiquée, parce que le déficit du patrimoine commun est causé par le non règlement d'une récompense, il ne doit pas en être de même *a fortiori* lorsque ce déficit est dû exclusivement à un surplus de véritables dettes communes à proprement parler.

SCHEMA DES EXEMPLES

1er exemple

<i>Mari</i>		<i>Patrimoine commun</i>		<i>Femme</i>	
<u><i>actif</i></u>	<u><i>passif</i></u>	<u><i>actif</i></u>	<u><i>passif</i></u>	<u><i>actif</i></u>	<u><i>passif</i></u>
1.200	5.200	10.000	8.000	—	—
		+2.000			
1.000				1.000	
2.200	5.200			1.000	
2/5					

2ième exemple

<i>Mari</i>		<i>Patrimoine commun</i>		<i>Femme</i>	
<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>
1.000	—	5.000	6.000	2.000	1.000
		—1.000 →			-1.000
				0	

3ième exemple

<i>Mari</i>		<i>Patrimoine commun</i>		<i>Femme</i>	
<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>
1.000	—	5.000	6.000	2.000	3.000
		—1.000			
	500				500

4ième exemple

<i>Mari</i>		<i>Patrimoine commun</i>		<i>Femme</i>	
<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>
4.000	3.000	10.000	8.000	6.000	1.000
	R 3.000	R 3.000	RF 6.000	5.000	
—		—		—	
1.000	3.000	13.000	14.000	5.000	
		—1.000.000			
	500				500
—		—		—	
1.000	3.500			5.000	1.500

4ième exemple bis

<i>Mari</i>		<i>Patrimoine commun</i>		<i>Femme</i>	
<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>	<u>actif</u>	<u>passif</u>
4.000	3.000	10.000	8.000	6.000	1.000
	R 2.000	R 2.000	RF 4.000	4.000	
	1.000	-2.000 soit 1/2 →		1.000	
2.000	4.000				