
Les enjeux actuels du droit de la famille



Regards belges

Avant-propos

Le droit de la famille est un portrait, plus ou moins impressionniste, d'une société en un lieu et un temps donnés. Ce constat, qui relève plus d'un lieu commun que d'une réflexion fondamentale, explique pourquoi, en droit de la famille plus que partout ailleurs, l'apport du droit comparé est riche d'enseignement. Les présents textes, issus d'un colloque tenu à Bruxelles en mai 2009, l'illustrent tout spécialement.

Ce colloque, intitulé « Les enjeux actuels du droit de la famille. Regards croisés belge et québécois », réunissait des professeurs des Facultés de droit de l'Université de Montréal et de l'Université Libre de Bruxelles, de même que des praticiens du droit, et portait sur les enjeux actuels du droit de la famille autour de trois thèmes distincts. Deux de ces thèmes mettaient en exergue l'éclatement de la famille contemporaine, à la fois dans la conjugalité et la parenté, voire la parentalité. Le troisième thème, quant à lui, portait sur les relations, complexes, entre la famille et ses créanciers.

Nous remercions la *Revue juridique Thémis* et son directeur, le professeur Didier Lluellas, d'avoir accepté de publier les textes belges de ce colloque. Les textes québécois, quant à eux, seront publiés dans les pages de la Revue de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles.

Bonne lecture !

Brigitte LEFEBVRE
Professeure titulaire
Titulaire de la Chaire
du Notariat

Benoît MOORE
Professeur agrégé
Titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin
en droit civil

Faculté de droit, Université de Montréal

Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et recours des créanciers

Simone NUDELHOLC

Professeur à l'Université libre de Belgique

« This, I now realize, was the first expression of an impulse that is, ultimately, the same as the one that drives a person to write – to impose order on a chaos of facts by assembling them into a story that has a beginning, a middle and an end. »

Daniel MENDELSON, *The Lost*, Harper Perennial, 2007

Les dispositions que le Code civil de 1804 consacrait aux effets du mariage sur les biens des époux¹ restaient, pour l'essentiel, inspirées par l'ancien droit coutumier.

L'on sait que l'état de ce droit, tel qu'il se présentait au XVIII^e siècle, dans les décennies qui ont précédé la Révolution, a été remarquablement décrit par Robert-Joseph Pothier². Les traités de Pothier, notamment celui qu'il a consacré à la communauté conjugale³, n'ont pas seulement un intérêt historique. Leur lecture reste instructive, quasiment indispensable pour qui veut comprendre en profondeur le droit civil français ou belge du XXI^e siècle. C'est que Pothier ne se contente pas de décrire des règles de droit et des institutions. Il en expose, en peu de mots, clairs et convaincants, la raison d'être et la cohérence interne. Bien souvent, les règles du Code civil de 1804 restent inspirées par la même *ratio legis*, leur structure, les nécessités de leur agencement sont toujours celles qui ont été mises en évidence par Pothier.

¹ Livre III, titre V, « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ».

² La carrière de ce jurisconsulte orléanais (1699-1772) embrasse la majeure partie du règne de Louis XV.

³ Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, édition mise en ordre et publiée par André-Marie-Jean-Jacques DUPIN, t. 7 « Traité de la communauté », Bruxelles, Ode et Wodon, 1830.

Tel est le cas, en particulier, du lien logique qui, eu égard aux rôles respectifs dévolus au mari et à la femme dans l'organisation de la famille, unit la composition et la gestion des patrimoines dans un régime de communauté, d'une part, et l'étendue du recours des créanciers sur les biens des époux, d'autre part.

En 1976, le législateur belge a mené à terme une grande réforme des régimes matrimoniaux⁴, inspirée par la volonté d'adapter la loi à la représentation idéale de l'organisation du couple, au couple modèle correspondant aux canons de l'époque. Nous nous proposons de montrer, dans la présente étude, comment cette adaptation a contraint le législateur à bouleverser de fond en comble les principes qui régissaient, depuis plusieurs siècles, les relations entre les époux et leurs créanciers.

Ce récit aura un début : l'ancien droit décrit par Pothier – un milieu : le régime instauré par le Code civil de 1804, celui sous lequel se sont mariés mes grands-parents, mes parents, certains de mes collègues d'université – et une fin provisoire : le régime issu de la réforme de 1976.

I. Les origines : la communauté d'Ancien Régime. Raison d'être et spécificité de la communauté conjugale. Pouvoirs du mari et droits des créanciers

Pothier commence par expliquer ce qu'est la communauté, et pourquoi la plupart des anciennes coutumes la considèrent comme un effet naturel du mariage :

« La communauté, entre conjoints par mariage, est une espèce de société de biens, qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient. Cette communauté est fondée sur la nature même du mariage... Cette convention entre l'homme et la femme, que le mariage renferme, de vivre en commun pendant toute leur vie, fait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration. »⁵

⁴ La loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux est entrée en vigueur le 28 septembre 1976.

⁵ R.-J. POTHIER, préc., note 3, « Article préliminaire », p. 1 et 2.

Il précise ensuite en quoi la communauté conjugale se distingue des sociétés ordinaires :

« Dans celles-ci, chaque associé a un droit égal. Au contraire, dans la communauté entre conjoints, la puissance que le mari a sur la personne et les biens de la femme, le rend chef de cette communauté, et lui donne, en cette qualité, le droit de disposer à son gré, à tel titre que bon lui semble, même de donation entre vifs, de toutes les choses qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans le consentement de sa femme, laquelle, de son côté, n'a pas droit de disposer de rien. C'est pour cette raison que le mari, pendant que la communauté dure, est réputé, en quelque façon, comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée et que le droit qu'y a la femme, n'est regardé, pendant que la communauté dure, que comme un droit informé⁶, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer, lors de sa dissolution. »⁷

Ailleurs, Pothier explique pourquoi le contrat de mariage ne peut déroger aux règles de gestion de la communauté :

« Le principe, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, a ses exceptions. Celles qui blessaient la bienséance publique, quoique faites par contrat de mariage, ne seraient pas valables. Par exemple, il n'est pas douteux que s'il était dit, par un contrat de mariage, que la femme serait le chef de la communauté de biens qui aurait lieu entre les conjoints, une telle convention ne serait pas valable, étant contre la bienséance publique, que l'homme, que Dieu a fait pour être le chef de la femme, Vir est caput mulieris, ne soit pas le chef de leur communauté de biens, et qu'au contraire cette communauté ait la femme pour chef. »⁸

Et enfin – nous touchons là au cœur de notre sujet – il démontre comment les principes ci-devant exposés emportent nécessairement comme conséquence que toute dette contractée par le mari, avant ou après le mariage, peut être recouvrée par le créancier tant sur les biens communs que sur les biens propres du débiteur⁹. En substance, dès lors que le mari peut disposer à son gré des biens communs, il est normal que ses créanciers puissent provoquer la vente forcée des mêmes biens. Et puisqu'aux

⁶ L'adjectif « informe » est à notre avis utilisé ici dans le sens d'insuffisamment élaboré, non encore achevé. Nous parlerions aujourd'hui de droit éventuel.

⁷ R.-J. POTHIER, préc., note 3, « Article préliminaire », p. 3.

⁸ *Id.*, « Introduction au traité de la communauté », p. 4.

⁹ *Id.*, première partie, chapitre II, « Des choses dont est composée tant en actif qu'en passif, la communauté légale », n° 248.

yeux des créanciers, le mari et la communauté ne font qu'un, il s'ensuit que toute dette commune peut être recouvrée sur les biens propres du mari.

Quant à la femme, son absence de pouvoirs sur les biens communs explique qu'en règle générale, aucune dette contractée par elle durant le mariage, sans le consentement du mari, ne peut engager la communauté¹⁰.

II. La communauté de meubles et acquêts du Code Napoléon

A. Composition de la communauté de meubles et acquêts

Le régime que l'on vient de décrire a été repris, sans changement notable¹¹, par le Code civil de 1804 et a subsisté, en Belgique, jusqu'au 28 septembre 1976, date de l'entrée en vigueur de la loi déjà citée du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux.

Sous l'empire du Code de 1804, les époux qui n'avaient pas fait précéder leur union par un contrat de mariage notarié étaient soumis de plein droit au régime de la communauté légale, dite aussi « communauté de meubles et acquêts ». Celle-ci se composait activement : 1° de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage et, sauf volonté contraire du testateur ou donateur, de celui qu'ils avaient acquis pendant le mariage par succession, testament ou donation ; 2° de tous les revenus « échus ou perçus pendant le mariage », de quelque nature qu'ils fussent, et 3° de tous les biens, en ce compris les immeubles, acquis à titre

¹⁰ *Id.*, première partie, chapitre II, n° 254 et suiv. Déjà sous l'Ancien Régime, cette règle connaissait certaines exceptions lorsque la dette avait été contractée par la femme avec autorisation de justice.

¹¹ Cambacérès avait tout d'abord envisagé des règles plus égalitaires de gestion de la communauté. Mais il y renonça, pour le motif qu'une administration commune engendrerait des discordes qui risquaient de mettre en péril l'harmonie domestique (voir : Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 460).

onéreux pendant le mariage (art. 1401 : ce sont ces immeubles que l'on désignait par l'ancien nom d'acquêts).

L'article 1402 du Code civil consacrait la présomption de communauté, laquelle constituait la clef de voûte du régime de communauté légale. Cette présomption s'appliquait aussi au régime de communauté réduite aux acquêts, que les époux pouvaient adopter par contrat anténuptial, de même qu'à la plupart des contrats de séparation de biens avec société d'acquêts adjointe. Ce dernier régime, élaboré par la pratique notariale, connut un vif succès dans les décennies qui précédèrent la réforme de 1976.

B. Règles de gestion

L'article 1421 reprenait l'ancienne règle qui faisait du mari le chef de la communauté : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. » L'article 1427 en précisait le corollaire : « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. »

L'article 1422 interdisait toutefois au mari de disposer entre vifs, à titre gratuit, sans accord de la femme, des immeubles communs. Son pouvoir de donner entre vifs les meubles communs était strictement limité.

Même si l'on n'y voyait plus l'expression de la volonté divine, les pouvoirs du mari sur les biens communs et l'absence corrélatrice de pouvoir de la femme sur les mêmes biens étaient à l'origine considérés comme relevant de l'ordre public¹². Jusqu'en 1976, l'article 1388 du Code se lisait : « Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef [...] ». On relèvera que le droit de puissance maritale et l'incapacité juridique de la femme mariée avaient été abrogés par une loi de 1958. La réforme des régimes matrimoniaux n'était cependant pas mûre, à l'époque, de sorte que l'article 1388 fut maintenu inchangé. Il restait toujours interdit aux époux d'instaurer par contrat de mariage une

¹² *Id.*, n° 464. Comparez François LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXII, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, n° 122.

gestion égalitaire de la communauté de meubles et acquêts. La doctrine immédiatement antérieure à la réforme de 1976 y voyait toutefois une règle impérative, plutôt qu'une règle d'ordre public, c'est-à-dire une règle touchant aux intérêts essentiels de l'État¹³.

Pour donner un aperçu complet des règles applicables avant la réforme de 1976, il faut encore souligner que, depuis une loi du 20 juillet 1932, les règles de gestion étaient inversées à l'égard des « biens réservés », c'est-à-dire des biens que la femme exerçant une profession distincte de celle de son mari avait pu acquérir par ses revenus professionnels¹⁴. Les biens réservés étaient communs mais ils étaient néanmoins gérés par la femme.

Enfin, le mari administrait également les biens propres de la femme. La loi lui interdisait toutefois d'aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement (art. 1428, alinéa 3). Comme la femme était, avant 1958, juridiquement incapable, la pratique notariale était de dresser les actes de vente au nom de « Mme Unetelle, assistée et autorisée par son mari ».

C. Conséquence des règles de gestion sur les droits des créanciers

Les conséquences des règles inégalitaires de gestion de la communauté sur le passif étaient toujours celles qui avaient été mises en évidence par Pothier.

Avant de passer ces règles en revue, il est utile de rappeler la distinction entre obligation et contribution à la dette.

Ainsi que l'expriment clairement Flour et Champenois, « [l]a question de l'obligation est celle qui, pour une dette déterminée, se pose dans les

¹³ Jean RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, vol. 1 « Régimes matrimoniaux », Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1971, n° 564. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, la loi d'ordre public est celle « qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société » (voir notamment Cass. 26 mai 2005, *Pas.* n° 298; Cass. 19 mars 2007, C.03.0582.N, en ligne: <www.just.fgov.be>).

¹⁴ Sur le régime des biens réservés, voir H. DE PAGE, préc., note 11, n° 1545-1583. Ce système s'inspirait de la loi française du 13 juillet 1907 (D.P. 1907.4.149).

rapports entre les époux et le créancier. Elle intéresse le droit de poursuite de celui-ci : le point de savoir sur quel bien il est admis de se faire payer »¹⁵. Quant à la question de la contribution, elle se pose « pour une dette déterminée ... dans les rapports des époux entre eux. Elle intéresse la charge définitive de la dette : le point de savoir si celle-ci doit être supportée par le patrimoine commun – c'est-à-dire, en fait, par l'un et l'autre époux pour moitié – ou si elle doit, au contraire, être supportée pour la totalité par l'un d'entre eux »¹⁶.

Il peut se produire qu'une dette obligatoirement commune soit contributoirement propre¹⁷. Chaque fois que le patrimoine commun a acquitté une dette contributoirement propre, que ce soit volontairement ou à la suite d'une saisie, la question devra se résoudre, dans les relations entre époux, par le jeu des récompenses. Or, celles-ci se règlent, en principe, lors de la dissolution du régime. C'est la raison pour laquelle l'ensemble des dettes communes quant à l'obligation est souvent qualifié de « passif commun provisoire », alors que les dettes communes quant à la contribution constituent le « passif commun définitif »¹⁸.

Sous l'empire du Code de 1804, comme sous l'ancien droit, les solutions retenues en matière d'obligation à la dette découlaient logiquement des règles de gestion des patrimoines.

« À l'origine de notre droit coutumier, la personnalité de la femme était entièrement absorbée par celle du mari. Les deux époux ne faisaient qu'un : le mari. Le mari seul entraînait en contact avec les tiers. Le mari avait plein pouvoir. Mais il avait en même temps une pleine responsabilité.

Cette conception restait celle du Code civil. Jamais, par exemple, la communauté ne fut érigée en patrimoine autonome à l'égard des tiers, jamais la communauté ne fut dotée de la personnalité civile. La communauté et

¹⁵ Jacques FLOUR et Gérard CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, A. Colin, 1995, n° 413.

¹⁶ *Id.*, n° 419.

¹⁷ Cette situation se présentait déjà sous l'empire du Code de 1804. Elle est devenue plus fréquente depuis la réforme de 1976.

¹⁸ Hélène CASMAN et Moni VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, Diegem, Ced. Samson, 1997, p. III.5; Johan GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, 3^e éd., Bruges, Die Keure, 1996, p. 135 et 136, n° 254 et 255; *Répertoire notarial*, Traité collectif, Bruxelles, Larcier, t. V, livre II, « Les régimes matrimoniaux », sous la direction de Léon RAUCENT et Yves-Henri LELEU, v° « Régime légal-passif », par Étienne BEGUIN, nos 795 et 796.

le patrimoine du mari vont toujours de pair. Le patrimoine du mari accompagne la communauté, et inversement, même si l'un ou l'autre ont fait l'objet d'un inventaire (cf. Code civ., art. 1499 et 1510). C'est une confusion de droit dont les tiers peuvent se prévaloir, quand bien même il n'existerait pas de confusion de fait.

On peut, aujourd'hui encore, partir du principe qu'à l'égard des tiers, la communauté, c'est le mari.

Il en résulte, pendant la communauté, une assimilation complète des dettes du mari à celles de la communauté, et des dettes de la communauté à celles du mari. Toute dette du mari peut être poursuivie : 1° sur les biens propres du mari (Loi hyp., art. 7) ; 2° sur les biens communs.

Inversement, toute dette qui peut être poursuivie sur les biens communs peut l'être en outre sur les biens propres du mari. »¹⁹

L'incapacité juridique de la femme mariée et son absence de pouvoir d'administration sur la communauté étaient compensées par le fait que ses biens propres ne pouvaient être poursuivis pour le paiement des dettes contractées par le mari : « En principe, les actes du mari n'engagent point l'épouse personnellement si elle n'est point intervenue à l'engagement du mari, sauf le devoir de secours et l'application d'autres règles légales tel l'enrichissement sans cause »²⁰.

En revanche, lorsque la femme agissait avec le consentement du mari (ce qui était le cas lorsqu'il l'avait autorisée à exercer un commerce), le créancier se trouvait dans une situation particulièrement confortable : il avait alors action sur trois patrimoines²¹.

¹⁹ H. DE PAGE, préc., note 11, n° 372 et 442. Voir aussi J. RENAULD, préc., note 13, n° 875.

²⁰ J. RENAULD, préc., note 13, n° 672.

²¹ *Id.*, n° 902, 905 et 913. Selon un *obiter dictum* d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1942, *Pas. I.120*, « en cas de communauté, la femme, marchande publique, oblige aussi le mari sur son patrimoine propre et sur celui de la communauté, dont il est le maître [...] Elle peut [...] exposer aux poursuites et aux saisies de ses créanciers » même les biens communs ou les propres du mari qui ne sont point affectés à son négoce.

D. Asymétrie du passif commun provisoire

Le système complexe mais cohérent dont nous venons de brosser les grands traits engendrait une asymétrie qui mérite d'être soulignée. Les dispositions légales concernant la composition active de la communauté étaient en règle « asexuées », entendons par là qu'elles s'appliquaient indifféremment à l'homme ou à la femme. Ainsi, l'immeuble donné à l'un des époux, pendant le mariage, restait propre au donataire, quel que soit son sexe²². En revanche, nous venons de voir que les règles concernant l'obligation à la dette (c'est-à-dire les règles concernant l'étendue du recours des créanciers) distinguaient selon que l'acte ou le fait générateur de la dette avait été accompli par l'homme ou par la femme.

Particulièrement frappant est l'exemple des dettes de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Si une faute aquilienne commise par le mari pendant le mariage causait un dommage à un tiers, la dette de réparation était obligatoirement commune, à l'instar de toute dette du mari. En revanche, si c'était la femme qui commettait une telle faute pendant le mariage, la dette de réparation restait obligatoirement propre. Cela n'allait pas sans inconvénient pour la victime, dès lors que les dettes propres de la femme ne pouvaient, durant le mariage, être recouvrées qu'à charge de la nue-propriété de ses biens personnels²³.

Les auteurs affirmaient pourtant que les régimes de communauté étaient régis par un principe de corrélation entre l'actif et le passif, indissolublement lié à l'équilibre des patrimoines²⁴. C'est en vertu de ce principe,

²² Nous disons que ces dispositions étaient « en règle » asexuées. En effet, l'inégalité des rôles respectifs reconnus à l'homme et à la femme dans la gestion des patrimoines entraînait parfois une asymétrie, même à l'égard de règles qui semblaient ne concerner, à première vue, que la composition des patrimoines. Tel était le cas des règles concernant le remploi (l'utilisation des fonds provenant de la vente d'un bien propre pour acquérir d'autres biens. Ceux-ci ne pouvaient conserver le caractère de propres que si certaines conditions et formalités prévues par la loi étaient remplies). Ces règles tenaient compte du fait que le mari avait une responsabilité particulière lorsqu'il gérât le patrimoine propre de sa femme.

²³ J. RENAULD, préc., note 13, n° 884 (arg. art. 1413 et 1417, qui concernaient les dettes grevant les successions acceptées par la femme avec autorisation de justice, « au refus du mari »).

²⁴ Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, avec le concours de Marcel NAST, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1934, n° 292 et 380 ; H. DE PAGE, préc., note 11, n° 371 ; Alain DELIÈGE : « Le régime légal ; le

par exemple, que les dettes mobilières des époux antérieures au mariage entraient en communauté, par parallélisme avec la règle selon laquelle la communauté de meubles et acquêts absorbait tous les biens meubles dont les époux étaient propriétaires au jour de la célébration du mariage (art. 1409, 1^o). C'est également ce principe qui fondait l'article 1437 du Code civil, qui concernait la contribution à la dette et disposait que récompense était due par le patrimoine propre à la communauté « toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté ».

Néanmoins, la discrimination entre l'homme et la femme opérée par la loi en ce qui concerne l'administration de la communauté imposait qu'il soit dérogé au principe de corrélation entre l'actif et le passif toutes les fois qu'il s'agissait de déterminer si une dette contractée pendant le mariage était obligatoirement propre ou commune. La question n'était plus ici de savoir quel patrimoine avait profité de la dette, mais bien de savoir quel était celui des conjoints auquel la loi reconnaissait le pouvoir de gérer la communauté et, notamment, de la grever de dettes²⁵.

E. Garanties prévues en faveur de la femme lors de la dissolution du régime

Pour terminer ce bref survol des règles antérieures à la réforme du 14 juillet 1976, notons que la loi offrait à la femme, lors de la dissolution du régime matrimonial, par décès, divorce, séparation de corps ou séparation de biens judiciaire²⁶, toute une série de garanties visant à la protéger

passif et les droits des créanciers », dans *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1977, spécialement n° 8, p. 89 ; Simone NUDELHOLC, « Caractère propre ou commun, en régimes de communauté, des obligations alimentaires et des pensions après divorce dues à un précédent conjoint », note sous Cass., 10 septembre 1987, R.C.J.B. 1990.255, spécialement n° 4, p. 258 et n° 23, p. 274.

²⁵ A. DELIÈGE, préc., note 24, spécialement n° 2, p. 86.

²⁶ Avant 1976, le régime matrimonial ne pouvait être modifié conventionnellement pendant le mariage. La seule modification possible consistait à passer d'un régime de com-

a posteriori contre les conséquences d'une mauvaise gestion du patrimoine commun par le mari.

Ces garanties étaient en substance les suivantes :

- la femme pouvait renoncer à la communauté, afin de ne pas être tenue du passif commun ;
- même en cas d'acceptation, la femme se voyait reconnaître un « bénéfice d'émolument ». Cela signifiait qu'elle n'était tenue du passif commun qu'à concurrence de ce qu'elle recueillait dans la communauté, « pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire » (art. 1483) ;
- la femme exerçait ses reprises et récompenses avant le mari. En cas d'insuffisance de l'actif commun, elle avait un recours contre le patrimoine propre du mari ou sa succession (art. 1436 et 1472).

On notera que dans l'hypothèse où la communauté prenait fin par le décès de la femme, les mêmes garanties étaient reconnues à ses héritiers.

III. La réforme des régimes matrimoniaux : un accouchement laborieux. Évolution des droits français et belge

Tant en France qu'en Belgique, la réforme des règles héritées de l'Ancien Régime fut une entreprise de longue haleine.

En France, de nombreux projets furent déposés et discutés dans l'Entre-deux-guerres²⁷. Ils n'aboutirent cependant qu'à des réformes partielles²⁸. Un projet discuté au Sénat au cours du printemps 1939 prévoyait d'adopter comme régime de droit commun une communauté réduite aux

munauté au régime de séparation de biens, à la suite d'une procédure judiciaire qui était ouverte exclusivement à la femme, lorsque le « désordre des affaires du mari » donnait lieu « de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme » (art. 1443).

²⁷ Notamment sur la base des travaux de L. Lyon-Caen et H. Capitant (voir le résumé de ces travaux par André PONSARD, « Commentaire de la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux », *Rec. D.S.* 1966.légis.111).

²⁸ Notamment la loi du 18 février 1938 supprimant l'incapacité juridique de la femme mariée.

acquêts, toujours administrée par le mari, à l'instar des propres de la femme. Le seul progrès, par rapport au Code Napoléon, était que l'assentiment de la femme était requis pour divers actes jugés importants par le projet de loi²⁹.

La grande réforme des régimes matrimoniaux fut promulguée sous la Cinquième République, le 13 juillet 1965. Elle fut portée sur les fonds baptismaux par Jean Foyer, figure emblématique du gaullisme, professeur de droit, garde des Sceaux de 1962 à 1967. Fin juriste à la faconde pittoresque, Jean Foyer était tout sauf un avant-gardiste et la loi de 1965 conserve encore certains aspects patriarcaux. C'est ainsi que l'article 213 du Code civil, tel qu'il était issu de cette réforme, attribuait toujours au mari le titre de chef de famille. Un amendement tendant à accorder aux deux époux conjointement la direction de la famille fut rejeté à l'Assemblée Nationale par 328 voix contre 132. La consécration de l'égalité des époux dans la direction matérielle et morale de la famille devra attendre une réforme subséquente, en 1970.

En Belgique, une première proposition de loi (la Proposition *Ciselet*) fut déposée au Sénat en 1947. Il fallut près de trente ans de travaux parlementaires pour que la réforme aboutisse³⁰.

Après bien des hésitations, le législateur a conservé, nous le verrons, comme régime de droit commun, une communauté restreinte.

Les innovations radicales concernent, bien évidemment, la gestion des patrimoines, mais elles ont entraîné une refonte complète des règles relatives au passif et aux droits des créanciers.

²⁹ Pierre VOIRIN, « Notes parlementaires », *Rev. trim. dr. civ.* 1939.851.

³⁰ Sur l'historique des divers propositions et projets qui aboutirent à la réforme et sur la méthode de travail inhabituelle suivie au Sénat – comportant non pas un rapport de commission comme c'est l'usage, mais un rapport de sous-commission suivi d'un rapport de commission – voir Jean BAUGNIET, « Exposé introductif », dans *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1977, p. 53.

IV. Les grandes lignes du régime légal issu de la loi du 14 juillet 1976

A. Distinction entre régime primaire et régime secondaire

La loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux a entièrement remplacé le chapitre VI du titre V du livre Ier du Code civil, relatif aux droits et devoirs respectifs des époux, de même que le titre V du livre III, relatif aux régimes matrimoniaux.

Selon l'expression consacrée, cette loi a opéré une révolution copernicienne. Désormais, l'égalité des époux est un dogme.

Il en a été ainsi dès l'entrée en vigueur de la réforme précitée. On ajoutera que depuis que la loi autorise le mariage entre personnes de même sexe³¹, les termes *mari* et *femme* n'ont plus aucune signification légale. La loi ne connaît plus que des époux ou des conjoints, par définition égaux à tous égards, notamment en ce qui concerne la gestion de leur patrimoine.

Le chapitre VI du titre V du livre 1^{er}, que nous venons de citer pour la première fois, est celui que l'officier de l'état civil doit lire aux futurs époux, avant de recevoir leur consentement (art. 75). Même si son contenu a été profondément modifié, il porte depuis 1804 le même intitulé : « Des droits et devoirs respectifs des époux ».

Ce chapitre comporte une ou deux règles qui concernent les effets purement personnels du mariage : devoir de fidélité, devoir d'habiter ensemble, fixation de commun accord (ou, à défaut, par le juge de paix) de la résidence conjugale.

La plupart de ses dispositions ont toutefois une connotation patrimoniale marquée : limitation des pouvoirs des époux à l'égard de l'immeuble qui abrite la résidence conjugale, droit d'exercer une profession sans l'accord du conjoint, perception des revenus, ouverture des comptes en banque, contribution aux charges du mariage, solidarité des époux pour les dettes du ménage, possibilité pour l'un des époux de faire annuler

³¹ Article 143 du Code civil, modifié par la loi du 13 février 2003, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003.

judiciairement certaines opérations juridiques limitativement énumérées (donations, sûretés personnelles) lorsqu'elles mettent en péril les intérêts de la famille.

L'étroite corrélation entre les règles précitées et celles qui constituent le régime matrimonial proprement dit saute aux yeux. On regroupe le premier groupe de règles sous l'expression « régime primaire », par opposition au « régime matrimonial secondaire » (ou, plus simplement « régime secondaire »)³².

Selon la définition du professeur Jean Renauld, « le régime matrimonial primaire comprend l'ensemble des règles qui définissent impérativement, et d'une manière identique pour tous les ménages, le statut économique du foyer, dans les relations entre époux et à l'égard des tiers »³³.

Un exemple fera comprendre l'articulation entre régime primaire et secondaire.

Selon l'article 222, « toute dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants oblige solidairement l'autre époux. Toutefois, celui-ci n'est pas tenu des dettes excessives eu égard aux ressources du ménage ». En régime de communauté, cette disposition peut paraître superflue, dès lors que la dette de ménage entre dans la catégorie des dettes communes parfaites qui peuvent être poursuivies sur les trois patrimoines³⁴. L'inclusion de la règle dans le régime primaire concerne principalement les époux mariés en régime de séparation de biens, puisqu'elle déroge au principe selon lequel, dans ce régime, un époux ne

³² La distinction se trouvait déjà en germe dans le Code civil de 1804. L'expression « régime primaire » s'est imposée, en France, lors des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1965 (A. PONSARD, préc., note 27).

³³ J. RENAULD, préc., note 13., n° 85. Sur le régime primaire, voir aussi *Répertoire notarial*, Traité collectif, Bruxelles, Larcier, t. V, livre II, « Les régimes matrimoniaux », sous la direction de Léon Raucourt et Yves-Henri Leleu, v° « Caractères généraux du régime primaire – Capacité d'exercice des époux – Procédure », par Léon RAUCOURT et Yves-Henri LELEU, ch. I; Jacques DE GAVRE et Marie-France LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », dans *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux*, préc., note 30, p. 85.; Jacques HEENEN, « Le régime matrimonial primaire et les opérations de banque », dans *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 155.

³⁴ *Infra*.

répond que des dettes qu'il a personnellement contractées. L'article 222 n'est toutefois pas dépourvu de conséquences pour les époux mariés en régime de communauté : il leur interdit de déroger, par contrat de mariage, au caractère commun de la dette de ménage.

B. Composition et gestion des patrimoines

Venons-en au régime secondaire.

Le législateur a maintenu le principe qu'à défaut d'avoir réglé les conséquences patrimoniales de leur union par un contrat spécifique, les époux sont mariés sous un régime comportant trois patrimoines. En gros, le patrimoine commun³⁵ correspond, en ce qui concerne sa composition active, à l'ancienne communauté réduite aux acquêts³⁶. Pour dire les choses autrement, les époux conservent en propre tous les biens, meubles ou immeubles, qu'ils possèdent au jour du mariage ou qu'ils acquièrent, ultérieurement, par succession, donation ou testament. Le patrimoine commun encaisse la totalité des revenus, qu'il s'agisse de revenus professionnels ou de revenus de patrimoine et se compose en outre des biens acquis à titre onéreux pendant le mariage.

La composition des patrimoines est, comme par le passé, dominée par la présomption de communauté. L'article 1405, alinéa 4 dispose en effet : « Sont communs... tous biens dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ».

Chaque époux exerce la gestion exclusive de son patrimoine propre (art. 1425), sous réserve des règles du régime primaire qui visent à protéger le logement principal de la famille. Il se peut, en effet, que l'immeuble abritant ce logement appartienne en propre à un seul des époux. En pareil cas, le propriétaire ne pourra, sans l'accord de son conjoint ou, à défaut, autorisation de justice, aliéner cet immeuble entre vifs ou le grever d'une hypothèque (art. 215).

L'époux qui exerce une activité professionnelle accomplit seul tous les actes de gestion nécessaires à celle-ci, même si ces actes sont susceptibles d'avoir une répercussion sur le patrimoine commun (art. 1417 al. 1). Ainsi,

³⁵ Le législateur de 1976 a préféré ce terme à celui de communauté.

³⁶ Ce régime matrimonial faisait l'objet des articles 1498 et 1499 du Code civil de 1804.

il est généralement admis que l'époux peut contracter seul un emprunt nécessaire à l'exercice de sa profession, nonobstant le fait que la dette résultant de cet emprunt sera commune, tant quant à l'obligation que quant à la contribution³⁷.

En ce qui concerne le patrimoine commun, la loi distingue les actes qui relèvent de la gestion concurrente (chaque époux peut agir seul, «à charge [...] de respecter les actes de gestion accomplis par son conjoint» – art. 1416) des actes qui relèvent de la gestion conjointe (art. 1418 et 1419: le consentement des deux époux est requis).

La loi prévoit toute une panoplie de procédures préventives (art. 1421 et 1426, par exemple) ou réparatrices (art. 1422) pour assurer le respect des règles de gestion ou empêcher qu'elles ne soient utilisées en fraude des droits du conjoint ou au préjudice des intérêts de la famille.

V. Les implications de l'égalité des époux dans la gestion du patrimoine commun sur la définition du passif propre et commun et l'étendue du recours des créanciers

A. Considérations générales sur la réforme des règles relatives au passif

En ce qui concerne les relations entre le couple et ses créanciers, l'égalité ainsi érigée en dogme a placé le législateur devant une série de problèmes nouveaux.

Le principe de la gestion égalitaire impliquait que chacun des époux devait se reconnaître le pouvoir d'engager le patrimoine commun. Plusieurs voies s'ouvraient dès lors au législateur. Il aurait pu décider que toute dette contractée par le mari ou par la femme, à quelque titre que ce soit, engagerait non seulement le patrimoine propre au débiteur mais encore le patrimoine commun. C'était, rappelons-le, le régime des dettes contractées par le mari au temps où il était seigneur et maître de la communauté. La solution n'aurait pas été illogique mais elle aurait sacrifié les intérêts de la famille à ceux des créanciers. À l'inverse, décider que l'enga-

³⁷ *Infra.*

gement du patrimoine commun exigerait dans tous les cas le consentement des deux époux aurait eu pour conséquence de réduire le crédit du couple, ce qui aurait également porté préjudice aux intérêts du ménage³⁸.

Les auteurs de la loi du 14 juillet 1976 ont tenté d'élaborer un système à la fois cohérent et équilibré, conciliant autant que possible les intérêts des créanciers et ceux de la famille.

Cet objectif a été partiellement atteint. Nous verrons toutefois que les dispositions de la loi du 14 juillet 1976 relatives au passif et aux droits des créanciers comportent quelques bizarreries qui semblent résulter d'une distraction du législateur plutôt que d'une politique délibérée.

Le principal défaut de ce système est sa complexité, au point que c'est une gageure de tenter de l'expliquer, en peu de mots, à des juristes étrangers.

Un point essentiel doit tout d'abord être mis en évidence. Dès lors que le patrimoine commun n'a pas la personnalité juridique³⁹, il n'existe aucune dette engageant exclusivement ce patrimoine. Toute dette a toujours été contractée par au moins l'un des époux, qu'elle résulte d'un acte juridique (contrat) ou d'un fait juridique (faute aquilienne). Et le seul fait du mariage ne dispense pas le débiteur de l'obligation de répondre sur l'ensemble de ses biens de toute dette contractée par lui volontairement ou involontairement. Toute dette commune engage donc au minimum deux patrimoines : le patrimoine commun et le patrimoine propre du débiteur.

« Il n'y a pas à proprement parler de dette commune, si la dette commune, comme l'expression le suggère, doit être une dette qui grève à titre principal et exclusif la communauté [...]. Le passif commun est fait de dettes personnelles à l'un ou l'autre des époux. »⁴⁰

³⁸ Sur le fait que l'une des fonctions d'un régime de communauté est d'augmenter le crédit du couple, voir H. DE PAGE, préc., note 11, n° 370-B. Travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976, « Amendements du gouvernement », Doc. Sénat, 281, session 1965-1966, p. 38.

³⁹ H. DE PAGE, préc., note 11, n° 205.

⁴⁰ Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, 2^e éd., par BOULANGER, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, n° 292. Aussi Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. VIII, 5^e éd., par BARTIN, Paris, Marchal et Billard, 1922, § 508, p. 71 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, préc., note 15, n° 415 et 416 ; Nadège MOULIGNER, « Com-

Nous verrons en outre que le législateur de 1976 a opté pour une conception large de la solidarité au sein du couple, en permettant dans de nombreux cas à un époux agissant seul d'engager le patrimoine propre de son conjoint : certaines dettes, dites « communes parfaites », engagent les trois patrimoines.

Pas plus qu'il n'existe de dette purement commune quant à l'obligation (entendons par là une dette qui n'engagerait que le seul patrimoine commun), il n'existe de dette n'engageant que le seul patrimoine propre de l'époux contractant. En effet, l'article 1409 pose en principe que le paiement d'une dette propre peut être poursuivi au minimum sur le patrimoine du débiteur et sur ses revenus. Les revenus étant communs, il en résulte que le patrimoine commun n'échappe jamais totalement au recouvrement d'une dette propre⁴¹.

B. Détermination des dettes propres et communes quant à l'obligation

Voyons maintenant plus en détail comment le Code civil, tel que modifié par la loi du 14 juillet 1976, met en œuvre ces principes de base.

Un aspect qui a désarçonné les premiers commentateurs de la loi du 14 juillet 1976, c'est que le législateur n'énumère nulle part les dettes propres ou communes quant à la contribution. La définition du passif commun définitif ne figure dans aucun article du Code. La sous-section intitulée « Du passif des patrimoines propres et commun »⁴² ne concerne

munauté légale – Passif propre et passif commun », dans JurisClasseur, coll. « Civil Code », fasc. 20, LexisNexis, feuilles mobiles, n° 12 ; Philippe DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Précis de la faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 94 ; Maurice DONNAY, « Régimes matrimoniaux – Régime légal – Dettes des époux », R.G.E.N., 1978, 22202, n° 2, p. 7.

⁴¹ É. BEGUIN, préc., note 18, n° 820.

⁴² Livre III, titre V, chapitre II, section I, § 4.

que l'obligation à la dette. Ceux qui se sont laissé égarer par cette méthode⁴³ ont perdu de vue que le Code civil de 1804 ne procédait pas autrement⁴⁴.

La loi commence par énumérer les catégories de dettes propres quant à l'obligation. Il est admis que cette énumération est limitative⁴⁵.

Il s'agit des dettes suivantes :

« Les dettes des époux antérieures au mariage et celles qui grèvent les successions et les libéralités qui leur échoient durant le mariage [...] » (art. 1406)

« [...] - les dettes contractées par l'un des époux dans l'intérêt exclusif de son patrimoine propre ;

- les dettes résultant d'une sûreté personnelle ou réelle donnée par un des époux dans un intérêt autre que celui du patrimoine commun ;

- les dettes provenant de l'exercice par l'un des époux d'une profession qui lui a été interdite en vertu de l'article 216 ou d'actes que l'un des époux ne pouvait accomplir sans le consentement de son conjoint ou l'autorisation de justice ;

- les dettes résultant d'une condamnation pénale ou d'un délit ou quasi-délict commis par un des époux. » (art. 1407)

Nous constatons d'emblée l'une des conséquences du principe d'égalité des époux : la bilatéralisation de toutes les règles. Si l'article 1407, dernier alinéa, améliore la situation de la victime d'une faute aquilienne commise par la femme (cette victime est désormais autorisée à poursuivre le recouvrement de sa créance d'indemnité sur la pleine propriété du patrimoine propre de la femme et sur tous ses revenus), il prive la victime d'une

⁴³ Voir notamment H. CASMAN et M. VAN LOOK, préc., note 18, p. III-5, qui affirment, à notre avis de manière totalement illogique, que « la matière de la contribution est réglée par les articles 1406 à 1408 et par les articles 1432 à 1434 du Code civil ; celle de l'obligation, par les articles 1409 à 1414 du Code civil ». Si de telles affirmations se rencontraient fréquemment dans les premières années qui ont suivi la réforme, le consensus s'est depuis réalisé sur la seule lecture cohérente selon laquelle les articles 1406 à 1408 déterminent les dettes propres ou communes quant à l'obligation : Ph. DE PAGE, préc., note 40, n° 95, p. 97 ; LÉON RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., Précis de la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1978, n° 396 ; E. BEGUIN, préc., note 18, n° 797.

⁴⁴ Sous cette réserve qu'en énumérant les dettes qui composaient passivement la communauté (entendant par là les dettes obligatoirement communes), il lui arrivait de préciser : « sauf la récompense dans les cas où elle a lieu ».

⁴⁵ É. BEGUIN, préc., note 18, n° 820.

faute aquilienne commise par le mari du recours que le Code de 1804 lui ouvrait sur les biens communs⁴⁶. La bilatéralisation était à ce prix.

L'article 1408 énumère à titre exemplatif quelques dettes communes et termine en consacrant une présomption de communauté parallèle à celle qui est prévue pour l'actif: «Sont communes [...] les dettes dont il n'est pas prouvé qu'elles sont propres à l'un des époux en application d'une disposition de la loi».

C. Recours des créanciers. Dispositions particulières relatives aux dettes obligatoirement propres

Il ne suffisait pas de définir le passif commun provisoire. Nous pensons avoir montré que, dans le régime du Code civil de 1804, comme dans l'ancien droit coutumier, c'étaient l'identification du mari à la communauté et l'incapacité de la femme d'engager celle-ci, qui fondaient l'étendue du recours des créanciers. Dès lors que ces archaïsmes étaient balayés par le vent de la réforme, il était nécessaire de redéfinir les droits des créanciers.

La loi du 14 juillet 1976 consacre une section entière à ce problème.

Elle commence par consacrer le principe, dont nous avons déjà souligné l'importance, que le paiement de toute dette propre peut être poursuivi tant sur le patrimoine propre du débiteur que sur ses revenus. Tel est le gage minimal du créancier de tout époux, qu'il soit marié sous un régime de communauté ou séparé de biens.

La loi prévoit en outre quelques règles particulières dont la philosophie se résume à ceci: même lorsqu'il s'agit d'une dette *a priori* propre quant à l'obligation, le créancier peut saisir des biens communs à concurrence du montant de l'enrichissement que l'acte générateur de la dette a procuré au patrimoine commun (art. 1410, 1411 et 1412 al. 1).

L'article 1412 al. 2, prévoit une règle totalement dérogoire, destinée à protéger la victime d'un délit ou d'une faute aquilienne commis par un époux: «En cas d'insuffisance du patrimoine propre de l'époux débiteur,

⁴⁶ J. RENAULD, préc., note 13, n° 902.

le paiement de ces dettes pourra être poursuivi sur le patrimoine commun à concurrence de la moitié de son actif net »⁴⁷.

Par un arrêt du 6 novembre 1995⁴⁸, la Cour de cassation a confirmé ce qui ressort de la formulation claire de la loi : ce recours exorbitant est ouvert à la victime d'un délit ou d'une faute aquilienne, même si cet acte illicite n'a pas enrichi le patrimoine commun⁴⁹.

D. Dettes communes parfaites et imparfaites

La loi consacre une disposition propre aux dettes contractées par les deux époux à des titres différents. Lors des travaux préparatoires, l'on a cité en exemple l'hypothèse où l'un des époux se serait porté caution non solidaire de l'autre. En pareil cas, l'article 1413 dispose que la dette peut être recouvrée sur les trois patrimoines.

En ce qui concerne les dettes communes, l'article 1414 consacre une règle générale (alinéa 1) et quatre exceptions (alinéa 2).

La règle générale est que le paiement de toute dette commune peut être poursuivi tant sur le patrimoine propre de chacun des époux que sur le patrimoine commun.

L'exception concerne quatre catégories de dettes dont le paiement ne peut être poursuivi que sur le patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux dans le chef duquel la dette est née. Le patrimoine propre du conjoint est ainsi à l'abri.

Il s'agit des dettes suivantes (art. 1414 al. 2) :

1. les dettes contractées par un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants lorsqu'elles entraînent des charges excessives, eu égard aux ressources du ménage ;

⁴⁷ Sur le fonctionnement de ce droit de recours exorbitant, qui implique un inventaire du patrimoine commun et un établissement des comptes analogue à celui qui doit être opéré en cas de dissolution du régime (par suite de décès, de divorce ou de passage de la communauté à un régime de séparation de biens), voir : Ph. DE PAGE, préc., note 40, n° 105 ; E. BEGUIN, préc., note 18, n° 823 ; M. DONNAY, préc., note 40.

⁴⁸ *Pas.* I.474.

⁴⁹ A. VERBEKE, obs. sous Cass. 6 novembre 1995, *R. Cass.* 1998.7.

2. les intérêts qui sont l'accessoire des dettes propres à l'un des époux;
3. les dettes contractées par un des époux dans l'exercice de sa profession;
4. les dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux.

Les dettes relevant de ces quatre catégories sont dites « dettes communes imparfaites ». Les autres sont des dettes communes parfaites.

L'énumération des dettes communes imparfaites est limitative⁵⁰. Un arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 1987 a cependant étendu la quatrième exception prévue par l'article 1414 al. 2, aux dettes d'aliments au profit d'un ascendant de l'un des époux, lorsque le conjoint n'a pas d'obligation alimentaire personnelle à l'égard de cet ascendant⁵¹.

E. Considérations critiques concernant le passif commun résiduaire

Le principe consacré par l'article 1414 al. 1, est surprenant.

Certes, il n'est pas anormal que l'état conjugal autorise, dans certains cas, l'un des époux à engager les biens de l'autre. Nous avons déjà relevé qu'en vertu d'une disposition du régime primaire (art. 222), les époux sont solidairement tenus de toute dette contractée pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants, pour autant qu'elle ne soit pas excessive eu égard aux ressources du ménage.

⁵⁰ H. CASMAN et M. VAN LOOK, préc., note 18, p. III-9; Ph. DE PAGE, préc., note 40, n° 115, p. 110; A. DELIÈGE, préc., note 24, n° 45, p. 110.

⁵¹ *Pas.* 1988.I.37; R.C.J.B. 1990.251 et note S. NUDELHOLC, « Caractère propre ou commun, en régime de communauté, des obligations alimentaires et des pensions après divorce dues à un précédent conjoint ». En règle, le gendre et la bru sont personnellement tenus d'une obligation alimentaire à l'égard de leur beau-père ou belle-mère dans le besoin. Si les deux époux (soit le fils ou la fille, d'une part, et la bru et le gendre, d'autre part) sont tous deux liés par la dette d'aliments, celle-ci pourra être poursuivie sur les trois patrimoines. L'article 206 du Code civil dispose toutefois que l'obligation du gendre et de la bru cesse en cas de remariage du beau-père ou de la belle-mère. C'est dans cette hypothèse assez particulière que la Cour de cassation assimile la dette d'aliments – qui ne pèse plus que sur le fils ou la fille du crédientier – à l'obligation alimentaire au profit des descendants d'un seul des époux.

Ce qui nous paraît plus difficile à justifier, c'est que la règle de l'engagement des trois patrimoines s'applique aux dettes résiduelles, c'est-à-dire à toutes les dettes qui n'entrent ni dans les catégories limitatives de dettes propres, ni dans les quatre catégories de dettes communes imparfaites énumérées par l'article 1414 al. 2.

Tel sera le cas, à notre avis, de toute dette mettant en jeu la responsabilité contractuelle non professionnelle d'un époux.

De telles dettes peuvent entraîner une charge non négligeable. Supposons, par exemple, que le mari ou la femme ait donné à bail un immeuble propre ou commun et donne congé au preneur, sans respecter le délai de préavis prévu par la loi. En vertu des dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, le bailleur sera tenu au paiement d'une indemnité. Il ne s'agit pas d'une dette résultant d'un délit ou quasi-délit, ni d'une dette contractée dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre (même si l'immeuble est propre, sa mise en location doit en principe générer des revenus acquis au patrimoine commun). Enfin, sauf si le bail a une durée supérieure à neuf ans, sa résiliation ne constitue pas un acte relevant de la gestion conjointe. D'autres affirment d'ailleurs que la résiliation d'un bail par l'époux bailleur ne relève jamais de la gestion conjointe, quelle que soit la durée du contrat⁵².

Nous sommes donc obligée de conclure qu'une telle dette résiduelle, qui n'entre dans aucune catégorie de dette spécialement envisagée par le législateur, peut être poursuivie sur le patrimoine de l'époux non contractant.

Cette particularité du droit belge semble être due à une inadvertance du législateur.

En effet, nulle part, dans les travaux préparatoires de la loi, on n'en donne une explication convaincante.

Le très long rapport de la sous-commission du Sénat, auquel on doit la rédaction de la disposition qui deviendra l'article 1414 al. 1, livre

⁵² Voir sur la question *Répertoire notarial*, Traité collectif, Bruxelles, Larcier, t. V, livre II, « Les régimes matrimoniaux », sous la direction de Léon RAUCENT et Yves-Henri LELEU, v^o « Régime légal – La gestion du patrimoine commun », par Vincent DAPSENS, n^o 862 et les références citées à la note 8, p. 800.

uniquement le commentaire suivant: «L'article règle la manière dont le paiement des dettes communes peut être poursuivi. Dès lors, il convient de se référer à l'article 1408, où elles sont énumérées.»⁵³

Il paraît se déduire de cette référence laconique à l'article 1408 que les membres de la sous-commission avaient en vue les dettes spécifiquement énumérées par cet article, à savoir:

- les dettes contractées conjointement ou solidairement par les deux époux;
- les dettes de ménage non excessives;
- les dettes contractées par un seul des époux dans l'intérêt du patrimoine commun;
- les dettes qui grèvent les libéralités faites aux deux époux conjointement ou à l'un des époux avec stipulation que les biens donnés ou légués seront communs.

Les auteurs de la sous-commission semblent avoir perdu de vue la règle résiduaire prévue par l'article 1408, *in fine*, qui prévoit le caractère commun des dettes «dont il n'est pas prouvé qu'elles sont propres à l'un des époux en application d'une disposition de la loi».

Il se peut que notre explication ne soit pas bonne et que le législateur ait délibérément voulu étendre le principe du recours sur les trois patrimoines à toutes les dettes n'entrant dans aucune catégorie particulière. Il aurait en tous les cas été souhaitable que les membres de la sous-commis-

⁵³ Rapport fait au nom de la sous-commission de la Justice par MM. BAERT, CALEWAERT, HAMBYE et VAN LOEYS, Doc. Sénat, 683 (S.E. 1974) – n° 2 (Annexe), p. 139. Ce passage du rapport de la sous-commission contredit l'affirmation suivante, qui figurait dans l'exposé des motifs d'amendements gouvernementaux: «Compte tenu de l'égalité existant désormais entre les époux, chacun n'engagera par ses actes que ses biens personnels et les biens communs à l'exclusion des propres de son conjoint. On remarquera d'ailleurs que cette règle doit être comprise sous réserve du principe général, valable au titre du régime primaire et selon lequel les dettes contractées pour les charges du mariage et l'entretien des enfants communs engagent solidairement les époux. La combinaison de ces deux principes qui se corrigent l'un l'autre établit un équilibre exact entre la protection nécessaire de chaque conjoint et les nécessités générales du crédit.» (Doc. Sénat, 281, Session 1965-1966, p. 38 et 39).

sion expliquent la raison d'être d'une règle qui rompaît aussi radicalement avec la tradition⁵⁴.

On notera qu'en France, la loi consacre le principe diamétralement opposé. L'article 1418 al. 1 du Code civil pose en règle : « lorsqu'une dette est entrée en communauté du chef d'un seul des époux, elle ne peut être poursuivie sur les biens propres de l'autre »⁵⁵.

F. Récapitulation concernant les droits des créanciers selon la nature de la dette

Quoi qu'il en soit, le système qui résulte des articles 1409 à 1414 du Code civil belge est particulièrement favorable à certaines catégories de créanciers.

Dès lors que toute dette est présumée commune, le créancier impayé et nanti d'un titre exécutoire n'a pas à se soucier du statut des biens sur lesquels il entend exécuter sa créance. Il peut saisir tout bien quelconque appartenant à l'un ou l'autre des époux (pour autant, bien évidemment, qu'il ne s'agisse pas d'un bien insaisissable en vertu du droit commun).

Pour faire échapper un bien déterminé aux poursuites, un époux devra prouver qu'il se trouve dans l'une des deux situations suivantes :

- a) Soit que la dette est propre à son conjoint, en vertu des articles 1406 ou 1407. En pareil cas, le créancier devra prouver, soit que le bien saisi appartient à son débiteur, soit que le fait générateur de la dette a enrichi le patrimoine commun⁵⁶. S'il s'agit d'une dette résultant d'un délit ou quasi-délit, la victime devra prouver l'insuffisance du

⁵⁴ H. Casman et M. Van Look relèvent pertinemment que sous l'empire du Code de 1804, il n'y avait guère que les dettes contractées par la femme du consentement du mari qui engageaient les trois patrimoines (préc., note 18, p. III-9). Un époux agissant seul n'avait donc pas, en règle, le pouvoir d'engager le patrimoine de l'autre.

⁵⁵ *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit civil, titre III, « Communauté légale – La répartition des dettes », par GULSEN YILDIRIM, n^{os} 1137 et 1138 ; N. MOULIGNER, préc., note 40, n^o 13 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, préc., note 15, n^o 440 (le principe semble aller tellement de soi que ces auteurs ne lui consacrent qu'une phrase incidente).

⁵⁶ Sur le fait que le créancier doit prouver « concrètement » l'enrichissement du patrimoine commun, voir Ph. DE PAGE, préc., note 40, n^o 106, p. 103 ; M. DONNAY, préc., note 40, n^o 5, p. 12 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, préc., note 18, p. III-7.

patrimoine de l'époux fautif, pour pouvoir mettre en œuvre le recours exorbitant prévu par l'article 1412 al. 2⁵⁷.

- b) Soit que la dette litigieuse correspond à l'une des quatre catégories de dettes communes imparfaites. En pareil cas, l'époux devra encore renverser la présomption active de communauté, et démontrer, selon l'un des modes de preuve admis par la loi, que le bien saisi lui est propre.

G. Dissolution du régime

La consécration de l'égalité des époux a entraîné la suppression des garanties qui étaient reconnues à la femme, lors de la dissolution du régime, par le Code civil de 1804. Il n'est plus question aujourd'hui de renoncer à la communauté et les deux époux sont placés sur le même pied en ce qui concerne le recouvrement de leur reprises et récompenses.

La loi ne consacre que trois articles au règlement du passif après la dissolution du régime.

L'article 1439 prévoit une règle étrange : « Sans préjudice des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés, les dettes communes dont, aux termes de l'article 1414, le paiement peut être poursuivi sur les trois patrimoines, sont payées avant celles dont le paiement ne peut être poursuivi que sur le patrimoine commun et celui d'un des époux. »

Cet article peut engendrer des conséquences paradoxales. Supposons que le mari décède, dépourvu de tout patrimoine propre mais laissant un passif commun résiduaire⁵⁸ (par exemple, une dette de responsabilité contractuelle non professionnelle) à concurrence de 100.000 euros et des dettes professionnelles à concurrence de 50.000 euros. Supposons que la valeur des biens communs, au jour du décès, soit de 100.000 euros. Cet actif commun sera intégralement absorbé par le paiement du passif résiduaire et le créancier professionnel sera sans aucun recours, puisqu'en

⁵⁷ Le recours contre le patrimoine commun n'étant que subsidiaire, le créancier doit prouver l'insuffisance du patrimoine propre de l'époux fautif : H. CASMAN et M. VAN LOOK, préc., note 18 ; Ph. DE PAGE, préc., note 40, n° 108, p. 105.

⁵⁸ Nous entendons par là une dette réputée commune en vertu de l'article 1408, *in fine*, parce qu'elle n'entre dans aucune des catégories de dettes propres énumérées par la loi.

vertu de l'article 1414 al. 2, il ne pourra saisir les biens propres de la femme.

Notons que dans ce même cas de figure, la situation de l'époux non contractant serait entièrement différente si le créancier résiduaire avait saisi ses biens propres, avant le décès de son débiteur. L'époux non contractant n'aurait pu s'opposer à la saisie (sauf à utiliser des liquidités communes pour le paiement de la dette). Il aurait eu une créance de récompense contre le patrimoine commun mais n'aurait pu obtenir le paiement intégral de cette créance, en vertu du principe selon lequel les créances de récompense dues aux époux ne sont payées qu'après apurement du passif commun⁵⁹.

Une fois encore, les travaux préparatoires laissent à penser que le législateur n'a pas aperçu toutes les conséquences des dispositions qu'il adoptait.

L'égalité entre les époux implique la bilatéralisation du bénéfice d'émolument. Toutefois, celui-ci ne concerne que les dettes communes imparfaites :

« Chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage.

Toutefois, chaque époux ne répond des dettes communes pour le paiement desquelles son patrimoine propre ne pouvait être poursuivi durant le mariage qu'à concurrence de ce qu'il a reçu lors du partage » (art. 1440).

*
* *

Nous avons indiqué, dans les sections qui précèdent, qu'en Belgique, la première proposition de réforme fondamentale des régimes matrimoniaux avait été déposée au Sénat en 1947.

Dans le tome X de son *Traité*, Henri De Page commentait cette proposition dans les termes suivants :

⁵⁹ Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. HAMBYE, Doc. Sénat, 683, S.E. 1974, 2, p. 74 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, préc., note 18, p. III-19.

« Les féministes perdent trop souvent de vue que les pleins pouvoirs du mari sur la communauté ont une contre-partie : la pleine responsabilité du mari sur ses biens propres. Toutes les dettes communes sont en même temps des dettes du mari. Que l'on atténue, que l'on abolisse même les pouvoirs du mari sur les biens communs, rien de mieux ; mais alors il faut atténuer ou abolir aussi la responsabilité du mari sur ses biens personnels ; et augmenter inversement la responsabilité de la femme.

Le régime de communauté a ses défauts, nul n'en doute. Mais il a au moins une grande qualité : il est logique avec lui-même. C'est un édifice patiemment élaboré par les siècles, et où tout se tient. Ôtez en une pierre, tout s'écroule. »⁶⁰

Contrairement à d'autres propos conservateurs et même souvent misogynes qui émaillent le Traité de l'éminent civiliste, les lignes qui précèdent nous paraissent irréprochables. Le régime de la communauté de meubles et acquêts, tel qu'il est resté en vigueur jusqu'en 1976, était un édifice cohérent, « patiemment élaboré par les siècles ». Il ne pouvait toutefois survivre à l'évolution des mœurs. Mais le législateur ne pouvait se contenter d'en ôter quelques pierres.

En ce qui concerne la composition active des patrimoines, les auteurs de la loi du 14 juillet 1976 n'ont pas fait preuve d'une imagination débordante. Ils se sont largement inspirés, nous l'avons rappelé, des règles qui gouvernaient les anciennes communautés réduites aux acquêts. En revanche, en ce qui concerne l'administration des patrimoines, l'obligation à la dette et les droits des créanciers, il fallait faire table rase et construire un nouvel édifice aussi cohérent que l'ancien.

Commentant une réforme intervenue en France en 1985⁶¹, le professeur Nadège Mouligner observait ce qui suit :

« En matière de passif, des choix cruciaux ont dû être opérés. Quant à l'obligation aux dettes, le législateur devait arbitrer entre les intérêts des époux et ceux de leurs créanciers. Un compromis était d'autant plus délicat à trouver qu'il est vrai que la sécurité des créanciers est également un gage de crédit

⁶⁰ H. DE PAGE, préc., note 11, n° 460.

⁶¹ Nous avons déjà signalé que la réforme opérée par la loi du 13 juillet 1965 était plutôt frileuse. Elle avait laissé subsister d'importantes distinctions entre l'homme et la femme. Le législateur français a donc dû remettre son ouvrage sur le métier, afin de compléter cette réforme inachevée par une loi du 23 décembre 1985 (voir André COLOMER, « La réforme de la réforme des régimes matrimoniaux ou *vingt ans après* », D. 1986.chron.49).

pour le ménage. Quant à la contribution aux dettes, la question soumise à la volonté des pouvoirs publics était de savoir dans quelle mesure la communauté devait supporter les dettes du couple. Le dispositif choisi est basé sur une double règle: une **corrélation entre le pouvoir de gérer et le pouvoir d'engager** ainsi qu'une **corrélation entre l'actif et le passif**.

La première corrélation est surtout valable au plan de l'obligation aux dettes. Elle explique que les modifications des règles de pouvoir ... aient été assorties d'une modification des règles de passif. Il est vrai que seule une coïncidence entre le pouvoir d'administrer et celui d'engager permet de garantir l'effectivité des règles de gestion choisies par le législateur. Par exemple, l'attribution d'un pouvoir exclusif à un époux resterait illusoire si cet époux ne pouvait pas engager les biens concernés par un tel pouvoir, puisque le créancier exigerait alors l'intervention du conjoint. Ici, le maître mot retenu est celui de crédit... La seconde corrélation permet, au plan de la contribution, de déduire des trois masses de biens, trois masses de passif. Ici le maître mot mis en avant est celui d'**équité**. Le législateur est parti de l'idée que la charge définitive d'une dette devait incomber au patrimoine qui a profité de la dépense.»⁶²

Ce commentaire pourrait s'appliquer à la réforme belge de 1976.

Le lien nécessaire entre les règles de gestion et le pouvoir d'engagement des patrimoines explique la complexité des dispositions prévues par le Code civil belge en matière d'obligation à la dette.

Dans l'ensemble, nous estimons que le législateur a élaboré un système cohérent et équilibré, sous une seule réserve. Il ne nous paraît pas cohérent de prévoir comme règle résiduaire l'engagement des trois patrimoines pour toute dette réputée commune à défaut de pouvoir être rangée dans une catégorie bien déterminée.

Nous devons toutefois bien constater que depuis plus de trente-trois ans que cette règle est en vigueur, elle ne semble pas avoir suscité un important contentieux. Cela paraît démontrer qu'elle n'a pas une incidence pratique considérable. La raison en est sans doute que l'endettement des couples est dû principalement à trois grandes catégories de dettes: les dettes de ménage (quelles soient ou non excessives), les dettes professionnelles et celles qui résultent d'acquisitions immobilières. Or, la dernière catégorie de dettes n'acquiert de caractère commun que si l'opération

⁶² N. MOULIGNER, préc., note 40, n° 1.

immobilière a recueilli l'accord des deux époux. Quant aux deux autres catégories de dettes, elles font l'objet d'une réglementation spécifique.