

Les régimes de société d'acquêts et de participation aux acquêts

par Jacques AUGER*

PLAN

INTRODUCTION	267
GENERALITÉS	268
1. Histoire et droit comparé	268
2. Économie des régimes et choix des législateurs	268
CHAPITRE I – LES RÉGIMES PENDANT LA VIE DU MÉNAGE	
Section 1 La gestion des patrimoines	270
a) Le principe de la libre gestion	270
b) Les restrictions au principe de la libre gestion	271
1. Restrictions qui tiennent à l'existence d'un partage	271
2. Restrictions qui tiennent à protection de la famille	272
Section 2 La responsabilité des dettes	274

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

CHAPITRE II — LES RÉGIMES À LA FIN DE LA VIE DU MÉNAGE	276
Section 1 Causes de dissolution et problème de l'option	276
Section 2 Liquidation des régimes: détermination de la masse partageable et de la créance de participation	277
a) La composition du patrimoine de chacun des époux	278
1. Sous le régime de participation aux acquêts	278
2. Sous le régime de société d'acquêts	279
b) La preuve du patrimoine de chacun des époux	281
1. Le législateur français	281
2. Le législateur québécois	283
c) L'évaluation des biens de chacun des époux	284
1. L'évaluation des biens des patrimoines originaire et final du régime de participation aux acquêts	284
2. L'évaluation des biens propres et acquêts du régime de société d'acquêts	286
d) L'établissement de la masse partageable et de la créance de participation	287
1. La masse partageable de la société d'acquêts	287
2. La créance de participation de la participation aux acquêts	287
e) Le règlement du partage	289
1. Règlement du partage sous le régime de la participation aux acquêts	290
2. Règlement du partage sous le régime de la société d'acquêts	290
CONCLUSION	292
ANNEXE	293

INTRODUCTION*

L'époque actuelle s'est attaquée avec acharnement au dogmatisme sous quelque forme qu'il se présente et le droit n'a pas échappé à ce courant de réforme. Parmi les institutions juridiques les plus susceptibles de se voir remises en question, figuraient, au tout premier plan, les institutions matrimoniales. Dans les pays de communauté, on déplorait dans celle-ci son archaïsme et surtout la situation inférieure qu'elle fait à la femme et dans les pays de séparation, l'irréalisme d'une indépendance totale des époux¹.

Au Québec, où régnait depuis toujours un régime communautaire, de nombreuses voix se sont élevées pour proposer son remplacement par un régime de séparation de biens pure et simple. D'un extrême, on courait allègrement vers l'autre, inconscient que l'on substituait ainsi à une solution complexe une absence de solution. Heureusement, *l'Office de Revision du Code Civil* a préféré s'attaquer au problème plutôt que de l'éviter et il a proposé un projet qui offrait une solution intermédiaire, le régime de société d'acquêts.

Pour apprécier les mérites de ce nouveau régime et aussi pour en faire ressortir les lacunes, il peut être utile de le comparer à un régime qui participe des mêmes idées.

Le régime de participation aux acquêts du droit français offre cette possibilité.

Dans ce but, cette étude se divisera en deux parties principales. D'abord, un premier chapitre sera consacré à l'analyse de ces deux régimes au moment où ils régissent les rapports personnels et pécuniaires entre les époux, soit pendant la vie du ménage. Ensuite, un second chapitre traitera des opérations de dissolution et de liquidation de ces régimes.

* Les articles du Code civil français auxquels il est fait référence dans ce texte sont reproduits en annexe.

1 Claude RENARD, *Le régime matrimonial de droit commun*, 1960, Bruxelles, Bruylant, p. 17.

GÉNÉRALITÉS

1. HISTOIRE ET DROIT COMPARÉ

Les régimes de participation aux acquêts et de société d'acquêts sont respectivement dans le droit français et dans le droit québécois des régimes de conception nouvelle. La société d'acquêts fut introduite au Québec récemment par une loi du 12 décembre 1969² et la participation aux acquêts en France par la loi du 13 juillet 1965³. Même si ces deux régimes n'ont pas d'antécédents au sein de la législation française et québécoise, ils n'en sont pas pour autant des nouveaux venus dans la grande famille des régimes matrimoniaux. Sous des dénominations différentes et sous des modalités diverses, ce type de régime a déjà été adopté comme régime de droit commun en Suède, au Danemark, en Norvège et en République fédérale allemande⁴.

Cependant, si au Québec, la société d'acquêts est à la fois, non seulement le fruit d'une législation récente, mais aussi d'un projet récent, il en va autrement de la participation aux acquêts. En effet, en France, ce régime a été proposé pour la première fois comme régime légal en 1922. Ce premier projet a été repris et est devenu le projet René Renoult qui a échoué devant le Sénat en 1932. Après la Libération, lors des débats devant la Commission de réforme du Code civil, il a encore été envisagé comme régime légal et n'a été écarté qu'à une voix de majorité⁵. Enfin, la Commission l'avait proposé en 1959 comme régime conventionnel, projet qui fut retiré par le Gouvernement le 12 juillet 1961. Le projet qui fut finalement sanctionné par la Loi du 13 juillet 1965 s'éloigne sensiblement de tous ces projets antérieurs.

2. ÉCONOMIE DES RÉGIMES ET CHOIX DES LÉGISLATEURS

Les régimes de société d'acquêts et de participation aux acquêts s'efforcent de réunir les avantages de la séparation de biens et de la communauté de meubles et d'acquêts. Ainsi que le précise Mazeaud⁶, ce type de régime est

2 S.Q., 1969, ch. 77 - Entrée en vigueur le 1er juillet 1970.

3 Loi no. 65-570 du 13 juillet 1965.

4 Suède: Code du mariage du 11 juin 1920 - Danemark: Loi du 18 mars 1925 - Norvège: Loi du 20 mai 1927 - République fédérale allemande: Loi du 18 juin 1957.

5 Henri, Jean et Léon MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 3e éd., 1969, Paris Montchrestien, T. IV, vol. 1, p. 516.

6 *Ibid.*

successivement séparatiste puis communautaire. Pendant que dure le régime, les époux vivent, à toute fin pratique, comme s'ils étaient séparés de biens, alors qu'à la dissolution du régime, on crée une sorte de "communauté posthume" selon l'expression de Jossierand, composée principalement des biens acquis à titre onéreux par les époux pendant la vie du régime. Cette masse de biens sera par la suite partagée entre les époux ou leurs héritiers.

Mais, au delà de la technique juridique, c'est un nouvel idéal que les législateurs ont voulu proposer aux époux, savoir, une association dans l'égalité et l'indépendance.

Pour le législateur québécois, ce nouvel idéal s'inscrivait dans le courant d'idées amorcé par la réforme du 18 juin 1964⁷ et la société d'acquêts fut logiquement choisie et adoptée comme régime légal⁸.

Si un consensus existait aussi en France lors de la réforme de 1965 pour reconnaître l'égalité et l'indépendance des deux époux, il semble que l'attachement au principe communautaire ait été beaucoup plus vif chez les Français et le choix du législateur a confirmé cet attachement, le régime matrimonial de droit commun étant demeuré le même qu'avant la réforme, soit la communauté réduite aux acquêts⁹. Le régime de participation aux acquêts et du même coup ce nouvel idéal d'égalité et d'indépendance ont donc été relégués au rang des régimes et des idéaux conventionnels. Monsieur le Ministre Jean Foyer, lors de l'exposé des motifs du projet avait été amené à déclarer ce qui suit:

"Quant à la participation aux acquêts, elle est pour l'instant ignorée. Certes, il n'est pas législativement inconcevable -bien que ce ne soit pas sociologiquement sans danger- d'introduire dans un pays un régime matrimonial qui lui est absolument étranger. Mais la participation aux acquêts -quelles que soient ses qualités techniques au regard d'un idéal d'indépendance des époux- manque par trop chez nous d'un minimum d'expérimentation. Au moins pour un certain temps sa place est au banc d'essai des régimes conventionnels; ..."¹⁰

7 S.Q., (1964) 12-13 Eliz. II ch. 66, *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée* (Bill 16).

8 Voir les commentaires des auteurs du projet: *Rapport sur les régimes matrimoniaux*, Office de Revision du Code Civil, Montréal, 1966, p. 10.

9 Exposé des motifs du projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux présenté au nom de M. Georges Pompidou, Premier ministre, par M. Jean Foyer, garde des Sceaux, ministre de la Justice, le 17 mars 1965, au Sénat, rapporté dans Marcel HAMIAUT, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, DALLOZ, 1965, pp. 1 à 11.

10 *Ibid.*, p. 5.

CHAPITRE I

LES RÉGIMES PENDANT LA VIE DU MÉNAGE

SECTION I

LA GESTION DES PATRIMOINES

a) Le principe de la libre gestion

Les époux québécois mariés sous le régime de la société d'acquêts gardent la propriété de leurs biens, tant antérieurs que postérieurs au mariage. Au cours du régime, la séparation des patrimoines est totale, il n'existe pas de masse commune formée de biens appartenant aux deux époux. Cependant, la loi opère au sein de cette propriété unique une différenciation assez semblable à celle qui existe en communauté réduite aux acquêts¹¹. D'un côté, on place les biens antérieurs au mariage et ceux qui sont acquis à titre gratuit; d'un autre côté, ceux qui sont acquis à titre onéreux pendant le mariage. Les premiers sont appelés "propres" et les second sont appelés "acquêts".

L'ensemble des biens des époux se répartit donc en quatre masses: les propres et les acquêts de chaque époux.

Les époux français mariés sous le régime de la participation aux acquêts conservent également la propriété de tous leurs biens. Cependant, il ne s'opère pas au cours du régime, au sein de cette propriété unique, de différenciation entre biens propres et biens acquêts. Tant que dure le régime, il y a seulement les biens du mari et ceux de la femme.

En l'absence de tout patrimoine commun, il s'avérait facile pour chacun des législateurs de poser un principe de gestion qui, à la fois, participe de la philosophie de ces régimes et respecte l'idéal recherché, celui de l'égalité et de l'indépendance. Ce principe est naturellement celui de la libre gestion des patrimoines. On le retrouve énoncé en termes identiques à l'article 1266 alinéa 1 C.c. et à l'article 1569 C.c.f.: "Chaque époux a l'administration, la jouissance et la libre disposition de tous ses biens."

La caractéristique de ces deux régimes est donc de conserver aux époux la plus grande autonomie possible dans la gestion de leurs biens. L'article 1569 C.c.f. établit d'ailleurs expressément une analogie entre la participation aux acquêts et la séparation de biens pendant le mariage¹²: "Pendant la durée

11 RENARD, *op. cit.*, p. 168.

12 Catherine LABRUSSE, *Participation aux acquêts*, Juris-Classeur Civil, art. 1569 - 1581, p. 8, n. 12.

du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient séparés de biens". Il en résulte une parfaite indépendance des patrimoines et des pouvoirs des époux sur leurs biens¹³.

Le Code civil du Québec n'a pas établi d'analogie aussi expresse avec le régime de la séparation de biens, les quelques restrictions qu'il a posées au principe de la libre gestion l'en empêchaient. Cependant, les termes qu'il a utilisés à l'article 1266o alinéa 1 C.c. sont les mêmes que ceux qu'il employait à l'article 1437 C.c. quant au régime de séparation de biens.

Il peut arriver cependant que l'on ne parvienne pas à découvrir à qui appartient un bien. Le législateur québécois a prévu cette éventualité et il a édicté à l'article 1266n C.c. que ce bien doit être considéré comme un acquêt indivis entre les époux. Ce n'est pas, à proprement parler, une cinquième catégorie de biens qui vient s'ajouter à celles déjà existantes, cependant, ces biens obéissent à des règles de gestion différentes des règles ordinaires, c'est-à-dire à celles de l'indivision. Le législateur français n'a édicté aucune règle à ce sujet dans le cadre du régime de participation aux acquêts, mais puisqu'il a expressément affirmé que pendant la durée du mariage ce régime fonctionne comme si les époux étaient séparés de biens, il faut s'en rapporter à l'article 1538 alinéa 3 C.c.f., lequel pose une règle identique à celle de l'article 1266n du code québécois.

Enfin, il est toujours possible qu'un époux confie à l'autre la gestion de ses biens. Il ne faut pas y voir une exception au principe de la libre gestion, mais bien une application de ce principe. En ce cas, sous ces deux régimes, les règles du mandat seront applicables. Si, au contraire, un des conjoints prend en mains la gestion des biens de l'autre, il faudra appliquer, s'il agit dans le cadre de la participation aux acquêts, les dispositions de l'article 1540 C.c.f., mais si ce conjoint agit dans le cadre de la société d'acquêts, la solution est moins certaine, il sera peut-être possible d'y voir un mandat tacite ou une gestion d'affaire, selon les circonstances.

b) Les restrictions au principe de la libre gestion.

1. Les restrictions qui tiennent à l'existence d'un partage.

L'existence d'un partage à la dissolution réagit sur les pouvoirs des époux. Ces pouvoirs subissent certaines limitations en vue précisément d'assurer et de protéger ce droit au partage. Les moyens utilisés par les législateurs français et québécois pour assurer cette protection sont fondamentalement différents et reflètent le premier écart important entre ces deux régimes.

Le législateur québécois n'a édicté qu'une seule restriction au principe de la libre gestion des biens. L'article 1266o C.c. stipule qu'un époux ne peut, sans

13 *Ibid.*

le concours de son conjoint, disposer de ses acquêts entre vifs à titre gratuit, si ce n'est de sommes modiques et de présents d'usage. Il résulte de cette disposition que chaque époux administre seul l'ensemble de ses biens, mais quant aux pouvoirs de disposition, il faut distinguer entre les biens propres et les acquêts. Pour les propres, la liberté est complète de disposer à titre gratuit et à titre onéreux; pour les acquêts, cette liberté se limite aux aliénations à titre onéreux. Ce texte impose donc un régime de gestion différent selon la nature d'un bien, ce qui peut obliger pendant le mariage à distinguer et individualiser chacun des biens comme étant un propre ou un acquêt.

L'époux qui aurait omis de se conformer à cette disposition peut voir son conjoint demander l'annulation de l'acte ainsi passé sans son consentement. L'action en nullité est ouverte seulement en faveur du conjoint pendant deux années à compter de la date où il a eu connaissance de l'acte¹⁴.

Sous le régime de la participation aux acquêts, l'existence d'un partage à la dissolution ne réagit qu'indirectement sur les pouvoirs des époux. Le législateur français n'a apporté aucune restriction au principe de la libre gestion. Cependant, il résulte du jeu des articles 1573 et 1577 C.c.f. que la validité de certains actes ne sera complète que dans la mesure où ces actes auront été passés du consentement mutuel des époux. C'est ainsi que les aliénations à titre gratuit faites par un époux sans le concours de son conjoint pourront éventuellement, lors de la dissolution du régime, être révoquées à la demande dudit conjoint, s'il n'existe pas suffisamment de biens dans le patrimoine de l'époux donateur pour le paiement de la créance de participation. Il est donc utile que de tels actes soient conclus d'un commun accord.

Donc, le défaut de consentement du conjoint n'affecte en rien, pendant le mariage, la validité de l'acte. La sanction n'interviendra qu'à la dissolution et seulement dans l'hypothèse où le donateur sera insolvable.

En fait, sous ces deux régimes, les mécanismes de protection du droit au partage n'ont de communs que les actes auxquels ils s'attachent. Si le principe de la libre gestion ne souffre que des restrictions très indirectes sous le régime français, en revanche, la protection des époux y est moins bien assurée. Le fait de ne sanctionner un acte contraire à l'esprit du régime qu'au moment de sa dissolution, rend le recours illusoire¹⁵. L'indépendance et la protection sont des objectifs difficiles à concilier.

2. Les restrictions qui tiennent à la protection de la famille.

Des restrictions au principe de la libre gestion peuvent provenir aussi du régime matrimonial primaire. Ce statut fondamental, qui, selon l'expression

14 C. civ., art. 183.

15 G. BRIERE et P. BELIVEAU, *Réflexions à l'occasion d'une réforme*, (1970) 73 R. du N. p. 72.

dù doyen Savatier, forme la substructure de tous les régimes matrimoniaux¹⁶ se retrouve aux articles 213 à 226 du code français et aux articles 173 à 184 du code québécois.

Les époux français qui ont adopté le régime de participation aux acquêts gèrent leurs biens de façon libre. Les restrictions qui visent à protéger l'expectative du partage futur sont pratiquement inexistantes. Dans l'optique d'un régime qui se veut d'abord séparatiste, cela est parfaitement normal. Cependant, les principes de base du régime primaire français, tels qu'élaborés par le législateur de 1965, s'inscrivent beaucoup plus dans le cadre d'une politique axée sur l'esprit communautaire. Aussi, les dispositions que l'on retrouve sous ce régime primaire participent avant tout de cet esprit communautaire et il faut donc s'attendre à ce qu'elles viennent ébranler les régimes séparatistes. Ce régime primaire contient certaines mesures visant à protéger l'affectation des biens à la famille. C'est ainsi que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni¹⁷.

Quant au logement familial, s'il est détenu en vertu d'un bail, le texte de l'article 215 C. c. f. ne fait que préciser le principe de cotitularité déjà posé par l'article 1751 C. c. f., mais lorsque la famille demeure dans une maison ou appartement propriété d'un époux, ce dernier est privé du droit d'en disposer seul. Il en est de même pour les meubles meublants garnissant la résidence principale. Transposées dans le cadre du régime de participation aux acquêts, ces dispositions constituent un accroc majeur au principe de la libre gestion. Le législateur a sanctionné par la nullité toute contravention à ces textes impératifs. Le délai de prescription de l'action est d'un an à compter du jour de la connaissance¹⁸.

De plus, en vertu des articles 220-1, 220-2 et 220-3 C. c. f., le juge reçoit le pouvoir d'empêcher l'un des époux de nuire aux intérêts de la famille. Le juge peut en effet empêcher un époux de déplacer les meubles corporels qui se trouvent au domicile conjugal, ou encore rendre une ordonnance interdisant à un époux des actes de disposition sur ses biens propres ou sur ceux de la communauté, sans le consentement de son conjoint. Dans le cadre du régime de participation aux acquêts, cela signifie que le juge peut substituer à une action normalement individuelle, une action commune. Comme le souligne M. André Ponsard, les indications du texte laissent penser que cette intervention du président du tribunal ne peut guère jouer qu'en cas de séparation de fait ou

16 René SAVATIER, *La finance ou la gloire: option pour la femme mariée? - Réflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1965, chron., p. 135.

17 C. civ. f., art. 215, al. 3.

18 Voir André PONSARD, *Commentaire de la loi no 65 - 570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966. 111, pp. 119 - 120.

dans des situations assez comparables et qui en seront souvent le prélude¹⁹. Donc, ces dispositions sont en principe susceptibles d'apporter des restrictions à la libre gestion des époux, mais seulement de façon temporaire²⁰ et dans des situations biens particulières.

Au sein de la législation québécoise, la situation est inversée, du moins encore pour un certain temps²¹. Les restrictions qui visent à protéger l'affectation des biens à la famille sont pratiquement inexistantes, au grand désespoir de certains juristes.

Le régime matrimonial primaire québécois qui, sur de nombreux points, se compare facilement à celui du code français, demeure muet quant à la protection des biens de la famille. Il est même possible d'y découvrir des dispositions qui, loin de favoriser une telle protection, l'anéantissent. C'est ainsi que les dispositions du nouvel article 184 C.c.²² atteignent, dans certains cas, les règles de fond du régime auquel les époux se croyaient soumis et leur confèrent finalement des pouvoirs que leur régime ne leur attribuait pas. Appliqué à la société d'acquêts, cet article peut faire échec à la prohibition d'aliéner les acquêts entre vifs à titre gratuit dans le cas où ces derniers seraient des meubles corporels.

Il est donc facile de constater à quel point une philosophie différente au niveau du régime primaire peut finalement faire de deux régimes qui, au départ, participent des mêmes idées, deux régimes fort distincts.

SECTION 2

LA RESPONSABILITÉ DES DETTES

Le corollaire nécessaire du principe de la libre gestion des patrimoines est celui de la responsabilité propre à chacun des époux.

Le législateur québécois a énoncé clairement ce principe à l'article 1266p C.c. Chaque époux répond sur l'ensemble de son patrimoine, propres et acquêts, des dettes nées de son chef avant ou pendant le mariage. Pendant la durée du régime, il n'est pas tenu des dettes nées du chef de son conjoint.

Ce principe n'est cependant pas absolu, il souffre une exception importante, celle du mandat domestique de la femme mariée²³. En effet, c'est la loi et

19 *Ibid.*

20 C.civ. f., art. 220-1, al. 3.

21 Voir Office de Revision du Code Civil, *Rapport sur la protection de la résidence familiale*, 1971.

22 Un article semblable existe dans le code français, c'est l'article 222. Cependant l'alinéa 2 de cet article en restreint considérablement la portée en le rendant inapplicable aux meubles meublants visés à l'article 215 al. 3.

23 C. civ., art. 180.

non le mari qui confère un pouvoir à la femme, pouvoir de nature à engager la responsabilité du mari et pouvoir que ce dernier peut difficilement retirer en pratique²⁴.

L'article 1266p C.c. semble apporter une seconde exception au principe de la responsabilité des dettes, mais il faut convenir qu'il ne s'agit pas d'une véritable exception. L'article 178 C.c. auquel réfère ledit article 1266p C.c. traite du mandat conventionnel entre époux. Selon les principes généraux du mandat, ce n'est pas le mandataire mais le mandant qui s'engage et est responsable envers les tiers²⁵.

Le principe de la responsabilité des dettes a aussi été clairement posé par le législateur français. Ce dernier, en marquant expressément sa volonté de se référer, au cours du mariage, aux règles de la séparation de biens, n'a pas laissé de doute quant à son intention à ce sujet. Cependant, si les articles 1569 à 1581 du C.c.f. ne viennent poser aucune exception à ce principe, il n'en est pas moins grevé de certaines restrictions.

Tout comme l'exception du mandat domestique n'est pas particulière au régime de la société d'acquêts mais existe sous tous les régimes, les restrictions correspondantes sous le régime de participation aux acquêts sont aussi communes à tous les régimes en ce qu'elles découlent du régime matrimonial primaire.

Aux termes de l'article 220 alinéa 1 C.c.f., chaque époux reçoit le pouvoir d'accomplir seul des actes qui obligent solidairement l'autre; ce sont les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Ainsi que le souligne M. Gérard Cornu²⁶, le législateur en décrétant la solidarité entre époux a métamorphosé le pouvoir domestique de la femme mariée. Ce n'est plus un pouvoir de représentation, mais un pouvoir propre sur lequel la volonté du mari perd toute prise en ce qu'il ne peut plus le retirer à la femme.

Cependant, ce pouvoir de faire naître une obligation solidaire par une action individuelle n'est pas absolu, il se limite aux actes les plus courants non susceptibles d'entraîner des dépenses excessives eu égard au train de vie du ménage²⁷. C'est peut-être là la pierre d'achoppement de cette construction juridique. Les difficultés pratiques qui entourent l'appréciation des critères de distinction posés par le législateur risquent de produire un effet contraire à celui recherché en amenant les tiers à exiger l'action concertée des époux. En voulant respecter l'égalité des époux à tout prix, on risque de sacrifier leur indépendance.

24 Germain BRIERE, *Les dispositions essentielles du Bill 10 sur les régimes matrimoniaux*, dans *Lois Nouvelles II*, 1970, Montréal, P.U.M. p. 23, à la p. 26.

25 *Ibid.*

26 Gérard CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux*, J.C.P. 1966, 1968.

27 C. civ. f., art. 220, al. 2-3.

CHAPITRE II

LES RÉGIMES A LA FIN DE LA VIE DU MÉNAGE

Les règles qui gouvernent la dissolution des régimes de société d'acquêts et de participation aux acquêts sont d'une importance primordiale, car ce sont elles qui confèrent à ces régimes leur originalité²⁸. Si pendant la durée de ces régimes il était facile de tenter des rapprochements avec le régime de séparation de biens, à compter de la dissolution, toute analogie avec ce dernier régime devient impossible.

SECTION I

CAUSES DE DISSOLUTION ET PROBLÈME DE L'OPTION

Ces deux régimes sont dissous à une exception près par les mêmes causes. Ils le sont naturellement du fait de la dissolution du mariage (par décès ou divorce) ou de la séparation de corps et aussi par l'absence de l'un des époux²⁹. Mais ils peuvent l'être aussi conventionnellement pendant le mariage si les époux décident, conformément aux règles prévues à cet effet, de changer de régime³⁰.

La société d'acquêts est dissoute de plus par le jugement prononçant la séparation de biens qui peut être poursuivie à la demande de l'un ou l'autre des époux³¹. En revanche, cette séparation de biens en justice n'est pas une cause de dissolution du régime de participation aux acquêts. On a substitué à cette dernière cause ce que le législateur de 1965 a appelé "la liquidation anticipée de la créance de participation". Cependant, les règles de la séparation de biens sont déclarées applicables à cette demande de liquidation anticipée qui, ordonnée en justice, entraînera pour l'avenir l'établissement de la séparation de biens pure et simple³².

28 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 9, n. 15.

29 L'absence de l'un des époux est une cause de dissolution mentionnée à l'art. 1266r du code du Québec. Le code français, au titre de la participation aux acquêts, ne contient pas d'article similaire à l'art. 1266r, mais puisque le régime de participation aux acquêts donne ouverture à un partage, l'absence d'un époux peut possiblement être considérée comme une cause de dissolution, par analogie avec l'art. 1441 du code français.

30 Québec: C. civ., art. 1266r (2) et 1265; France: C. civ., art. 1397.

31 C. civ., art. 1440.

32 C. civ. f., art. 1580.

Mais si les causes de dissolution sont pratiquement identiques, leurs effets ne remontent pas à la même époque. Sous le régime de participation aux acquêts, s'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande³³. Selon la loi québécoise, le divorce et la séparation de corps ne produisent leurs effets qu'à compter du jugement qui les prononce³⁴, alors que le jugement prononçant la séparation de biens remonte quant à ses effets au jour de la demande³⁵. Quant au changement conventionnel de régime, la loi française édicte qu'il produit ses effets entre les parties à la date du jugement d'homologation³⁶. Il faut en décider de même pour le changement conventionnel opéré en vertu de la loi québécoise. C'est donc à ces différentes époques qu'il faudra remonter pour faire le partage des acquêts sous ces régimes.

Avant d'entreprendre l'analyse des opérations de dissolution, il est essentiel d'apporter certaines autres précisions. Au Québec, en vertu des principes généraux du droit des successions, il n'est pas possible qu'un époux cumule sa double qualité d'héritier et de conjoint. Appliquée à la société d'acquêts, cette règle signifie qu'advenant une dissolution du régime par le décès d'un époux, le conjoint survivant, à moins qu'il ne soit légataire universel du défunt, devra opter pour le partage des acquêts de son conjoint, ou y renoncer et se porter héritier, à moins, bien entendu, qu'il préfère renoncer et à l'une et à l'autre de ces possibilités. Les héritiers de l'époux décédé ont aussi la faculté d'accepter le partage des acquêts du conjoint survivant ou d'y renoncer. Ce droit d'option est d'ordre public et peut toujours être exercé nonobstant toute convention contraire³⁷. Si la dissolution du régime n'était pas la conséquence d'un décès, le droit d'option subsiste toujours, mais se résume à accepter ou à refuser le partage des acquêts. Donc, il est bien évident qu'il ne sera question d'opérations de liquidation que dans la mesure où un époux ou ses héritiers auront opté pour le partage des acquêts. La loi française a posé des principes différents. D'une part, le droit successoral permet le cumul de la qualité d'héritier et de conjoint et, d'autre part, le législateur n'a pas donné aux conjoints la faculté d'accepter ou de renoncer au partage des acquêts sous le régime de participation aux acquêts.

33 C. civ. f., art. 1572, al. 1 in fine.

34 C. civ., art. 211.

35 C. civ., art 1442. Si l'action en séparation de corps était accompagnée d'une action en séparation de biens, ses effets remonteraient alors au jour de la demande. Voir à ce sujet P.B. MIGNAULT, *Droit Civil Canadien*, 1901, Montréal, C. THEORET, t. 2, p. 40.

36 C. civ. f., art. 1397.

37 C. civ., art. 1266 s.

SECTION II

LA LIQUIDATION DES RÉGIMES:

DÉTERMINATION DE LA MASSE PARTAGEABLE

ET DE LA CRÉANCE DE PARTICIPATION

Les opérations de liquidation et de partage, tant sous le régime français que sous le régime québécois, cherchent à atteindre le même objectif, soit concrétiser le droit des époux au partage des bénéfices réalisés pendant le mariage. Mais, si sous la société d'acquêts, ces bénéfices prennent la forme d'une masse partageable, ils deviennent, sous la participation aux acquêts, une simple créance de participation. Pour dégager, d'une part, le montant de la créance de participation et, d'autre part, les biens composant la masse partageable, un certain nombre d'opérations sont nécessaires. Il faut donc en préciser les règles et en découvrir les mécanismes.

a) La composition du patrimoine de chacun des époux.**1. Sous le régime de participation aux acquêts.**

Pour dégager ce qui, dans le patrimoine de chaque époux, représente des bénéfices partageables, il faut d'abord déterminer le patrimoine originaire et le patrimoine final de chaque époux. D'une certaine façon, il faut introduire au sein de ce régime, mais paradoxalement au moment même où il est dissous, les notions de biens propres et de biens acquêts. Le patrimoine originaire se compose des biens qui appartenaient à l'époux au jour du mariage et ceux qu'il a acquis depuis par succession ou libéralité³⁸. Ceux de ces biens qui auraient été remplacés par le jeu de la subrogation réelle font également partie de ce patrimoine³⁹. Cependant, on ne tient aucun compte des fruits de ces biens, ni de ceux de ces biens qui auraient eu le caractère de fruits⁴⁰.

De l'actif de ce patrimoine originaire il faut déduire les dettes, celles qui grevaient les biens présents et celles qui étaient attachées aux successions ou libéralités, pour ne retenir finalement qu'une valeur nette. Il faut noter cependant que les dettes ne sont déduites que jusqu'à concurrence du montant de l'actif, car le patrimoine originaire ne peut être négatif⁴¹. Ceci constitue un réel avantage pour son titulaire. Car si un époux, au jour de son mariage, a un

38 C. civ. f., art. 1570. Il importe peu que les biens composant le patrimoine originaire existent toujours ou non en nature puisqu'il s'agit simplement d'apprécier la valeur de ce patrimoine en vue de la comparer à celle du patrimoine final.

39 C. civ. f., art. 1571, al. 1.

40 C. civ. f., art. 1570.

41 C. civ. f., art. 1571.

passif de \$10,000. et un actif de \$5,000. et si, au jour de la dissolution, son actif est de \$20,000. et son passif de \$5,000., il faut en conclure que l'augmentation de son patrimoine a été en fait de \$20,000. Dans cette hypothèse, le conjoint aurait normalement droit à la demi de ce gain réalisé pendant le mariage, soit \$10,000. Mais puisque le patrimoine originnaire ne peut être négatif, la masse partageable ne sera pas de \$20,000. (augmentation réelle) mais de \$15,000. (augmentation corrigée) et, dans cette hypothèse, le conjoint n'aura droit qu'à \$7,500. Sous ce régime, il est donc vrai d'affirmer que celui qui paie ses dettes s'enrichit.

Quant au patrimoine final, il se compose de l'ensemble des biens possédés par l'époux au jour de la dissolution, déduction faite encore une fois de toutes les dettes. Si le régime est dissous par le décès d'un époux, il faut évidemment ajouter au patrimoine final de ce dernier les biens dont il aurait disposé à cause de mort. Ce patrimoine contient également les sommes dont un époux serait créancier envers son conjoint⁴², ces mêmes sommes étant déduites du patrimoine final du conjoint débiteur. A ces biens, il faut encore ajouter ceux qui, durant le régime, ont été donnés sans le consentement du conjoint ou qui ont fait l'objet d'aliénations frauduleuses. Naturellement, ces biens doivent être fictivement réunis aux biens existants⁴³.

2. Sous le régime de société d'acquêts.

La liquidation du régime de société d'acquêts est aussi envisagée par rapport à chaque patrimoine comme l'exige le principe de base du régime, à savoir le droit d'un époux à la moitié des acquêts de son conjoint. La première opération consiste donc également à distinguer dans le patrimoine de chacun des époux les propres et les acquêts⁴⁴.

La détermination du patrimoine propre d'un époux obéit en principe aux mêmes règles que celles qui gouvernaient la détermination du patrimoine originnaire sous le régime de la participation aux acquêts. En effet, sous ces deux régimes, ces règles sont empruntées directement au régime de la communauté d'acquêts dans laquelle les biens existant au jour du mariage et ceux acquis à titre gratuit restent propres⁴⁵.

Le législateur québécois a cependant été plus loin que le législateur français et cela à deux points de vue. Tout d'abord, il ne s'est pas contenté de poser des principes généraux, il a précisé sa pensée concernant certaines catégories de

42 C. civ. f., art 1572, al. 1.

43 C. civ. f., art. 1573.

44 Voir les commentaires des commissaires en marge de l'article 1266z C.c., Bill 10, Loi concernant les régimes matrimoniaux, Quatrième session, 28e Législature, p. 13a.

45 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 10, no. 18; voir également l'article 1266e du Code civil québécois.

biens qui, dans le passé, avaient été source de difficultés. C'est ainsi que l'on retrouve des dispositions au sujet des polices d'assurance, des pensions alimentaires et d'invalidité, du produit de toute capitalisation de réserves ou de surplus et du droit de propriété intellectuelle et industrielle. En second lieu, il a déclaré "propres" certaines autres catégories de biens qui, selon les principes généraux, auraient été "acquêts", tels les vêtements, linge personnel, décorations, diplômes, correspondance et indemnités, acquis ou perçus après la célébration du mariage⁴⁶.

En conséquence, il faut noter que le patrimoine originaire dans la participation aux acquêts représente une masse de biens qui peut être moins étendue que celle des biens propres sous la société d'acquêts. Il se peut alors que, selon la composition des patrimoines, le régime de la participation aux acquêts soit économiquement plus intéressant que celui de la société d'acquêts⁴⁷. Cependant, les nombreuses difficultés d'interprétation que le législateur québécois a ainsi évitées sont de nature à compenser la perte économique possible.

Il faut remarquer en plus, qu'il est possible, sous le régime québécois, que le patrimoine propre soit négatif. Si l'on reprend l'exemple utilisé ci-haut en l'appliquant à la société d'acquêts, on en arrivera nécessairement à une solution différente. En effet, si un époux, au jour du mariage, a un passif de \$10,000. et un actif de \$5,000. et, qu'au jour de la dissolution, son actif propre est de \$20,000. et son passif propre de \$5,000., l'augmentation réelle de son patrimoine propre aura été de \$20,000. En supposant que cette augmentation soit uniquement due à l'utilisation de biens acquêts, il devra récompense, lors de la dissolution, à la masse des acquêts, d'une somme de \$20,000. Donc, le conjoint aura droit à la moitié de l'augmentation réelle et non de l'augmentation corrigée comme sous le régime français. Il est donc finalement très difficile de décider "*in abstracto*" lequel des deux régimes s'avère le plus économiquement intéressant et lequel participe le plus pleinement à l'idée communautaire.

La composition de la masse des acquêts obéit à une règle fort simple énoncée à l'article 1266d C.c.: les acquêts de chaque époux comprennent tous les biens non déclarés propres par la loi, ce qui signifie, en principe, tous les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage ainsi que les fruits et revenus échus ou perçus pendant le mariage et provenant de tous les biens, propres ou acquêts.

Il serait inutile de chercher dans le régime français une masse de biens semblable à celle des acquêts du régime québécois. Une telle masse n'existe pas et c'est ici que s'affirme une des différences fondamentales entre ces deux régimes. Le patrimoine final de la participation aux acquêts étant composé de

46 C. civ., art. 1266e - 12661.

47 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 10, No. 18.

tous les biens des époux, sans aucune distinction, il ne peut certes pas être rapproché du patrimoine des acquêts du régime québécois. Pour rétablir l'analogie, il faut aller au-delà des masses de biens et comparer les notions d'acquêts. Au Québec, un acquêt est un bien susceptible d'être individualisé par rapport à un propre ou par rapport à un autre acquêt. En France, le terme "acquêt" exprime un concept intellectuel⁴⁸. C'est la différence de consistance entre le patrimoine final et le patrimoine originaire d'un époux. D'une certaine façon, il est possible de concrétiser cette notion en affirmant qu'un acquêt est un bien qui figure au patrimoine final sans figurer au patrimoine originaire. Mais ce n'est là qu'une demi vérité, car certaines catégories de biens ne sont réunies que fictivement au patrimoine final et essentiellement la loi française ne retient que la valeur d'un bien et non le bien lui-même. La comparaison ne peut donc s'établir qu'au niveau des concepts et subséquentement au niveau des résultats, car on peut affirmer que l'ensemble des acquêts du régime québécois et la différence de consistance des patrimoines du régime français représentent respectivement les bénéfices réalisés par les époux pendant le mariage, soit, d'une part, la masse partageable et, de l'autre, la créance de participation.

b) La preuve du patrimoine de chacun des époux

La composition des patrimoines peut parfois soulever des problèmes de preuve fort complexes. Les législateurs français et québécois ont pressenti ces problèmes et, chacun à leur manière, ils ont tenté de leur apporter des solutions dont les mérites respectifs s'avèrent d'inégale valeur.

1. Le législateur français

Le législateur français, oeuvrant dans le cadre d'un régime destiné à figurer au rang des régimes conventionnels, s'est efforcé d'amener chacun des époux à rédiger un état descriptif de son patrimoine originaire et de son patrimoine final⁴⁹. Cet état descriptif qui peut être dressé sous seing privé, doit, lorsqu'il s'agit du patrimoine originaire, être établi en présence de l'autre conjoint et signé par lui, alors que pour le patrimoine final, il est suffisant qu'il soit dressé en la présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers, la formalité de la signature n'étant pas exigée.

Si l'un ou l'autre des époux n'a pas établi d'état descriptif de son patrimoine originaire, ce dernier est tenu pour nul et tous les biens de l'époux en défaut seront alors considérés comme faisant partie de son patrimoine final.

48 G. BRIÈRE et P. BÉLIVEAU, *loc. cit.*, p. 72.

49 C. civ. f., art. 1570, al. 2 et 1572, al. 2.

Au dire de Mazeaud, c'est là une sanction d'une grande rigueur⁵⁰. Théoriquement, cela ne fait pas de doute, car le régime se transforme alors en une sorte de communauté universelle. Mais à cause précisément du caractère conventionnel du régime, il s'agit d'un risque plus apparent que réel, car l'intervention d'un notaire pour la confection du contrat de mariage conduira dans la majorité des cas à conférer aux titres de propriété des biens originaires la forme authentique⁵¹.

En outre, la loi a prévu le recours à d'autres moyens de preuve pour pallier à l'absence d'état descriptif du patrimoine originaire ou encore pour le compléter lorsque certains biens en ont été omis⁵². Mais comme il est évident que le titulaire du patrimoine originaire a intérêt à ce que ce patrimoine soit le plus important possible, car la masse partageable en sera d'autant diminuée, il ne pourra avoir recours à d'autres moyens de preuve que ceux expressément admis par la loi⁵³. En principe, seule la preuve écrite sera admise. Exceptionnellement, la preuve par témoignage ou présomption sera reçue si le juge constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit. Mais comme le souligne Ponsard⁵⁴, on peut se demander si une telle impossibilité est susceptible de se présenter sous ce régime; elle ne peut guère se concevoir pour les biens présents et seulement dans de très rares cas pour les biens futurs.

Par contre, si un état descriptif du patrimoine final n'avait pas été dressé ou s'il était incomplet, la preuve qu'il aurait compris d'autres biens peut être rapportée par tous moyens, même par témoignage et présomption⁵⁵. Contrairement à ce qui se passait pour le patrimoine originaire, l'époux titulaire du patrimoine final n'a pas intérêt à fournir la preuve du contenu de ce dernier, c'est naturellement l'autre époux qui a intérêt à faire cette preuve. Aussi, le législateur, dans le but de lui faciliter la tâche, permet qu'il requiert l'apposition des scellés et l'inventaire.

Cette différence de traitement dénote un certain souci du législateur français de favoriser le droit au partage. Le rapporteur du projet, M. Colette, résumait ainsi sa pensée devant l'Assemblée nationale:

50 MAZEAUD, *op. cit.*, p. 525, N. 577.

51 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 11, N. 20.

52 Mazeaud n'admet le recours aux autres moyens de preuve que pour le cas où l'état descriptif existe, mais s'avère incomplet: MAZEAUD, *op. cit.*, p. 525, no. 577. PONSARD, *loc. cit.*, p. 169, No. 177 et LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 11, no. 20 sont d'opinion contraire.

53 C. civ. f., art. 1570, al. 3 et art. 1402.

54 PONSARD, *loc. cit.*, p. 169, N. 177.

55 C. civ. f., art. 1572, al. 3. Seule la preuve par commune renommée est exclue.

“La preuve serait libre chaque fois qu'elle tend à augmenter la masse des acquêts donnant lieu à participation; elle ne pourrait se faire que par les moyens de l'article 1402 chaque fois qu'elle serait de nature à diminuer cette même masse”⁵⁶.

Les méthodes utilisées par le législateur français pour favoriser ce droit au partage manquent pour le moins de souplesse. Il est difficile de saisir les motifs qui ont pu inciter ce dernier à ne point édicter de présomptions d'acquêts. Comme le fait remarquer le professeur Renard⁵⁷, il n'est pas heureux, du point de vue technique, de décider que sont acquêts les biens dont le caractère propre ne peut être établi. C'est mêler la question de fond et la question de preuve.

2. Le législateur québécois.

Le législateur québécois qui, de son côté, oeuvrait dans le cadre d'un régime destiné à devenir le régime de droit commun, n'a pas hésité à édicter une présomption d'acquêts⁵⁸. Il a suivi, sur ce point, les recommandations des auteurs du projet qui avaient été conscients de l'importance et de la nécessité d'une telle disposition. On peut lire à ce sujet dans les commentaires des commissaires la remarque suivante:

“La présomption d'acquêts édictée par l'article 1266n est essentielle et même si les difficultés de preuve seront considérablement diminuées par l'élargissement de la notion d'acquêts, elle est d'une importance pratique considérable. La règle est en tout point conforme à l'esprit du régime tel que les auteurs du projet l'ont conçu: les difficultés de preuve sur la nature des biens joueront toujours en faveur de la masse partageable”⁵⁹.

On peut s'interroger sur ce qui se produirait sous le régime de participation aux acquêts si, lors de la dissolution, aucun des époux ne pouvait apporter la preuve de la propriété exclusive d'un bien. Il est douteux qu'un tribunal puisse décider que ce bien sera la propriété indivise des époux en l'absence d'un texte le lui permettant. Pourtant, il semble bien que le tribunal pourrait conclure à l'indivision si le problème s'était posé pendant la durée du régime en appliquant les dispositions de l'article 1538 C.c.f. du régime de la séparation de biens. Mais on en arrive à une solution peu défendable, car un bien pourrait être indivis pendant le mariage et cesser de l'être dès la dissolution pour devenir la propriété exclusive d'un époux. Par le jeu des présomptions, on contourne toutes ces difficultés et il faut féliciter le législateur québécois pour son option.

56 Rapporté dans C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 12, N. 21.

57 C. RENARD, *loc. cit.*, p. 171.

58 C. civ., art. 1266m et n.

59 Commentaires des commissaires en marge de l'article 1266n C.c., *op. cit.*, p. 9a.

c) L'évaluation des biens de chacun des époux

La détermination de chacune des masses pose des questions d'évaluation des biens. Ce n'est qu'après cette opération que l'on sera en mesure de connaître l'actif partageable et, subséquemment, de procéder à l'opération de partage même.

1. L'évaluation des biens des patrimoines originaire et final du régime de participation aux acquêts.

Il faut bien se rappeler que l'opération de composition des patrimoines final et originaire n'était, à toute fin pratique, qu'une opération purement comptable. C'est la valeur nette d'un bien qui importe et non le bien comme tel. Pour déterminer cette valeur, la loi a posé des règles assez précises que l'on retrouve aux articles 1571 et 1574 C.c.f.

Ces deux articles font apparaître une seule et même date d'appréciation de la valeur des biens, celle de la dissolution, qu'il s'agisse des biens originaires ou du patrimoine final⁶⁰. Une seule exception concernant les biens originaires aliénés pendant le mariage, on retient alors leur valeur au jour de l'aliénation.

De la combinaison de ces deux textes résulte un certain nombre de conclusions intéressantes à souligner. Quant aux biens originaires, puisqu'il faut les estimer dans leur état au jour du mariage ou de l'acquisition et d'après leur valeur au jour de la dissolution, il ressort que les plus-values naturelles de ces biens profiteront uniquement à l'époux titulaire si ces biens se retrouvent en nature à la dissolution. Un exemple fera mieux saisir cette première conclusion: A possède, lors de son mariage, une terre évaluée à cette époque à \$5,000. Lors de la dissolution, la terre se retrouve encore dans le patrimoine de A et est évaluée maintenant à \$10,000., cette augmentation de la valeur n'étant due qu'au phénomène de la hausse des prix. Ainsi par application des articles 1571 et 1574 C.c.f., la terre sera évaluée en tant que bien présent (patrimoine originaire) à \$10,000. et également à \$10,000. en tant que bien existant (patrimoine final). La différence de valeur étant donc nulle, la masse partageable ne s'enrichira d'aucune partie de cette somme et la plus-value reste ainsi acquise au propriétaire A. Il faut en conclure qu'on ne considère jamais, en principe, comme des acquêts l'augmentation de la valeur d'un bien originaire qui serait le fait de la hausse des prix⁶¹.

Par contre, les modifications apportées à ces biens à la suite d'améliorations ou d'investissements faits pendant le mariage seront, pour leur valeur à la dissolution, considérées comme des acquêts inclus dans le patrimoine final⁶². Reprenons l'exemple ci-dessus, mais en supposant cette fois que A, pendant le mariage, a construit sur sa terre une maison évaluée, lors de la dissolution, à

60 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 13, N. 23.

61 *Ibid.*

\$10,000. Il appert cette fois, par application des textes de lois, que l'immeuble de A (terre et maison), en tant que bien originaire, ne sera évalué qu'à \$10,000. et à \$20,000. en tant que bien existant dans le patrimoine final. En effet, les biens originaires étant estimés d'après leur état au jour du mariage, on ne doit pas tenir compte de la maison qui, à cette époque, n'existait pas. Cette fois la différence entre le patrimoine final et originaire fait apparaître une somme de \$10,000., somme destinée à être partagée.

Ces opérations d'évaluation ne suscitent guère de difficultés aussi longtemps que les biens originaires se retrouvent en nature lors de la dissolution. Mais, si au contraire, ils ont été aliénés ou remplacés, certaines difficultés peuvent surgir. S'il s'agit de biens originaires aliénés à titre onéreux pendant le mariage, la loi exige que l'on retienne leur valeur au jour de l'aliénation. Si ce bien originaire a été remplacé par le jeu de la subrogation réelle, la loi édicte que le bien subrogé doit être apprécié pour sa valeur au jour de la dissolution et pour son état au jour de l'acquisition. Mais que décider s'il s'agit d'une subrogation partielle? Le législateur n'a pas prévu cette situation et l'application de l'article 1571 C.c.f. conduit en ce cas à une solution contraire à l'esprit du régime, car la portion du nouveau bien acquise grâce à des sommes gagnées durant le mariage ne sera pas considérée comme acquêt puisque la valeur qui figurera au patrimoine originaire sera la même que celle portée au patrimoine final. Cette difficulté provient du fait que la loi n'a imposé aucune formalité de remploi.

Maintenant, s'il s'agit du patrimoine final auquel il convient de réunir fictivement la valeur des biens aliénés à titre gratuit ou frauduleusement, la règle posée par l'article 1574 C.c.f. s'avère fort abstraite, car le texte précise que ces biens sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et selon la valeur qu'ils auraient eue au jour de la dissolution s'ils avaient été conservés.

Mais comme si déjà il n'existait pas suffisamment d'incertitude au sein de ce système d'évaluation, le législateur français est venu encore ajouter la disposition que l'on retrouve à l'article 1579 C.c.f. et qui édicte que:

"Si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 ci-dessus devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux".

La généralité de ce texte est pour le moins déconcertante. Quelles sont les limites du pouvoir ainsi accordé au juge? Bien malin celui qui pourrait le préciser⁶³. Une semblable disposition est éminemment critiquable, car elle risque d'être l'instrument qui servira à saboter le régime.

62 *Ibid.*

63 Voir sur cette question PONSARD, *loc. cit.*, p. 169, N. 178 et C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 13, N. 24.

2. L'évaluation des biens propres et acquêts du régime de société d'acquêts.

Aux termes de la première opération de liquidation, deux masses distinctes de biens sont apparues: les propres et les acquêts. Ces masses, n'étant pas destinées à être comparées, comme c'est le cas sous le régime français, la valeur respective de l'une est en principe indifférente à l'autre.

Puisque seulement les acquêts, masse totalement distincte de la masse des biens propres, sont destinés à être partagés, la question d'évaluation proprement dite ne concerne donc que ces derniers et elle est d'autant plus facilement résolue qu'il n'existe qu'une seule et même date d'appréciation de leur valeur, celle de la dissolution.

Cependant, un certain déséquilibre a pu se produire au cours du mariage au sein des patrimoines des époux, soit que, par exemple, un époux ait puisé à même ses acquêts pour faire des améliorations sur un bien qui lui appartenait en propre ou, inversement, que des acquêts aient bénéficié d'avantages pécuniaires au détriment des propres du même époux⁶⁴. L'équilibre des patrimoines doit nécessairement être rétabli avant l'opération finale de partage afin d'assurer le respect des règles de répartition. A cette fin, le législateur québécois a prévu un mécanisme, celui des récompenses⁶⁵.

Comme l'expliquent les auteurs du projet⁶⁶, le principe des récompenses est à l'effet que, dans chacun des patrimoines, une des deux masses de biens doit à l'autre la valeur de l'enrichissement dont elle aurait bénéficié au détriment de l'autre. Cet enrichissement est évalué au moment de la dissolution du régime et le montant de la récompense ne doit jamais excéder le montant du déboursé réel. Quant au rapport d'une masse à l'autre, l'article 1267b C.c. précise les différents modes sous lesquels il peut s'effectuer. Il faut ajouter qu'en principe ce rapport peut toujours se faire en valeur, car le partage lui-même pourra se faire en valeur.

Par le biais de ce mécanisme simple, la société d'acquêts atteint encore plus pleinement les résultats que la participation aux acquêts s'efforce péniblement d'obtenir au moyen d'un procédé complexe et parfois abstrait d'évaluation. En effet, les plus-values naturelles des biens propres ou acquêts resteront acquises à chacune de ces masses de biens, car n'ayant été le résultat d'aucune transaction, elles ne donneront lieu à aucune récompense. En revanche, les plus-values non naturelles, résultant d'améliorations ou d'investissements faits pendant le mariage, donneront lieu à récompense si elles ont été l'occasion de

64 Louis BEAUDOIN, *À propos de la réforme des régimes matrimoniaux en droit québécois*, (1967-68-69) *Revue de Droit comparé de l'Association québécoise pour l'étude comparative du Droit*, p. 3 à la p. 18.

65 C. civ., art. 1267.

66 Commentaires des commissaires en marge de l'article 1267 C.c., *op. cit.*, p. 13a.

l'enrichissement d'une masse au détriment de l'autre. Le législateur a même prévu la possibilité qu'un bien change de nature⁶⁷ afin précisément de rendre ce régime le plus équitable possible⁶⁸.

La récompense est un phénomène propre à toute liquidation de régimes matrimoniaux. Le régime de la participation aux acquêts, malgré les apparences, n'a pas écarté le problème des récompenses, il l'a tout simplement résolu d'une autre façon. Encore une fois, la société d'acquêts n'a rien à envier sur ce point au régime français.

d) L'établissement de la masse partageable et de la créance de participation

1. La masse partageable de la société d'acquêts.

Sous le régime de la société d'acquêts, une fois les patrimoines composés et les opérations de récompenses effectuées, la masse partageable est d'ores et déjà constituée. Les époux mettent à part leurs propres et la masse partageable se compose des acquêts du mari d'un côté et de ceux de la femme de l'autre. Il y a donc deux masses partageables. Le tableau ci-dessous donne un exemple des patrimoines de chacun des époux immédiatement avant le partage.

MARI		FEMME	
Propres	Acquêts	Acquêts	Propres
\$5,000.	\$10,000.	\$5,000.	\$1,000.

Dans l'exemple ci-dessus, la femme aura droit à la moitié des acquêts du mari, soit \$5,000. et le mari à la moitié de ceux de la femme, soit \$2,500. Chacun se retrouve donc avec une masse d'acquêts d'une valeur de \$7,500.

2. La créance de participation de la participation aux acquêts.

Sous le régime de participation aux acquêts, la composition et l'évaluation des patrimoines ne marquent pas la fin des opérations préalables au partage. Il faut encore comparer le montant des patrimoines final et originaire, la différence faisant alors apparaître les bénéfices réalisés par chacun des époux pendant le mariage. Par la suite, il faut procéder à l'égalisation des gains par

67 C. civ., art. 1266j - 1266g - 1266f.

68 Le jeu des récompenses n'a lieu qu'entre deux masses au sein d'un même patrimoine, soit entre les biens propres d'un époux et les acquêts de ce même époux. Sous ce régime, il n'est jamais question de récompense entre deux patrimoines, c'est-à-dire entre le patrimoine du mari et celui de la femme.

une seconde comparaison entre les gains individuels de chacun des époux, ce qui permet de dégager la différence de ces gains en précisant lequel des deux époux a réalisé les bénéfices les plus faibles. L'excédent sera alors partagé entre eux par moitié sous la forme d'une créance à l'encontre de celui qui a réalisé le plus de bénéfices⁶⁹. Ce n'est en fait que l'établissement d'un compte de valeurs sur le papier⁷⁰, ce qui aboutit à conférer à l'un des conjoints une créance purement monétaire: la créance de participation.

Cette créance se limite à la valeur des biens après déduction des dettes. C'est surtout ici que s'affirment les différences avec le régime québécois. Le trait essentiel est que le partage portera sur un actif net. La loi française n'impose pas plus que la loi québécoise le paiement des dettes au moment de la liquidation, mais elle organise celle-ci de telle manière que chaque époux reçoive, avant le partage, des biens en quantité suffisante pour payer ses dettes. C'est ce qui a permis au législateur français de ne point édicter d'article correspondant à l'article 1267d du code du Québec.

Voici un exemple de cette opération:

MARI			FEMME	
Patrimoine originaire	Patrimoine final		Patrimoine originaire	Patrimoine final
\$5,000.	\$15,000.		\$2,000.	\$7,000.
différence			différence	
\$10,000.			\$5,000.	
Compensation			Compensation	
-----			-----	
Égalisation des gains			Égalisation des gains	
\$5,000.			\$5,000.	

Créance de participation: \$2,500. en faveur de la femme.

En effet, la créance de la femme contre le mari est de \$5,000. (moitié de \$10,000., gain du mari) et la créance du mari contre la femme est de \$2,500. (moitié de \$5,000., gain de la femme); la compensation donne \$5,000. - \$2,500. = \$2,500. au profit de la femme contre le mari. Il ne faut pas oublier cependant le principe de l'article 1575 C.c.f. à l'effet que l'on ne peut déduire

69 C. LABRUSSE, *loc. cit.*, p. 13, N. 25.

70 RENARD, *loc. cit.*, p. 218.

les dettes au delà de l'actif. Donc, on ne compense pas les pertes car on aboutirait ainsi à faire peser indirectement les dettes de l'époux en déconfiture sur son conjoint⁷¹.

Il est toutefois possible qu'une autre opération vienne s'ajouter à celle ci-dessus. La créance de participation ayant été déterminée sur la base d'un actif net de toutes dettes, même de celles nées entre époux, il faut encore inclure le règlement de ces créances dans celui de la créance de participation, après les avoir compensées⁷².

Voici un exemple de cette dernière opération:

MARI		FEMME
\$10,000.	Compensation	\$5,000.
	\$5,000.	\$2,500.

La créance de participation est donc de \$2,500. en faveur de la femme, cependant le mari doit \$1,000. à la femme et la femme, \$500. au mari. La compensation entre ces deux créances donne \$1,000. - \$500. = \$500. au profit de la femme contre le mari. Il faut ajouter à la créance de participation de la femme le résultat de cette compensation, soit: \$2,500. + \$500. = \$3,000. (créance de participation finale).

e) Le règlement de partage

Deux principales options s'offraient aux législateurs québécois et français quant au règlement du partage: consacrer un partage en valeur ou un partage en nature. Le législateur français a opté pour le principe du partage en valeur. Cela ne peut faire l'objet d'aucun doute, toutes les règles du régime tendent vers ce principe et le favorisent. Le code français s'en est d'ailleurs expliqué clairement en édictant à l'article 1576, alinéa 1, que "la créance de participation donne lieu à paiement en argent".

Le législateur québécois a pour sa part été beaucoup moins catégorique. L'article 1267c C.c. prévoit que le partage s'effectuera "suivant les règles prévues au titre Des Successions pour les partages entre cohéritiers". Or on sait qu'en matière de succession, le partage en nature constitue un droit strict. Cependant, le même article ajoute qu'il est toujours possible de conserver ses acquêts en désintéressant son conjoint ou les ayants droits de ce dernier en leur en payant la valeur. En enlevant le droit aux époux d'exiger le partage en nature, le législateur a nettement favorisé le principe du partage en valeur. Il a

71 *Ibid.*, p. 220.

72 C. civ. f., art. 1575, al. 3.

par contre édicté, au second alinéa de l'article 1267c C.c., une réserve importante, ce qui fait qu'en définitive, l'option du législateur québécois est pour le moins mitigée.

Outre cette différence au niveau de l'option de base, chacun de ces régimes offre certaines particularités quant au règlement du partage, particularités qu'il n'est pas sans intérêt d'examiner.

1. Règlement du partage sous le régime de la participation aux acquêts.

La créance de participation est exigible dès la clôture des opérations de liquidation, mais le débiteur peut obtenir du juge l'octroi de délais de paiement, délais qui ne peuvent excéder 5 ans. Dans ce cas, le débiteur doit fournir des sûretés et payer des intérêts⁷³.

La créance de participation est une créance chirographaire mais elle peut devenir privilégiée si elle est assortie de l'hypothèque légale dont l'inscription peut être prise pendant le mariage ou dans l'année de sa dissolution par application des dispositions de l'article 2136 C.c.f.

En cas d'insuffisance d'actif, il y a toujours possibilité pour l'époux créancier, selon l'article 1577 C.c.f., de poursuivre le recouvrement de sa créance sur les biens qui avaient été aliénés par donations entre vifs ou en fraude des droits du conjoint.

Enfin, il faut noter qu'un règlement en nature est possible quoique limité. Un tel règlement étant contraire à la technique du régime, la loi ne l'a permis que dans deux hypothèses, soit du consentement des époux⁷⁴, soit sur décision judiciaire⁷⁵. Le législateur français n'a certes pas encouragé l'époux créancier à recourir à ce mode de partage en accordant aux créanciers du conjoint débiteur un droit de suite sur les biens ainsi attribués⁷⁶. De plus, dans certains cas, le règlement en nature est considéré comme une opération de partage⁷⁷, alors que le principe même du régime veut que le règlement du partage soit considéré simplement comme le paiement d'une créance⁷⁸.

2. Règlement du partage sous le régime de la Société d'acquêts.

A la clôture des opérations de liquidation, chaque époux peut exiger le partage des acquêts de l'autre et la loi n'a pas accordé au juge la possibilité de retarder cette opération ou d'accorder des délais de paiement.

73 C. civ. f., art. 1576, al. 1.

74 C. civ. f., art. 1576, al. 2 et 1581, al. 3.

75 C. civ. f., art. 1576, al. 2.

76 C. civ. f., art. 1576, al. 4.

77 C. civ. f., art. 1576, al. 3.

78 Voir à ce sujet PONSARD, *loc. cit.*, N. 188.

La nature juridique des opérations de partage sera fonction de l'option qu'exercera chaque titulaire des acquêts. S'il choisit de conserver ses acquêts et de désintéresser le conjoint, le règlement prend alors la forme d'un simple paiement d'une créance. Au contraire, s'il opte pour le partage en nature ou si le conjoint, conformément aux dispositions de l'alinéa second de l'article 1267c C.c., exige que l'on place dans son lot la maison d'habitation, les meubles meublants ou l'établissement industriel, agricole ou commercial de caractère familial, alors le règlement devient un véritable partage. Mais puisqu'il s'agit d'une opération de partage, faut-il en conclure que tous les effets du partage s'appliquent, dont l'effet déclaratif? L'affirmative ne semble pas devoir faire de doute et l'effet déclaratif de ce partage remontera au jour de la dissolution, par analogie avec les règles applicables en matière de succession.

Enfin, le législateur n'a accordé aucun privilège ou hypothèque légale pour garantir le règlement du partage. Si ce dernier n'était pas effectué volontairement, il peut être poursuivi en justice, ce qui éventuellement pourrait amener l'inscription d'une hypothèque judiciaire.

CONCLUSION

Réaliser une association, en respectant l'égalité et l'indépendance des époux, est un objectif que plusieurs systèmes de droit s'efforcent actuellement d'atteindre dans l'élaboration d'un régime matrimonial. L'une des techniques utilisées par les législateurs consiste à bâtir un régime qui tout à la fois participe de l'idée de base du régime séparatiste et de celle du régime communautaire. Comme le fait remarquer le professeur Crépeau⁷⁹, il s'agit de conserver les avantages essentiels de la séparation de biens et de la communauté tout en écartant les inconvénients majeurs de l'un et de l'autre. La participation aux acquêts et la société d'acquêts sont des exemples de l'application de cette technique.

De ces deux régimes, la participation aux acquêts est celui qui, à première vue, semble avoir le plus pleinement appliqué cette technique. Dans un premier temps il est pleinement séparatiste et dans un second il est tout à fait communautaire. Mais une étude attentive de ce régime permet de constater qu'il est, d'une part, trop séparatiste pour un régime qui se veut aussi communautaire, en ce qu'il n'assure aucunement la protection du droit au partage, et d'autre part, trop communautaire pour un régime séparatiste, puisque les principes qui gouvernent sa dissolution s'avèrent dans certains cas inconciliables avec ceux qui gouvernent son fonctionnement.

Malgré son apparente simplicité, la participation aux acquêts est un régime qui est faussé par des difficultés de preuve et surtout par un procédé d'évaluation des biens fort ingénieux mais parfaitement irréaliste. Au surplus, ce régime n'élimine pas, comme il le prétend, toute distinction entre les biens au sein d'un même patrimoine, pas plus qu'il n'écarte, par son procédé d'évaluation, le problème des récompenses. Son seul mérite est peut-être celui d'offrir le partage d'une valeur nette, dépouillée de tout élément négatif, ce qui simplifie grandement le règlement du partage tout en assurant la protection des tiers.

La société d'acquêts a réalisé un meilleur équilibre entre les idées séparatistes et communautaires. La technique est peut-être, en apparence, moins parfaite, mais l'objectif est atteint. Le régime québécois n'est certes pas parfait, mais il est d'une qualité supérieure à bon nombre de régimes du même type.

79 Paul-André CRÉPEAU, *Les principes fondamentaux de la réforme des régimes matrimoniaux*, dans *Lois Nouvelles II*, 1970, Montréal, P.U.M. p. 9, à la p. 17.

ANNEXE

- Art. 213 - Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.
- Art. 214 - Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.
- Les charges du mariage incombent au mari, à titre principal. Il est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.
- La femme s'acquitte de sa contribution en la prévalant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance, par ses apports en dot ou en communauté, par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au Code de procédure civile.
- Art. 215 - "Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord; faute d'accord, au lieu choisi par le mari. Toutefois, si la résidence choisie par le mari présente pour la famille des inconvénients graves, la femme peut être autorisée par le tribunal à avoir une résidence distincte. Le tribunal statue, s'il échet, sur la résidence des enfants." Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits
- par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation; l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.
- Art. 216 - Chaque époux a la pleine capacité de droit; mais ses droits et pouvoirs peuvent être limités par l'effet du régime matrimonial et des dispositions du présent chapitre.
- Art. 217 - Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.
- L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.
- Art. 218 - Un époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribue.
- Art. 219 - Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire

habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

À défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires.

Art. 220 - Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants: toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.

La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.

Elle n'a pas lieu non plus pour les obligations résultant d'achats à tempérament s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux.

Art. 220-1 - Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le président du tribunal de grande instance peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, *prolongation* éventuellement comprise, dépasser trois ans.

Art. 220-2 - Si l'ordonnance porte interdiction de faire des actes de disposition sur des biens dont l'aliénation est sujette à publicité, elle doit être publiée à la diligence de l'époux requérant. Cette publication cesse de produire effet à l'expiration de la période déterminée par l'ordonnance, sauf à la partie intéressée à obtenir dans l'intervalle une ordonnance modificative, qui sera publiée de la même manière.

Si l'ordonnance porte interdiction de disposer des meubles corporels ou de les déplacer, elle est signifiée par le requérant à son conjoint, et a pour effet de rendre celui-ci gardien responsable des meubles dans les mêmes conditions qu'un saisi. Signifiée à un tiers, elle le constitue de mauvaise foi.

Art. 220-3 - Sont annulables, à la demande du conjoint requérant, tous les actes accomplis en violation de l'ordonnance, s'ils ont été passés avec un tiers de mauvaise foi, ou même, s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette à publicité, s'ils sont simplement postérieurs à la publication prévue par l'article précédent.

L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée, si cet acte est sujet à publicité, plus de deux ans après sa publication.

Art. 221 - Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel.

- L'époux déposant est réputé, à l'égard du dépositaire, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt.
- Art. 222 - Si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte.
- Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meublants visés à l'article 215, alinéa 3, non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint conformément à l'article 1404.
- Art. 223 - La femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari, et elle peut toujours, pour les besoins de cette profession, aliéner et obliger seule ses biens personnels en pleine propriété.
- Art. 224 - Chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage.
- Les biens que la femme acquiert par ses gains et salaires dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari sont réservés à son administration, à sa jouissance et à sa libre disposition, sauf à observer les limitations apportées par les articles 1425 et 1503 aux pouvoirs respectifs des époux.
- L'origine et la consistance des biens réservés sont établies tant à l'égard des tiers que du mari, suivant les règles de l'article 1402.
- Art. 225 - Les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée peuvent exercer leurs poursuites sur les biens réservés, lors même que
- l'obligation n'a pas été contractée par elle dans l'exercice de sa profession.
- Art. 226 - Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux.
- Art. 1397 - Après deux années d'application du régime matrimonial, conventionnel ou légal, les époux pourront convenir dans l'intérêt de la famille de le modifier, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié qui sera soumis à l'homologation du tribunal de leur domicile.
- Toutes les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié doivent être appelées à l'instance d'homologation; mais non leurs héritiers, si elles sont décédées.
- Le changement homologué a effet entre les parties à dater du jugement et, à l'égard des tiers, trois mois après que mention en aura été portée en marge de l'un et de l'autre exemplaire de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.
- Il sera fait mention du jugement d'homologation sur la minute du contrat de mariage modifié.
- La demande et la décision d'homologation doivent être publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au Code de procédure civile; en outre, si l'un des époux est commerçant, la décision est publiée dans les conditions et sous les sanctions prévues par les règlements relatifs au registre du commerce.

Les créanciers, s'il a été fait fraude à leurs droits, pourront former tierce opposition contre le jugement d'homologation dans les conditions du Code de procédure civile.

Art. 1402 - Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi.

Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

Art. 1538 - Tant à l'égard de son conjoint que des tiers, un époux peut prouver par tous les moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien.

Les présomptions de propriété énoncées au contrat de mariage ont effet à l'égard des tiers, aussi bien que dans les rapports entre époux, s'il n'en a été autrement convenu. La preuve contraire sera de droit, et elle se fera par tous les moyens propres à établir que les biens n'appartiennent pas à l'époux que la présomption désigne, ou même, s'ils lui appartiennent, qu'il les a acquis par une libéralité de l'autre époux. Les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié.

Art. 1540 - Quand l'un des époux prend en main la gestion des biens de l'autre, au su de celui-ci, et néanmoins sans opposition de sa part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration et de gérance, mais non les actes de dispositions.

Cet époux répond de sa gestion envers l'autre comme un mandataire. Il n'est, cependant, comptable que des fruits existants; pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou consommés frauduleusement, il ne peut être recherché que dans la limite des cinq dernières années.

Si c'est au mépris d'une opposition constatée que l'un des époux s'est immiscé dans la gestion des biens de l'autre, il est responsable de toutes les suites de son immixtion, et comptable sans limitation de tous les fruits qu'il a perçus, négligé de percevoir ou consommés frauduleusement.

Art. 1569 - Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime de la participation aux acquêts, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou lui sont advenus depuis par succession ou libéralité et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre onéreux. Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. À la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final.

Le droit de participer aux acquêts est incessible tant que le régime matrimonial n'est

pas dissous. Si la dissolution survient par la mort d'un époux, ses héritiers ont, sur les acquêts nets faits par l'autre, les mêmes droits que leur auteur.

Art. 1570 - Le patrimoine originaire comprend les biens qui appartiennent à l'époux au jour du mariage et ceux qu'il a acquis depuis par succession ou libéralité. Il n'est pas tenu compte des fruits de ces biens, ni de ceux de ces biens qui auraient eu le caractère de fruits.

La consistance du patrimoine originaire est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, établi en présence de l'autre conjoint et signé de lui; à défaut, le patrimoine originaire est tenu pour nul.

La preuve que le patrimoine originaire aurait compris d'autres biens ne peut être rapportée que par les moyens de l'article 1402.

Art. 1571 - Les biens originaires sont estimés d'après leur état au jour du mariage ou au jour de l'acquisition, et d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est dissous. S'ils ont été aliénés, on retient leur valeur au jour de l'aliénation. Si de nouveaux biens ont été subrogés aux biens aliénés, on prend en considération la valeur de ces nouveaux biens.

De l'actif originaire sont déduites les dettes dont il se trouvait grevé. Si le passif excède l'actif, le patrimoine originaire est tenu pour nul.

Art. 1572 - Font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, y compris, le cas échéant, ceux dont il aurait disposé à cause de mort et sans en exclure les sommes dont il peut être créancier envers son conjoint. S'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation

anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande.

La consistance du patrimoine final est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, que l'époux ou ses héritiers doivent établir en présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers ou eux dûment appelés. Cet état doit être dressé dans les neuf mois de la dissolution du régime matrimonial, sauf prorogation par le président du tribunal statuant en la forme de référé.

La preuve que le patrimoine final aurait compris d'autres biens peut être rapportée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.

Chacun des époux peut, quant aux biens de l'autre, requérir l'apposition des scellés et l'inventaire suivant les règles prévues au Code de procédure civile.

Art. 1573 - Aux biens existants on réunit fictivement ceux dont l'époux a disposé par donations entre vifs, à moins que l'autre conjoint n'ait consenti à la donation, ainsi que ceux qu'il aurait aliénés frauduleusement. L'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu est présumée faite en fraude des droits du conjoint, s'il n'y a donné consentement.

Art. 1574 - Les biens existants sont estimés d'après leur état et leur valeur au jour où le régime matrimonial est dissous. Les biens qui ont été aliénés par donations entre vifs, ou en fraude des droits du conjoint, sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et la valeur qu'ils auraient eue, s'ils avaient été conservés, au jour de la dissolution.

De l'actif ainsi reconstitué, on déduit toutes les dettes qui

n'ont pas encore été acquittées, sans en exclure les sommes qui pourraient être dues au conjoint.

Art. 1575 - Si le patrimoine final d'un époux est inférieur à son patrimoine originaire, le déficit est supporté entièrement par cet époux. S'il lui est supérieur, l'accroissement représente les acquêts nets et donne lieu à participation.

S'il y a des acquêts nets de part et d'autre, ils doivent d'abord être compensés. Seul l'excédent se partage: l'époux dont le gain a été le moindre est créancier de son conjoint pour la moitié de cet excédent.

A la créance de participation on ajoute, pour les soumettre au même règlement, les sommes dont l'époux peut être d'ailleurs créancier envers son conjoint, pour valeurs fournies pendant le mariage et autres indemnités, déduction faite, s'il y a lieu, de ce dont il peut être débiteur envers lui.

Art. 1576 - La créance de participation donne lieu à paiement en argent. Si l'époux débiteur rencontre des difficultés graves à s'en acquitter entièrement dès la clôture de la liquidation, les juges peuvent lui accorder des délais qui ne dépasseront pas cinq ans, à charge de fournir des sûretés et de verser des intérêts.

La créance de participation peut toutefois donner lieu à un règlement en nature, soit du consentement des deux époux, soit en vertu d'une décision du juge, si l'époux débiteur justifie de difficultés graves qui l'empêchent de s'acquitter en argent. Le règlement en nature prévu à l'alinéa précédent est considéré comme une opération de partage lorsque les biens attribués n'étaient pas compris

dans le patrimoine originaire ou lorsque l'époux attributaire vient à la succession de l'autre.

La liquidation n'est pas opposable aux créanciers des époux: ils conservent le droit de saisir les biens attribués au conjoint de leur débiteur.

Art. 1577 - L'époux créancier poursuit le recouvrement de sa créance de participation d'abord sur les biens existants et subsidiairement sur les biens qui avaient été aliénés par donations entre vifs ou en fraude des droits du conjoint, en commençant par les aliénations les plus récentes. L'action en révocation n'est ouverte contre les tiers acquéreurs à titre onéreux qu'autant que leur mauvaise foi est établie.

Art. 1578 - A la dissolution du régime matrimonial, si les parties ne s'accordent pas pour procéder à la liquidation par convention, l'une d'elles peut demander au tribunal qu'il y soit procédé en justice.

Sont applicables à cette demande, en tant que de raison, les règles prescrites pour arriver au partage judiciaire des successions et communautés.

Les parties sont tenues de se communiquer réciproquement, et de communiquer aux experts désignés par le juge, tous renseignements et documents utiles à la liquidation.

L'action en liquidation se prescrit par trois ans à compter de la dissolution du régime matrimonial. Les actions ouvertes contre les tiers en vertu de l'article précédent se prescrivent par deux ans à compter de la clôture de la liquidation.

Art. 1579 - Si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 ci-dessus

devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux.

- Art. 1580 - Si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, donnent lieu de craindre que la continuation du régime matrimonial ne compromette les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut demander la liquidation anticipée de sa créance de participation.

Les règles de la séparation de biens sont applicables à cette demande.

Lorsque la demande est admise, les époux sont placés sous le régime des articles 1536 à 1541.

- Art. 1581 - En stipulant la participation aux acquêts, les époux peuvent adopter toutes clauses non contraires aux articles 1387, 1388 et 1389.

Ils peuvent notamment convenir d'une clause de partage inégal, ou stipuler que le survivant d'eux ou l'un d'eux s'il survit, aura droit à la totalité des acquêts nets faits par l'autre. Il peut également être convenu entre les époux que celui d'entre eux qui, lors de la liquidation du régime, aura envers l'autre une créance de participation, pourra exiger la dation en paiement de certains biens de son conjoint, s'il établit qu'il a un intérêt essentiel à se les faire attribuer.

- Art. 1751 - Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou

commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conclu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux.

En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux.

- Art. 2136 - Quand les époux ont stipulé la participation aux acquêts, la clause, sauf convention contraire, confère de plein droit à l'un et à l'autre la faculté d'inscrire l'hypothèque légale pour la sûreté de la créance de participation.

L'inscription pourra être prise avant la dissolution du régime matrimonial, mais elle n'aura d'effet qu'à compter de cette dissolution et à condition que les immeubles sur lesquels elle porte existent à cette date dans le patrimoine de l'époux débiteur.

En cas de liquidation anticipée, l'inscription antérieure à la demande a effet du jour de celle-ci, l'inscription postérieure n'ayant effet que de sa date ainsi qu'il est dit à l'article 2134.

L'inscription pourra également être prise dans l'année qui suivra la dissolution du régime matrimonial; elle aura alors effet de sa date.