

traîtée indirectement, comme pour les biens présents, puisque les biens acquis avec des deniers reçus par donation ou succession (166) ou les portions de biens acquises à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation, restent personnels (167).

La même observation que celle formulée ci-dessus, relative aux conditions de la subrogation, doit être effectuée concernant le emploi des deniers appartenant aux partenaires avant la convention de Pacs (renvoi n° 2088).

IV/ Biens créés et leurs accessoires et les biens à caractère personnel

2090. Les biens créés avant ou pendant la durée du Pacs restent la propriété du partenaire qui les a créés (168). Le régime de la loi du 23 juin 2006 répond de ce point de vue aux incertitudes de la loi de 1999. Le régime patrimonial des partenaires communautaires de la loi de 2006 est plus séparatiste que celui de la communauté des époux. Entre partenaires, les biens créés restent personnels, sans distinction entre le titre et la finance. Les accessoires des biens créés et les biens à caractère personnel, notamment les instruments de travail, constituent aussi des biens personnels. En définitive, le périmètre de l'indivision des acquêts est beaucoup moins large que celui des acquêts de communauté.

§ II – COMPOSITION PASSIVE DU PATRIMOINE

2091. Du point de vue de l'obligation au passif, le régime d'indivision organisée (partenaires de 1999) ou d'acquêts (partenaires communautaires de 2007), emporte les mêmes conséquences à l'égard des créanciers. Pour une analyse détaillée, il faut se reporter aux développements sur les conséquences de la détention de biens indivis pour les couples séparatistes (renvoi nos 2103 et s.). La distinction doit être opérée de la même façon entre, d'une part les dépenses solidaires pour lesquelles les créanciers peuvent poursuivre le recouvrement de leur créance sur les revenus et les biens de chacun des partenaires, ainsi que sur les biens indivis, et d'autre part les autres dépenses. En l'absence de solidarité, les créanciers peuvent saisir les biens et revenus du partenaire avec lequel ils ont contracté, mais pas la part de leur débiteur dans les biens indivis (169). S'agissant de la contribution à la dette des membres du couple, il faut aussi reprendre la distinction entre les dettes dont le paiement a satisfait l'intérêt commun des membres du couple, et celles dont le paiement a satisfait l'intérêt personnel d'un membre du couple seulement (renvoi n° 2108).

Conclusion sur les couples de partenaires « communautaires » de l'article 515-5-1 du Code civil

2092. Plusieurs questions se posent en raison de l'imprécision du texte qui laisse la place à l'interprétation. Certains des premiers commentateurs ont estimé légitimement que le Pacs communautaire dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2007 autorisait des aménagements extensifs. Nous ne partageons pas cette opinion

(166) C. civ., art. 515-5-2, 5°.

(167) C. civ., art. 515-5-2, 6°.

(168) C. civ., art. 515-5-2, 2°.

(169) C. civ., art. 815-17, al. 3.

et il conviendra sans doute d'apporter une précision à cette disposition. Assurément le texte mérite d'être amélioré, car le Pacs constitue un véritable mode de conjugalité alternatif au mariage, qui est appelé à se développer et à être plus régulièrement proposé par les notaires aux couples d'esprit « communautaire ».

Le dispositif de l'article 515-5-1 du Code civil constitue un véritable mode d'acquisition de la propriété. C'est un dispositif exceptionnel très avantageux qui doit être interprété de manière restrictive pour ne pas déséquilibrer les différents modes de conjugalité et éviter l'assimilation des différents statuts.

Le Pacs a été introduit dans le Code civil avec le souci de préserver la liberté qui anime les partenaires. Pour autant, s'agissant des partenaires communautaires, leur liberté est bridée. Le Pacs communautaire apparaît plus comme un contrat « d'adhésion » qui confère des avantages exceptionnels dérogeant au régime de droit commun de l'indivision. Finalement, il permet de créer un patrimoine commun entre deux partenaires, dans une indivision spéciale, improprement appelée « indivision des acquêts ». L'indivision spéciale des partenaires communautaires exclut tous recours pour contribution inégale, rapprochant ainsi ce nouveau mode d'acquisition de celui des acquêts.

La terminologie d'acquêts crée à cet égard une confusion, car il ne s'agit pas pour autant de biens communs. C'est le caractère automatique de l'entrée dans le patrimoine du couple qui autorise un parallèle entre la communauté des époux et celle des partenaires. La similitude provient du mécanisme automatique d'enrichissement des partenaires et des époux.

L'assimilation n'est cependant pas totale car les deux modes de conjugalité sont de nature différente. C'est surtout en terme de pouvoir que les deux régimes se rapprochent le plus (renvoi nos 2007 et s.).

Pour le reste, l'assimilation n'est pas envisageable pour les raisons suivantes :

1) Le régime de l'indivision des acquêts est optionnel, contrairement à la communauté réduite aux acquêts qui constitue le régime légal des époux. La réforme du Pacs issue de la loi du 23 juin 2006 avait précisément pour objet d'instituer le régime de la séparation de biens comme le régime légal des partenaires. Il s'agissait, d'une part de respecter la volonté d'une majorité de partenaires d'aspiration plutôt séparatiste et d'autre part d'éviter les difficultés pratiques du Pacs communautaire dont la nature hybride soulève de nombreuses difficultés juridiques susceptibles de complications d'autant plus importantes que le nombre de Pacs est appelé à se développer dans les années à venir.

2) L'absence de corrélation Actif / Passif :

S'agissant des créanciers, le périmètre de leur droit de poursuite est différent pour les partenaires et les époux « communautaires » : dans le cas des époux, l'article 1413 du Code civil étend les poursuites à l'ensemble des biens communs et propres d'un époux. S'agissant des partenaires, aux termes de l'article 815-17 du même code, le droit des poursuites est limité au patrimoine personnel de l'indivisaire débiteur. L'assimilation n'est donc pas envisageable de ce point de vue car le droit de poursuite des créanciers est fondamentalement différent.

Elargir le périmètre des biens dépendant de l'indivision des acquêts sans modifier pour autant les règles du passif donnerait aux partenaires communautaires un

avantage considérable par rapport aux époux communs en biens, ce qui, d'une part, n'est pas l'esprit du législateur et qui, d'autre part, ne semble pas opportun si l'on entend respecter la diversité des statuts (renvoi 1^{re} commission).

3) Le respect de l'institution du mariage

L'avantage considérable consenti aux partenaires qui optent pour l'indivision des acquêts ne peut être étendu sans prendre le risque de déséquilibrer au détriment des époux les différents modes de conjugalité. Seul le régime de la communauté légale ou conventionnelle des époux doit permettre de bénéficier du mécanisme de constitution des acquêts et, en raison de leur nature particulière, d'accéder à la théorie exorbitante des avantages matrimoniaux. Une dérogation a été maintenue pour les partenaires communautaires après la réforme de 2006 en leur offrant la possibilité d'un nouveau mode d'acquisition, sans recours possible. Ce régime doit être considéré à notre avis comme exceptionnel ce qui justifie ses limites impératives. Il est à prendre tel quel sans modification possible. Cette rigidité peut sembler en contradiction avec l'esprit de liberté qui anime le Pacs, mais l'équilibre des différents modes de conjugalité et le maintien de leur diversité impose à notre avis cette lecture.

Dans le cas contraire, il faudrait envisager une réforme en profondeur de l'ensemble des règles du Pacs et du Code civil. Cette évolution ne semble pas correspondre à l'attente de nos concitoyens qui aspirent aussi à une certaine stabilité du droit. Les dernières années ont considérablement modifié le droit de la famille. Il faut sans doute améliorer certaines dispositions sans bouleverser de nouveau une matière en voie de stabilisation. Une interprétation extensive obligerait par exemple à mener une réflexion sur l'introduction d'une action spéciale en retranchement des avantages « pacsimoniaux » au risque sinon de porter gravement atteinte à la réserve. Autre exemple, le traitement spécifique des avantages matrimoniaux qui sont autorisés pour des époux communs en biens se justifie compte tenu du régime complet de devoirs et d'obligations pour les époux. Le mariage s'inscrit dans la durée. Il produit des effets protecteurs. Sa mutabilité est contrôlée dans l'intérêt de la famille et de la protection des tiers.

Au contraire la mutabilité des Pacs n'est pas contrôlée compte tenu de la possibilité unilatérale de rupture. L'absence d'obligation de liquidation du Pacs constitue en outre une source d'insécurité pour les tiers. La liberté des partenaires réside dans le choix du statut et dans l'option pour le régime optionnel de l'indivision des acquêts. Le régime légal du Pacs est donc logiquement celui de la séparation de biens. Le régime de l'indivision des acquêts est dérogatoire.

Si des partenaires veulent plus de fusion patrimoniale, ils doivent recourir à d'autres solutions périphériques, ou qualifier les avantages en libéralité au profit de leur partenaire. Par exemple, les partenaires communautaires qui veulent investir pour le compte de l'indivision des acquêts en utilisant des fonds personnels peuvent le faire. En omettant la déclaration de remploi, ils font « tomber » le bien dans l'indivision des acquêts (renvoi n° 2383). Dans ce cas, une créance sera constatée lors de la liquidation ou de la rupture du Pacs. Le partenaire qui souhaite protéger le survivant doit seulement établir une disposition consistant à léguer la créance (ou le solde des créances entre partenaires après compensation). Ce legs s'imputera sur la quotité disponible mais ne sera pas imposable depuis la loi TEPA (renvoi 4^e commission n° 4040).

La tentation de simplification qui peut légitimement nous animer ne doit pas se traduire par une assimilation des modes de conjugalité.

Section II – L'organisation patrimoniale des couples séparatistes

2093. Intuitivement, les régimes séparatistes séduisent de nombreux couples lorsqu'ils décident de se mettre en ménage. En effet, ils ont pour grand principe de respecter une totale indépendance patrimoniale. Chacun administre, accroît, gère son patrimoine ou s'endette indépendamment de l'autre. Contrairement aux régimes communautaires des couples mariés ou pacsés, il n'existe pas trois masses de biens, mais deux : les biens personnels de chacun, comprenant tant des actifs (Sous-section I) que du passif (Sous-section II).

Telle est toutefois la théorie. Dans la pratique, la réalité est toute autre. La nécessaire fusion personnelle se traduit inévitablement par un minimum de fusion patrimoniale. L'intensité de la fusion dépendra de chaque couple mais la distorsion entre l'évolution de ces deux variables engendre de nombreuses difficultés, lesquelles, à défaut d'être anticipées dès l'origine, devront soit faire l'objet d'ajustements à l'amiable, en cours d'union ou de manière pathologique en cas de crise (ce que règlera la 3^e commission), soit, à défaut de correction, auront des conséquences qui se feront sentir au moment de la liquidation (ce qu'envisagera la 4^e commission).

Sous-section I – *Composition active du patrimoine des couples séparatistes*

§ I – *UN PRINCIPE IDENTIQUE : DES BIENS PERSONNELS*

2094. Le principe de base est simple. Chacun conserve la propriété personnelle et exclusive de ses biens présents et de ceux qu'il acquiert au cours de l'union. Le principe résulte pour les époux de l'article 1536, alinéa 1^{er}, du Code civil : « *Lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels...* ». Pour les partenaires, la même règle est affirmée à l'article 515-5 du Code civil : « *... chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels* ». Les termes sont par ailleurs identiques. *A fortiori*, il en va de même pour les concubins.

Ce principe s'applique aussi aux revenus des biens de chacun.

S'agissant des biens acquis à titre onéreux pendant l'union, le propriétaire est celui au nom duquel l'acquisition est réalisée. Le conjoint, partenaire ou concubin, qui participe seulement au financement, ne modifie pas cette règle, et cette situation n'est pas sans soulever de nombreuses difficultés analysées lors des développements sur le logement de la famille (renvoi nos 2122 et s.). Cette situation est courante en pratique, et doit faire l'objet d'une attention particulière lors de l'investissement. A défaut, elle pourra faire l'objet d'ajustements en cours d'union (renvoi n° 2290) et (renvoi n° 2262).