

Aux séparatistes

REMERCIEMENTS

Le présent ouvrage est la somme et la synthèse des recherches conduites sur le couple et son patrimoine au sein de l'*Unité de droit familial et de droit médical* de l'Université de Liège. Mes remerciements les plus sincères sont adressés aux collaborateurs de l'Unité qui ont pris part à l'élaboration du présent manuel : Julie Laruelle, Valentina Makow, Laure Sauveur et François Deguel, assistants et anciens assistants à l'Université.

Celles et ceux qui par leurs recherches et publications antérieures ont contribué à faire progresser la matière de l'ouvrage reconnaîtront sans doute leur apport scientifique à son contenu (Renaud Chauvin, Catherine Couquelet, Virginie Dehalleux, Sylviane Delval, Marie Demaret, Gilles Genicot, Claire Gimenne, Evelyne Langenaken, Sophie Louis, Sybille Massange, Isabelle Massin, Aurélie Nottet, Catherine Paris, Virginie Rau, Laura Rousseau, Sylvie Thielen, Eric von Frenckell).

LISTE DES ABRÉVIATIONS

<i>A.J. famille</i>	<i>Actualités juridiques en droit de la famille</i>
<i>A.J.T.</i>	<i>Algemeen juridisch tijdschrift</i>
<i>A.P.R.</i>	<i>Algemene Praktische Rechtsverzameling</i>
<i>A.R.</i>	arrêté royal
<i>Act. dr.</i>	<i>Actualités du droit</i>
<i>Act. dr. fam.</i>	<i>Actualités de droit de la famille</i>
<i>Act. fisc.</i>	<i>Actualités fiscales</i>
al.	alinéa
<i>Ann. dr. Liège</i>	<i>Annales de droit de Liège</i>
<i>Ann. Dr. Louvain</i>	<i>Annales de droit de Louvain</i>
<i>Ann. not.</i>	<i>Annales du notariat et de l'enregistrement</i>
arg.	argument
<i>Arr. Cass.</i>	<i>Arresten van het Hof van cassatie</i>
art.	article
ass. plén.	(après Cass. fr.) assemblée plénière
<i>B.W.</i>	Burgerlijk Wetboek
<i>Bull. Ass.</i>	<i>Bulletin des Assurances</i>
<i>Bull. bel.</i>	<i>Bulletin der belastingen</i>
<i>Bull. contr.</i>	<i>Bulletin des contributions</i>
<i>C. ass.</i>	Cour d'assises
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C. const.</i>	Cour constitutionnelle
<i>C. D.I.P.</i>	Code de droit international privé
<i>C. jud.</i>	Code judiciaire
<i>C. pén.</i>	Code pénal
<i>C. succ.</i>	Code des droits de succession
<i>c.</i>	<i>contre</i>
<i>C.A.</i>	Cour d'arbitrage
<i>C.E.</i>	Conseil d'État
<i>C.E.D.H.</i>	Convention/Cour européenne des droits de l'homme
<i>C.I.R.</i>	Code des impôts sur les revenus 1992
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de justice des Communautés européennes

10 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

Cass.	Cour de cassation
<i>CEDH</i>	<i>Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
Ch. Repr.	Chambre des Représentants
<i>Chron. dr. j.p.</i>	<i>Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police (Liège)</i>
<i>Chron. dr. not.</i>	<i>Chronique de droit à l'usage du notariat, act. Chroniques notariales (Bruxelles, Larcier)</i>
civ.	(après Cass. fr.) chambre civile
Civ.	Tribunal de première instance
com.	(après Cass. fr.) chambre commerciale
Comm.	Tribunal de commerce
comm.	commentaire
comp.	comparez
concl.	conclusions
conf.	confirmé par/confirmant
Const.	Constitution
Corr.	Tribunal correctionnel
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>D.-S.</i>	<i>Recueil Dalloz-Sirey</i>
<i>DA/OR</i>	<i>Droit des affaires/Ondernemingsrecht</i>
Décr. Rég. fl.	Décret de la Région flamande
Décr. Rég. w.	Décret de la Région wallonne
Décr.	Décret
dir.	sous la direction de
<i>Div. Act.</i>	<i>Divorce. Actualités</i>
<i>Doc. parl.</i>	<i>Documents parlementaires</i>
<i>Dr. circ.</i>	<i>Droit de la circulation Jurisprudence</i>
<i>Dr. fam.</i>	<i>Droit de la famille</i>
<i>E.J.</i>	<i>Echtscheidingsjournaal</i>
<i>E.R.P.L.</i>	<i>European Review of Private Law</i>
éd.	éditeur/édition
<i>etc.</i>	<i>et caetera</i>
ex.	exemple(s)
<i>F.J.R.</i>	<i>Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht</i>
fr.	français(e)

<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
Ger. W.	Gerechtelijk Wetboek
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
<i>id.</i>	<i>idem</i>
<i>Ing.-Cons.</i>	<i>L'Ingénieur-Conseil</i>
J.C.P.	<i>Juris-classeur périodique (La Semaine juridique) – Édition générale</i>
J.D.J.	<i>Journal du droit des jeunes</i>
J.J.P.	<i>Journal des juges de paix et de police</i>
J.L.	<i>Jurisprudence de Liège</i>
J.L.M.B.	<i>Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles</i>
J.P.	Justice de paix
J.T.	<i>Journal des tribunaux</i>
J.T.D.E.	<i>Journal des tribunaux de droit européen</i>
<i>jo.</i>	<i>juncto</i>
<i>Journ. proc.</i>	<i>Journal des procès</i>
<i>Jura Falc.</i>	<i>Jura Falconis</i>
<i>Juris-Cl. Civ.</i>	<i>Juris-Classeur Civil (Paris, Litec).</i>
L. hyp.	loi hypothécaire
L. vent.	loi du 25 ventôse-5 germinal an XI contenant organisation du notariat
l.	livre
L.	loi
<i>l.c.</i>	<i>loco citato</i>
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.R.L.	<i>Limburgs Rechtsleven</i>
M.N.F.	<i>Mensuel notarial et fiscal</i>
M.P.	Ministère public
N.F.M.	<i>Notarieel en fiscaal maandblad</i>
N.J.B.	<i>Nederlands Juristenblad (Pays-Bas)</i>
NjW	<i>Nieuw juridisch weekblad</i>
not.	notamment
<i>o.c.</i>	<i>opus citatum</i>
obs.	observations
Ord. Rég. Brux-Cap.	Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale
Pas.	<i>Pasicrisie</i>

12 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

<i>Petites Aff.</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>Publ. C.E.D.H.</i>	<i>Publications de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>R. Cass.</i>	<i>Recente arresten van het (Belgische) Hof van Cassatie</i>
<i>R.A.B.G.</i>	<i>Rechtspraak Antwerpen, Brussel en Gent</i>
<i>R.C.D.I.P.</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>R.C.J.B.</i>	<i>Revue critique de jurisprudence belge</i>
<i>R.D.S.</i>	<i>Revue de droit social</i>
<i>R.G.A.R.</i>	<i>Revue générale des assurances et responsabilités</i>
<i>R.G.D.C.</i>	<i>Revue générale de droit civil belge</i>
<i>R.I.D.C.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>R.P.D.B.</i>	<i>Répertoire pratique de droit belge (Bruxelles, Bruylant)</i>
<i>R.R.D.</i>	<i>Revue régionale de droit</i>
<i>R.R.J.</i>	<i>Revue de la recherche juridique – Droit prospectif</i>
<i>R.U.D.H.</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
<i>R. W.</i>	<i>Rechtskundig Weekblad</i>
<i>rapp.</i>	<i>rapport</i>
<i>rappr.</i>	<i>rapprochez</i>
<i>Rec. gén. enr. not.</i>	<i>Recueil général de l'enregistrement et du notariat</i>
<i>rédi.</i>	<i>rédaction du (date loi modificative)</i>
<i>réf.</i>	<i>référé</i>
<i>Règl.</i>	<i>Règlement</i>
<i>Rép. Defrénois</i>	<i>Répertoire du notariat Defrénois</i>
<i>Rép. not.</i>	<i>Répertoire notarial. Encyclopédie juridique permanente (G. de LEVAL, M. RENARD-DECLAIR-FAYT et J.-F. TAYMANS dir.), Bruxelles, Larcier</i>
<i>Rev. b. dr. intern.</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>Rev. dr. rur.</i>	<i>Revue de droit rural</i>
<i>Rev. dr. U.L.B.</i>	<i>Revue de droit de l'U.L.B.</i>
<i>Rev. Dr. ULg</i>	<i>Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège</i>
<i>Rev. eur. dr. privé</i>	<i>Revue européenne de droit privé</i>
<i>Rev. not. belge</i>	<i>Revue du notariat belge</i>
<i>Rev. prat. not.</i>	<i>Revue pratique du notariat</i>
<i>Rev. prat. soc.</i>	<i>Revue pratique des sociétés civiles et commerciales</i>

<i>Rev. trim. D. H.</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>Rev. trim. dr. civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>Rev. trim. dr. fam.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit familial</i>
S.E.	session extraordinaire
sais.	saisies
Sén.	Sénat
sess.	session ordinaire
somm.	sommaire
spéc.	spécialement
<i>T. Fam.</i>	<i>Tijdschrift voor familierecht</i>
<i>T. Not.</i>	<i>Tijdschrift voor Notarissen</i>
t.	tome
T.A.	Tribunal administratif
T.B.O.	Tijdschrift voor Bouwrecht en Onroerend Goed
T.E.P.	Tijdschrift voor Estate Planning
<i>T.F.R.</i>	<i>Tijdschrift voor fiscaal recht</i>
T.G.I.	Tribunal de grande instance
<i>T.G.R.</i>	<i>Tijdschrift voor Gentse rechtspraak</i>
<i>T.P.R.</i>	<i>Tijdschrift voor Privaatrecht</i>
<i>T.W.V.R.</i>	<i>Tijdschrift voor West-Vlaams rechtspraak</i>
Trib. arr.	Tribunal d'arrondissement
Trib. inst.	Tribunal d'instance
Trib. trav.	Tribunal du travail
<i>Turnh. Rechtsl.</i>	<i>Turnhouts Rechtsleven</i>
<i>Vl. T. Gez.</i>	<i>Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht</i>
voy.	voyez
<i>W.P.N.R.</i>	<i>Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie</i>

INTRODUCTION

1. Thème. Opinions. Méthode. Le droit patrimonial des couples régit les droits et devoirs des personnes en couple, la propriété des biens qu'ils acquièrent, la titularité des dettes qu'ils contractent pendant leur union, la gestion des patrimoines personnels ou conjoints et la liquidation de leurs rapports juridiques et économiques en cas de rupture ou de décès. À cela s'ajoute l'ingénierie – civile et fiscale – des conventions relatives à ces patrimoines.

Le droit patrimonial des couples s'intègre dans le droit patrimonial des familles qui comprend le droit civil et fiscal des successions et des libéralités, avec lequel des liens sont tissés, qui se tendent s'il y a décès en couple. La liquidation du patrimoine du couple précède et détermine celle de la succession ; les conventions *mortis causa* relatives au patrimoine du couple impactent le domaine des dispositions de dernières volontés.

La localisation du droit patrimonial des couples dans le Code civil est le produit de son histoire : pour les gens mariés, elle suit pour partie le droit du mariage (art. 214 et s.) et pour partie les différentes manières dont on acquiert la propriété (art. 1387 et s.) ; pour les couples non mariés et les époux séparatistes s'y ajoutent la réglementation de la cohabitation légale également située dans les modes d'acquisition de la propriété (art. 1478-1479) et plusieurs institutions du droit des obligations appelées à suppléer certaines lacunes législatives (ex. : art. 1235, 1320, 1341).

Des liens⁽¹⁾ unissent le droit patrimonial des couples au *droit notarial*. La liquidation du patrimoine d'un couple en rupture investit le notaire d'une mission judiciaire (art. 1209, C. jud.) parce que celui-ci maîtrise la technicité de la matière et son ancrage dans le vécu. C'est lui qui opère la liquidation et le partage sous le contrôle du juge qui n'exerce son pouvoir de juridiction qu'en cas de désaccord sur les projets notariés de partage. Outre ce rôle à la fin du couple, le notaire donne des conseils d'organisation du patrimoine des couples, principalement par contrat de mariage, moins fréquemment par convention de vie

(1) Sur les liens entre le droit patrimonial des couples et le droit des familles avec d'autres branches du droit : J. FONTEYN, « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi », *Ann. Dr. Louvain*, 2014, p. 22 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 13.

commune ⁽²⁾. Son rôle est crucial pour l'orientation des couples vers une protection patrimoniale adaptée à leur situation actuelle et ses évolutions prévisibles.

Également proche du droit patrimonial des couples, le droit de la *protection des personnes vulnérables*, principalement l'incapacité et l'administration (art. 488 et s. L. du 17 mars 2013), aménage diverses institutions lorsque la capacité de gestion d'une personne en couple est réduite. Il convient de le concilier avec des dispositions de droit des régimes matrimoniaux issues d'une époque où elles palliaient les lacunes des anciens statuts d'incapacités (ex. : art. 220, 1420, 1421, 1426).

Le *droit fiscal*, principalement les droits d'enregistrement et de succession, aura sa place dans le présent ouvrage lors de l'analyse des conventions relatives au patrimoine du couple. Celles-ci offrent aux couples bien conseillés des possibilités d'optimisation fiscale de la transmission du patrimoine conjugal en cas de décès (ex. : attribution intégrale du patrimoine commun, clauses de participation inégale aux acquêts). Certaines de ces conventions doivent être manipulées avec précaution, car elles frisent l'abus fiscal (art. 106 C. succ.).

Le *droit de la sécurité sociale* interagit également avec la présente matière, dans la mesure où il tend, plus que le droit civil, à considérer le patrimoine du couple sous un angle économique, indépendamment du choix du statut, une approche que nous recommandons *de lege ferenda* en droit civil. Un débat actuel porte sur la qualification des pensions de retraite et l'opportunité d'y assimiler les pensions complémentaires par assurance individuelle ou collective.

La méthode de conception et la tonalité de cet ouvrage sont très proches de celles de notre ouvrage *Droit des personnes et des familles*. L'exposé du droit positif tend vers l'exhaustivité des sources belges. Nous exposons au texte toutes les controverses avec notre position et ses enjeux, et livrons en note les références nécessaires pour l'approfondissement de la réflexion.

Le message qui le parcourt est un vœu d'unification des statuts matrimoniaux des couples, partant de l'hypothèse que le choix du régime matrimonial ou de ne pas se marier ne justifie actuellement plus les exclusives anciennes qui ont culminé dans l'adage : « Les concubins se passent de la loi, la loi se passe d'eux. » Cet aphorisme laisse des traces, même en mariage, à l'encontre des époux séparatistes. Notre appel récurrent depuis plus de quinze ans à une harmonisation des statuts explique que la neutralité du titre de l'ouvrage – *Droit patrimonial « des couples »* – n'est qu'apparente. Nos opinions sur les valeurs et mérites de chaque régime

(2) Voy. not. C. const., 7 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *J.T.*, 2014, p. 170, note Fr. DEGUEL, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *T. Not.*, 2013, note J. VERSTRAETE, attendu B.6.2.

patrimonial (communauté, séparation de biens, non-mariage, convention de vie commune) sont nourries par des recherches antérieures et par les résultats d'analyses empiriques ou sociologiques, avec la distance imposée par nos qualifications⁽³⁾.

2. Loi du 14 juillet 1976. Objectifs et Évolutions. A. Égalité homme-femme. C'est l'histoire du droit contemporain du patrimoine des couples qui explique la nécessité d'une harmonisation à brève échéance. La stabilité de ce droit est étonnante, preuve à la fois de son adéquation aux couples mariés qu'il visait et de son inertie envers ceux qu'il délaisse. Le Code civil n'a subi qu'une réforme globale des régimes matrimoniaux, par la loi du 14 juillet 1976. Cette loi poursuivait divers objectifs : égalité homme-femme (A), partage des acquêts (B), conciliation entre l'autonomie de la volonté et ces deux objectifs, dans le respect des intérêts des tiers (C).

L'égalité homme-femme était vitale à cette date tardive et fut conquise de haute lutte⁽⁴⁾. Elle est promue par le régime matrimonial primaire (art. 213 et s.), par les règles impératives du régime secondaire (ex. : art. 1388, 1451) et indirectement par le régime des recours des créanciers qui renforce le crédit des conjoints économiquement plus faibles. La charge symbolique du changement de perspective était en phase avec le temps du droit des personnes et familles : le nouveau régime matrimonial individualisa les droits des deux membres du couple et se préoccupa moins de son insertion dans un système modélisé et dans une famille élargie. Le couple marié n'est plus une entité sous la coupe d'un « seigneur et maître »⁽⁵⁾. Le couple est une association affective et économique de deux sujets de droits qui unissent pour un temps leur destin. Ce sont les épouses qui bénéficièrent de l'égalité de droits, car d'un point de vue statistique, leur pouvoir économique était inférieur à celui des maris. C'est à peine moins vrai aujourd'hui, malheureusement⁽⁶⁾. L'influence des droits fondamentaux sur le droit des

(3) Pour plus de précisions sur l'utilisation scientifique de l'argument sociologique ou psychologique en droit familial : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 19, n° 5.

(4) Voy. la proposition de loi portant réforme des régimes matrimoniaux, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1972-1973, n° 542/1 du 26 avril 1973, p. 1, ainsi que le projet de loi remplaçant le Titre V du Livre III du C. civ., « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux », *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1975-1976, n° 683/2 du 25 novembre 1975, p. 1. La réforme de 1976 s'inscrivait dans un mouvement plus global initié par une loi du 30 avril 1958 qui devait conduire à l'émancipation juridique de la femme mariée. La loi de 1958 avait consacré le principe de l'égalité des époux dans les relations personnelles des conjoints.

(5) Expression utilisée, pour la première fois semble-t-il, par P. ODIER, *Traité du contrat de mariage*, Paris, Cherbuliez, 1847.

(6) *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique*. Rapport 2013, établi par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. Les chiffres ont été fournis par la Direction générale Statistique et Information économique du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie et le Bureau fédéral du Plan, site : http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/63%20-%20Rapport%20Ecart%20salarial%202013_tcm337-217190.pdf. Adde entre autres études sociologiques ou statistiques : Fr. DE SINGLY, *Fortune et infortune de la femme mariée*, Paris, PUF, 1987 ;

personnes et des familles n'est pas étrangère à ce nouvel équilibre, ni à l'affaiblissement du statut au profit du vécu : une vie familiale (art. 8 C.E.D.H.), creuset de l'égalité en droit des familles, est reconnue dans des situations toujours plus éloignées du mariage ancien régime ⁽⁷⁾.

3. (suite) B. Partage des acquêts. Conscient des mutations socioprofessionnelles d'après-guerre, le législateur de 1976 a estimé que le régime matrimonial légal devait avoir comme point focal un patrimoine commun recueillant de plein droit les acquêts des époux, supportant les dettes afférentes à leur collaboration patrimoniale durant le mariage, et devant être partagé à parts égales quelle que soit la contribution réelle de chacun à sa génération. Il fallait aussi adapter les rapports patrimoniaux internes au couple aux transformations de la composition des patrimoines, notamment la revalorisation de la propriété mobilière (art. 1399) ou la dépréciation des monnaies (art. 1435). Il fallait également intégrer une donnée moins présente en 1804 : la progression du divorce. Le législateur a donc dû concevoir un régime légal adapté au veuvage comme aux ruptures, et à des anciens conjoints appelés à vivre chacun de plus en plus longtemps et normalement de leurs revenus respectifs.

Le régime de la communauté réduite aux acquêts remplace l'ancienne communauté des meubles et acquêts. Il convient à la plupart des ménages qui vivent de leurs revenus et ne possèdent pas ou très peu de biens au moment du mariage ⁽⁸⁾ ; leur fortune se composera essentiellement des biens qu'ils acquerront durant la vie commune et des économies qu'ils réaliseront sur les revenus de leur activité professionnelle. L'égalité entre les époux commande que chacun profite des acquêts dans une mesure équivalente, pendant le mariage comme à la rupture de celui-ci. Les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976 précisent que « (m)ême s'ils ont contribué inégalement à la constitution de ces acquêts (les époux) doivent pouvoir participer à ceux-ci, parce qu'ils ont consenti pendant toute leur vie des efforts pour leur constitution (c'est notamment le cas de l'épouse au foyer, qui a élevé les enfants et s'est acquittée des soins du ménage) » ⁽⁹⁾. L'évidence selon laquelle le parte-

J.-Cl. KAUFMANN, *Sociologie du couple*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1993, pp. 96-97 ; H. M. JANSEN, « De financiële gevolgen van relatiebreuken: terugval en herstel bij mannen en vrouwen », in *Is echtscheiding werkelijk Win for life?* (D. CUYPERS, D. MORTELMANS et N. TORFS dir.), Bruges, Die keure, 2008, pp. 45-61 ; R. A. POSNER, *Economic analysis of law*, New York, Kluwer, 2011, pp. 183-212, spéc. pp. 183-187 ; A.-L. VERBEKE, « Waardig familiaal vermogensrecht », *T.E.P.*, 2013, p. 5. Pour une synthèse : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014.

(7) Voy. not. : D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Anvers/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003.

(8) Le recul de l'âge de la nuptialité change progressivement, mais modérément, ce paramètre.

(9) Proposition de loi portant réforme des régimes matrimoniaux, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1972-1973, n° 542/1 du 26 avril 1973, p. 2.

naire économiquement plus faible est égal propriétaire des acquêts est d'autant plus aisée à justifier qu'il ne peut pas prétendre au patrimoine familial de l'autre (art. 1399), à l'exception – critiquable – des revenus de ce patrimoine (art. 1405, 2). La raison de ce partage est socio-économique : l'*affectio maritalis* se double en général d'un *affectio societatis* ; le couple comme source de valeur et de sécurité matérielle fut une des raisons de privilégier le mariage dans la société de 1804, dénuée de tout *a priori* idéologique ou confessionnel⁽¹⁰⁾.

L'économie du régime légal répond à la nouvelle égalité des sexes ou des rôles, toute relative, car d'un point de vue statistique, les épouses plus que les maris créent des disponibilités personnelles pour des tâches non directement productives de revenus, mais induites par le mariage ou la vie en couple⁽¹¹⁾. Le conjoint qui subit un « préjudice lié à la vie commune » (ex. : déficit de carrière professionnelle) pourra revendiquer *ex lege* une part des biens acquis au moyen des revenus (supérieurs) de l'autre. Ces biens sont censés acquis par le déploiement d'efforts diversifiés dont on s'interdit de mesurer le dosage.

Rien de tout ceci ne s'applique aux époux séparatistes ni aux couples non mariés – nous y reviendrons fréquemment, car cette situation est anormale.

La loi du 14 juillet 1976 a été peu modifiée. Quelques lois ont ajouté des précisions (ex. : art. 215), qualifié de nouveaux biens (ex. : art. 1401, 5), ouvert l'autonomie contractuelle (ex. : art. 1388, al. 2). Un projet de réforme du droit des régimes matrimoniaux n'a pas abouti en fin de législature 2009-2014, notamment faute d'inclure le règlement patrimonial en cas de divorce, qui nous paraît source de plus d'enjeux que la dissolution du couple par le décès⁽¹²⁾. Le projet ne modifiait pas le(s) régime(s) séparatiste(s) en cas de rupture de la relation et n'entendait donc pas ouvrir la

(10) Sur les autres raisons, notamment politiques : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 23, n° 6.

(11) Enquête Emplois du temps, INSEE, 1998-1999. Rappr. : A.-L. VERBEKE, « A new deal for belgian family property law », in *Liber amicorum Hélène Casman* (E. ALOFS et al. dir.), Anvers, Intersentia, 2013, pp. 468-469.

(12) Le projet initial entrevoyait une vocation *successorale* entre époux sur les « acquêts » et de très larges possibilités de les attribuer par contrat de mariage au survivant (art. 1405 et 915bis C. civ. en projet). Ces dernières étaient mêmes étendues à la séparation de biens et à la cohabitation légale. Les acquêts auraient été définis par la loi – en gros tous les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux – *indépendamment du régime matrimonial*. Ainsi se créerait un très vaste « patrimoine familial », comme au Québec, plus ample pour les couples fortunés, mais dont la portée ne se déployait *qu'en cas de décès*, pas en cas de divorce, et uniquement à des fins de transmission au survivant et/ou d'optimisation fiscale. Cette réforme se composait de trois instruments : projet de loi visant à modifier l'article 301 du C. civ. et diverses dispositions en matière de régimes matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce, *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2012-2013, n° 53-2998/1 ; Avant projet de loi portant des modifications de diverses dispositions du Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux, en particulier concernant les suites du décès d'un des époux ; Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral (en cours d'examen au Sénat).

réflexion sur l'association économique de tout couple aux acquêts. Le gouvernement actuel a inscrit dans son accord une réforme des régimes matrimoniaux et des successions avec une intervention dans les droits et obligations des partenaires non mariés⁽¹³⁾.

4. (suite) C. Autonomie et solidarité. Balance d'intérêts. Autre axe de la réforme de 1976, la conciliation entre l'autonomie et la solidarité impose au législateur de laisser aux couples le choix de doser autrement qu'en communauté légale leur association aux créations de valeurs. Le désir d'autonomie et d'indépendance croissant des individus justifie pour une bonne part le succès actuel des régimes séparatistes. Dans le régime légal, l'autonomie des volontés est balisée pour protéger les époux contre des abus de gestion (ex. : disposition du logement familial) ou des élans de générosité (ex. : déchéance d'avantages matrimoniaux en cas de divorce). Les tiers doivent être protégés contre des collusions (ex. : mutabilité contrôlée du régime matrimonial). Plusieurs sections de cet ouvrage traiteront des conventions matrimoniales ou patrimoniales sous l'angle de leurs validité, objectifs et effets, dans les rapports internes ou vis-à-vis des enfants (art. 1458, 1464, 1465). Les recompositions familiales en croissance commandent d'accorder une attention particulière à ces derniers⁽¹⁴⁾.

Plus fondamentalement, la réforme de 1976 réalisa une très fine pondération d'intérêts entre les partenaires, entre ceux-ci et les tiers, entre le couple et les enfants (ex. : propriété des biens propres – art. 1400 et 1401 ; régime des sûretés – art. 224, 1407, 2 ; avantages matrimoniaux – art. 1458, 1464, 1465...). Cette *belangenafweging*⁽¹⁵⁾ est une œuvre politique majeure et particulièrement aboutie, qui élit certains intérêts à privilégier sans lésion disproportionnée d'autres (ex. : actes de gestion conjointe annulables en cas de lésion – art. 1418, 2). Elle relève souvent de l'évidence ou du bon sens, en même temps qu'elle singularise le régime légal par rapport aux droits des obligations, de la propriété et des contrats, qui œuvrent sans autant de nuances dans une logique empruntée au droit patrimonial non familial ou au droit des affaires. Nous considérons que le régime matrimonial est une adaptation de ces socles du droit

(13) Pour une analyse détaillée accompagnée d'un projet de texte unifié (régimes matrimoniaux et successions : H. CASMAN et A. TARTELBOOM, « Feintegreerde tekst van het vaoontwerp vanwet tot hewinging van het huwelijksvermagon », *T.E.P.*, 2014, p. 205. Pour une critique d'une prétendue opposition « francophone » à ce projet. A VERBEKE, « De lauple vende echtgenoot versus kinderen. Einnieuve communaiter turist in Belgie », *T.P.R.*, 2014.

(14) J.-L. RENCHON, « "Pirates en vue"... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicorum Walter Pintens* (A.-L. VERBEKE et al. eds), Anvers, Intersentia, 2012, pp. 1169-1178. *Contra* : A. VERBEKE, « Aanwinsten en huwelijksvoordelen in een evenwichtig huwelijksvermogensrecht », *T.E.P.*, 2014, pp. 306-307.

(15) Pour une analyse approfondie : N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, Gand, Mys et Bresch, 1994.

patrimonial aux relations affectives, lesquelles nous paraissent – c'est une hypothèse de recherche – rétives à certaines institutions du droit commun si celles-ci sont mises en œuvre comme en droit commun (ex. : enrichissement sans cause, régime de la preuve écrite). Par ailleurs, plus le temps passe et accroît la stabilité de la loi du 14 juillet 1976, plus la balance d'intérêts réalisée par le régime légal s'avère pertinente, plus elle rend intenable la relégation des époux séparatistes au droit commun. Cette situation parfois décrite par la vile formule « Les époux séparés de biens sont des étrangers patrimoniaux »⁽¹⁶⁾ accrédite l'idée, fautive à notre avis, que les couples séparatistes seraient aptes à être régis par le droit commun, comme si un système juridique pouvait faire l'économie en ce qui les concerne de pondérer les intérêts en présence, alors qu'il continue à le faire pour les couples communs en biens dont la proportion diminue sans cesse. L'existence même d'un régime matrimonial et sa coexistence avec les droits des obligations, des contrats et de la propriété, prouvent au contraire que la nécessité politique de pondérer les intérêts en présence dans les relations patrimoniales des couples s'impose pour tous les couples. Nous pensons par conséquent que la Cour constitutionnelle pourrait se saisir d'un dosage manqué ou inexistant des intérêts en présence s'il en résulte un traitement différencié sans justification ou l'atteinte à un droit fondamental, par exemple la protection de la propriété⁽¹⁷⁾.

5. Statuts des couples non mariés en régime de communauté. Égalité constitutionnelle. Les couples non communautaristes ne bénéficient d'aucune solidarité économique *ex lege*. Ils sont tous séparatistes, mais régis par trois corps de normes plus indigestes les uns que les autres.

Les époux *séparés de biens* sont soumis au régime matrimonial primaire d'où la Cour de cassation a dû extraire une disposition (art. 221)⁽¹⁸⁾ pour instiller une solidarité minimale absente d'un embryon de régime secondaire (art. 1466-1469). Pour le surplus, on prétend que le droit des obligations et des contrats pallie les lacunes du contrat et de la loi, mais d'une part nous le contestons, d'autre part il le fait sur intervention du juge, à grands frais si personne ne parvient à concilier les parties.

La loi sur la *cohabitation légale* du 23 novembre 1998 a doté certains couples d'un régime aussi lacunaire que la séparation de biens pure

(16) Rappr. : N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 372.

(17) Sur le dosage d'intérêts en présence en droit de la filiation, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : Y.-H. LELEU, « Un nouveau droit judiciaire de la filiation pour de meilleurs conseils aux familles », *T.E.P.*, 2013, n° 5, pp. 2-6.

(18) Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.W.*, 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN, *J. T.*, 1977, p. 98, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22165, p. 317, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD.

et simple, sans association aux acquêts, et surtout précaire, à la merci d'un trait de plume ou d'un éclat de voix. Ce statut connaît un succès croissant pour une raison préoccupante : certains s'y engageraient en connaissance des diverses interventions législatives récentes qui ont amélioré ce statut (ex. : droit successoral, droit fiscal, droit social). Ils croient bénéficier d'une protection proche de celle des gens mariés, mais oublient que ces rapprochements concernent tout sauf l'essentiel : le dénouement des liens patrimoniaux tissés durant le couple⁽¹⁹⁾.

Quant aux personnes en union libre, *nihil nuove sub sole* : hormis une jurisprudence qui tente de les extraire d'une logique électorale – « Assumez les conséquences de votre refus du mariage » –, comme pour les époux séparatistes mais sans le secours de l'article 221 du Code civil, il leur est encore opposé majoritairement que ne pas se marier emporte *ad infinitum* le rejet de toute protection contre les préjudices liés à la vie de couple, même non directement causés par ce « choix ».

La Cour constitutionnelle a été saisie de ces différences de statut que nous considérons pour partie comme des discriminations, mais peine à s'extraire de la logique *pacta sunt servanda*. Quand des époux séparatistes se plaignent de ne pas bénéficier de mécanismes communautaires, qu'ils n'ont effectivement pas « choisis », elle leur répond que leur contrat de mariage est objectivement différenciateur. Ainsi, l'attribution préférentielle est-elle refusée aux époux séparés de biens en raison de leur contrat (art. 1447)⁽²⁰⁾, tout comme aux époux mariés sous un régime de communauté conventionnelle antérieur à 1976⁽²¹⁾. La Cour ne relativise le choix contractuel que si l'égalité homme-femme est en jeu (ex. : art. 1463 ancien : acceptation de la communauté par la femme)⁽²²⁾.

6. Vers l'harmonisation des statuts patrimoniaux des couples. Dans le contexte décrit ci-dessus et forts de constats issus de la jurisprudence, des contrats de vie en couple, du droit comparé et d'analyses socio-économiques, nous considérons que le défi majeur du droit des familles pour les prochaines décennies est *l'uniformisation du règlement juri-*

(19) Sur ce facteur de choix du statut (la « fausse impression ») : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, n° 67, p. 67 ; B. MOORE, « L'union de fait : enjeux de l'encadrement juridique en droit privé dans un contexte de rupture », in *Conjugalités et discriminations* (A.-Ch. VAN GYSEL dir.), Limal, Anthemis, 2012, p. 99.

(20) C. Const., 7 mars 2013, n° 28/2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE, *J.T.*, 2014, p. 170, note Fr. DEGUEL.

(21) C. Const., 22 janvier 2003, *Div. Act.*, 2003, p. 81, note (approbative) I. DE STEFANI, *Rev. not. belge*, 2003, p. 661, note I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 598, note (critique) J.-L. RENCHON, *T. Not.*, 2003, p. 222 ; C. Const., 22 juillet 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 202 ; C. Const., 24 septembre 2003, *Div. Act.*, 2004, p. 43, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 202.

(22) C. Const., 19 mars 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 65, note, J.L.M.B., 2009, p. 1056, note Y.-H. LELEU, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 257 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2009, p. 212, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 897, *R.W.*, 2009-2010, p. 1533 (somm.).

dique des incidences patrimoniales de la vie en couple. Tel est le leitmotiv de l'ouvrage et son hypothèse de recherche principale. Bientôt, les couples non mariés, en cohabitation légale ou en séparation de biens pure et simple seront ensemble majoritaires par rapport aux époux communs en biens. À ces derniers, le législateur a dès l'origine cru bon de proposer un régime complet dérogatoire au droit commun et une solidarité égalitaire sur les acquêts. Pourquoi le législateur contemporain tient-il à l'écart de tous ces aspects du régime légal une portion de plus en plus significative de couples qui s'aiment, travaillent et se déforment, ni plus ni moins que les gens mariés ? Il devient selon nous injustifiable, juridiquement et politiquement, que seuls les époux communs en biens bénéficient d'une protection fondée non sur un choix puisqu'elle s'applique par défaut, mais sur l'association économique des partenaires, qui est en règle présente dans toute relation affective durable. Le droit du patrimoine des couples ne peut au XXI^e siècle plus être que celui de tout couple, et il ne le sera que si le législateur ou la jurisprudence s'affranchissent des contraintes liées aux choix ou aux non-choix faits par le couple en début de vie commune, quand la problématique à régler n'est pas liée à ce choix ou n'a pas été envisagée lors de ce choix.

Cette hypothèse émerge de la validation d'une autre : *le régime de la communauté légale protège les époux efficacement contre les préjudices liés à la vie en couple.* Nous identifierons ces préjudices qui se rangent pour la plupart dans deux catégories : les déficits de carrière professionnelle et les transferts de biens entre patrimoines ou entre partenaires. Affirmer par comparaison que les régimes purement séparatistes ou les statuts du couple non marié sont peu ou moins protecteurs, n'est ni subjectif ni réducteur, mais résulte de constats juridiques exposés au fil de pages qui suivent. Nous ne soutenons pas que les régimes séparatistes n'aient aucun avantage, mais seulement qu'ils manquent un des objectifs principaux assignés au régime légal, la solidarité sur les acquêts, qui est une manière simple et efficace – ni la seule ni la meilleure⁽²³⁾ – de réparer les préjudices liés à la vie commune. Nous vérifierons cette hypothèse par une analyse approfondie et systématique des interventions du juge entre (époux) séparatistes en conflit. La jurisprudence fournit suffisamment d'éléments objectifs pour cette vérification : elle révèle d'abord l'occurrence et la nature des préjudices liés à la vie en couple, atteste ensuite que certains faits qui les causent peuvent se produire dans tout type de couple (ex. : investissement de capitaux de famille dans un bien indivis/commun) et prouve enfin qu'une solution de ces litiges par le droit commun n'atteint pas les seuils qualitatifs et quantitatifs de protection par le régime légal (ex. : récompenses – art. 1432, 1435 ; attribution préférentielle – art. 1447 ; recel – art. 1448).

(23) La pension alimentaire après divorce (art. 301) en est une autre.

Comme le droit des personnes et des familles⁽²⁴⁾, le droit du patrimoine des couples doit, à notre avis, accompagner les partenaires en quête de protection juridique si celle-ci couvre des besoins fondamentaux, en l'occurrence l'égalité, la solidarité et l'équité dans les rapports patrimoniaux au sein du couple. L'appréciation de ces besoins appartient au législateur ou au juge. Notre hypothèse à cet égard est que *l'exclusion de la possibilité de réparation des préjudices liés à la vie commune n'est en règle pas un choix des couples entamant une vie commune*⁽²⁵⁾. En droit des personnes et des familles, la métamorphose du droit belge sous la législature 1998-2007 a offert aux personnes et aux familles une protection élargie et égalitaire des choix ou situations personnels (ex. : mariage pour tous) et un accompagnement de besoins individuels dignes de protection par pondérations d'intérêts et de valeurs (ex. : euthanasie, reconnaissance de filiation incestueuse). Ce fut à notre avis un progrès pour les personnes et les familles exclues d'un droit soucieux du respect de valeurs prétendues structurantes. Une tendance à structurer les comportements familiaux en fonction des choix de statut est actuellement encore trop présente en droit patrimonial des couples. Elle se recommande notamment de la sécurité juridique, supposée servie par le respect des engagements contractuels ou par l'étanchéité des statuts. Si des juges privilégient le cadre structurant sans s'interroger sur le lien *in casu* entre le choix du statut par le couple en litige et le besoin de protection concret à rencontrer qui résulte d'un préjudice lié à la vie commune de ce couple, ce choix enfermera le couple dans une protection prédéfinie contre les préjudices liés à la vie du couple, quelle que soit leur nature ou leur occurrence. Les juges qui, au contraire, tentent de s'abstraire du choix de statut, se saisissent du fond du litige patrimonial, notamment pour protéger la partie faible du couple en conflit, devront être rassurés sur la légitimité de leur démarche lorsque l'occurrence du préjudice n'est pas directement liée au statut. C'est donc bien la portée contractuelle ou statutaire du choix initial fait par le couple que nous questionnons, ne pouvant croire ni admettre qu'en toute hypothèse l'option pour un statut non protecteur (ex. : cohabitation légale/séparation de biens pure et simple) procède d'une volonté éclairée de rejeter une protection plus étendue (ex. : mariage/clause de participation aux acquêts). L'atti-

(24) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 29, n° 7.

(25) De très nombreux facteurs plus humains que juridiques construisent le choix du statut du patrimoine du couple. Nous avons analysé ces motivations par référence aux résultats d'études juridiques et sociologiques. Constatant que ces facteurs sont trop nombreux à ne *pas* porter sur les effets juridiques du statut, nous en avons déduit que, dans un litige particulier, il est légitime de se prononcer sans être lié par tous les principes du statut choisi. Pour une synthèse (7 facteurs de choix non orientés vers le refus de la protection juridique du régime légal) : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, pp. 62 et s.

tude structurante en droit du patrimoine des couples procède comme en droit des personnes et des familles par inclusion ou exclusion, un « *on/off* » que nous jugeons inapproprié en droit familial contemporain. Le choix de la séparation de biens pure et simple quand l'un des deux refuse à l'autre le bénéfice de la communauté, ou le choix de l'union libre quand l'un des deux refuse le mariage, relègue sans nuances au droit commun le couple qui survit à ces tensions. Cette situation nous semble socialement intenable dans un système qui se prépare à accueillir plus de séparatistes que de communautaristes. Le droit commun n'est pas un droit patrimonial des couples et n'a pu régir avec légitimité les relations patrimoniales au sein d'un couple qu'au temps, révolu, où le régime légal s'appliquait à la quasi-totalité des couples mariés ⁽²⁶⁾. C'est à présent l'inverse qui est annoncé.

Nous sommes étonnés de rencontrer une très forte réticence sociale et juridique à ces arguments et à la perspective d'un règlement uniforme de certaines conséquences patrimoniales des ruptures des couples. La réforme du divorce en 2007 contenait pourtant des avancées dans cette direction, d'une totale pertinence, car le divorce provoque la liquidation des rapports patrimoniaux dans un climat en principe hostile aux réparations volontaires des préjudices liés à la vie commune. Cette réforme a imprimé à la pension alimentaire une fonction économique, qu'elle paramètre par des événements de la vie du couple, autant sinon plus que par le choix ou le régime juridique du mariage ⁽²⁷⁾. La loi unifie les modes de dissolution des couples en rejetant la faute ⁽²⁸⁾ et proclame qu'une solidarité post-conjugale peut se déduire de l'économie de la vie en couple ⁽²⁹⁾. La réforme du divorce serait par conséquent utilement prolongée par un meilleur dosage législatif des principes de liquidation du patrimoine des couples, orienté vers l'économie et transcendant la dualité communauté-séparation de biens. Une telle réforme devra être rapidement

(26) Pour plus de développements : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, pp. 40-42, n° 37, pp. 81-82, n° 78.

(27) E. ALOFS, « Het echtscheidingsrisico in België », *T. Fam.*, 2013, p. 24, et « Het Belgische echtscheidingsrecht en – risico in historisch perspectief », in *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits* (D. DE RUYSSCHER et al. eds), Malines, Kluwer, 2012, pp. 77 et s.

(28) Y.-H. LELEU, « La loi ne considère le couple que dans ses aspects civils », in *L'avenir de la recherche. Réflexions à l'occasion des Leçons inaugurales 2010*, Liège, Faculté de droit, 2010, pp. 34-35.

(29) Le fait que la pension alimentaire puisse également être déterminée par le niveau de vie des époux pendant le mariage (Cass., 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 199, note A.-Ch. VAN GYSEL, *R.C.J.B.*, 2010, p. 470, note N. DANDOY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 553, note N. DANDOY, *T. Fam.*, 2010, p. 71, note C. VAN ROY), et pas seulement par le préjudice économique réellement subi par le créancier, n'infirme pas le propos : le partage effectif des trains de vie est une donnée de la vie d'un couple non limitée au mariage.

envisagée⁽³⁰⁾. Dans l'attente, c'est la jurisprudence qui conserve la clé de l'adaptation de la loi à ce besoin.

7. Principes d'harmonisation : participation légale aux acquêts et rétablissement des transferts injustifiés. Quel contenu donner à une future protection patrimoniale commune aux couples ? Il serait liberticide de communautariser tout régime patrimonial, car l'autonomie des volontés est un principe fondamental du droit patrimonial des couples. Il est plus réaliste et respectueux des individus de *réglementer « comme en communauté » les situations où la vie de couple a suscité des interactions patrimoniales semblables à celles qui ont justifié politiquement l'existence d'un régime légal communautaire et qui provoquent des iniquités à défaut de compensations* (ex. : collaborations économiques gratuites, déficit de carrière professionnelle, transferts de biens). Un statut séparatiste demeure légitime si les partenaires l'appliquent correctement et manifestent une fidélité à leur choix. Il doit être amendé si des situations ou des comportements sapent les digues interpatrimoines.

La reconnaissance légale de l'association économique sur les acquêts serait une première garantie contre leur partage léonin dans la co-entreprise que constitue tout couple dans les relations patrimoniales entre ses membres⁽³¹⁾. Elle peut prendre la forme d'un *droit légal à participer en valeur à l'accroissement du patrimoine du partenaire durant la vie commune*⁽³²⁾. Même impérative, cette protection ne serait pas injuste en raison de la nature des acquêts⁽³³⁾, ni disproportionnée puisque l'ampleur d'un patrimoine d'acquêts inégalement constitué (ex. : couple à revenu unique) dépend de la durée de l'association conjugale⁽³⁴⁾. Le système doit tendre à ce que nul époux/partenaire collaborant normalement aux créations de valeur ne doive se soucier/méfier des consé-

(30) En 2013, la réforme non aboutie du droit des régimes matrimoniaux rapprochait les régimes matrimoniaux et même la cohabitation légale sur le plan des droits successoraux du partenaire survivant mais laissait intactes les différences de liquidation en cas de rupture (*supra*, n° 3). Comp. H. CASMAN, « De (nog) niet verwezenlijkte hervorming van het huwelijksvermogensrecht », *T.E.P.*, 2014, p. 181, qui propose au législateur d'ouvrir la réflexion sur ce point dans le cadre de la reprise des travaux de cette réforme sous l'actuelle législation.

(31) La jurisprudence canadienne est en ce sens, et progresse, du moins en *common law*, sur la reconnaissance d'un partage d'acquêts au sein des couples dans lesquels on reconnaît l'existence d'une « co-entreprise ». Voy. not. : R. LECKEY, « Unjust enrichment and *de facto* spouses », *La Revue du Notariat (Québec)*, 2012, p. 477 ; B. MOORE, « Variations chromatiques : l'union de fait entre noir et blanc », in *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Thémis, 2010, pp. 97 et s.

(32) Dans le même sens, not. : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 240-243, nos 488-489.

(33) Sauf peut-être si l'on y inclut, comme en communauté et à tort, les revenus des biens propres (art. 1405, 2).

(34) Tout comme une pension alimentaire économiquement justifiée est limitée à la durée du mariage (art. 301, § 4). En ce sens, A. VERBEKE, « Aanwinsten en huwelijksvoordelen in een evenwichtig huwelijksvermogensrecht », *T.E.P.*, 2014, p. 324 et « Langstlevende echtgenoot versus kinderen, Een nieuwe communautaire twist in België ? », *T.P.R.*, 2013, p. 2471.

quences de son apport à la constitution des acquêts d'autres ressources que ses revenus professionnels, en particulier son travail au foyer. Actuellement, ni la séparation de biens pure et simple, ni la cohabitation légale, ni l'union libre ne permettent de concrétiser l'idée qu'un couple est, en règle, sauf preuve contraire évidemment admissible, associé à la constitution du patrimoine d'acquêts.

Une seconde garantie colmaterait les pertes d'étanchéité entre patrimoines. L'association à la création d'acquêts n'offre pas de remède contre les déperditions de valeur par transferts injustifiés d'un patrimoine au profit d'un autre (ex. : investissement financier ou en nature dans les biens de l'autre partenaire). Le système doit proposer un *mécanisme de rétablissement des déséquilibres analogue au compte de récompense*.

Ces garanties autoriseraient le juge à apprécier *in casu* l'opportunité et la mesure de déroger à la règle séparatiste, voire au partage égal des acquêts. Dans l'exercice de ce pouvoir, qui pourrait rester marginal ou tenir compte de tous les intérêts en présence, le juge devrait avoir égard non aux causes de la rupture – la dernière réforme du divorce l'interdit – mais au fondement de la participation légale aux acquêts : l'*affectio societatis* ou la co-entreprise. Les acquêts sont le siège de la solidarité affective et le seul patrimoine à partager. Le juge pourrait être guidé par des critères légaux tels la durée de la relation, l'âge des parties, la manière dont les époux ont décidé le partage des rôles et des tâches, l'intérêt économique personnel d'un partenaire généreux, un différentiel important de formation ou de potentiel économique, bref des critères analogues aux curseurs de réglage du montant des pensions alimentaires après divorce (art. 301, § 3, al. 2). Quant à la volonté contractuelle ou statutaire, elle pourrait influencer sur cet ajustement seulement si elle a réellement porté sur l'exclusion de la protection du régime légal en connaissance des préjudices économiques potentiellement liés à la vie commune.

L'objection d'une perte de *sécurité juridique* est souvent avancée. Très continentale, elle fait peu de cas des systèmes de droit jurisprudentiel où le régime matrimonial est généralement séparatiste, mais réserve au juge un pouvoir de réallocation des *assets* ⁽³⁵⁾. Au surplus, il faut être certain de pouvoir comprendre « comme en droit des contrats » une sécurité juridique qui se déploie dans des relations économiques affectives tellement privées et évolutives, mais dont les incidences sont souvent définitives sur des vies professionnelles et privées, et sur des fortunes souvent modestes. S'il était nécessaire d'installer un *sentiment* de sécurité ou une *prévisibilité* de solutions, le

(35) Un tel système régit les couples séparatistes, parfois ceux non mariés, dans de très nombreux pays (États-Unis (états de communauté), Royaume-Uni, certains pays Scandinaves, etc.). Au Québec, le patrimoine familial est également en ce sens. Pour une analyse comparative approfondie : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, 2^e éd., Antwerpen, Maklu, 1994.

système pourrait réguler la *preuve* de la relation de couple durable, la preuve de la composition du patrimoine d'acquêts ou encore la preuve des transferts à rétablir. Ces preuves pourraient être facilitées (ex. : présomptions) quand le couple a choisi un statut séparatiste (en connaissance de cause), ou être strictement déferées au demandeur de protection quand le couple n'a pas choisi (librement) de statut (union libre). En toute hypothèse, toujours en vue de cette prévisibilité de solutions, un régime participatif doit demeurer interne aux partenaires, sans affecter les créanciers.

Une telle évolution serait-elle liberticide, réductrice, infantilisante ? Comme en droit des personnes et des familles, la démographie et la psychologie (sociale) du couple ont leur influence sur l'impact des propositions. En ce qui concerne l'intrusion du système dans le patrimoine des ménages, il faut relever la brièveté croissante des relations affectives : la création d'acquêts dans une relation éphémère est inconsistante. L'objectif n'est pas non plus d'enrichir un époux indolent aux dépens de l'autre, mais d'éviter un partage léonin que l'absence de régime communautaire permet d'imposer. S'il existe une certitude, c'est qu'un régime matrimonial ne peut être l'instrument d'un appauvrissement.

Quant aux symboles, autre argument récurrent contre les tendances égalisatrices, il est craint qu'il ne subsiste plus de spécificité à la communauté légale si tous les couples peuvent faire appel à ses institutions-clés. Pour nous, il n'en subsistera ni plus ni moins que ce qu'il est resté du mariage après son ouverture à tous les couples. Le mariage diffuserait, cette fois sur le plan purement patrimonial, le meilleur de son statut sur d'autres couples qui en avaient concrètement besoin. Il perdra certes une part de son potentiel de différenciation, mais là n'est pas sa fonction juridique.

La jurisprudence assume actuellement une petite partie de l'harmonisation réclamée, sur fond de droits légal et contractuel lacunaires, en adaptant des institutions de droit commun au contexte familial⁽³⁶⁾, essayant encore des critiques pour non-parfaite conformité à la loi⁽³⁷⁾. Elle est à ce jour la seule source de compensation des préjudices liés à la vie commune pour les couples non communs en biens. À législation constante, l'accroissement de ces couples, produit de facteurs non juridiques, inversera la hiérarchie des normes et placera une majorité de couples sous un droit casuel

(36) En France, la Cour de cassation étend le domaine des charges du mariage (art. 214 et 221, C. civ. fr.) en séparation de biens pure et simple pour stabiliser le financement d'une résidence secondaire (arrêt du 18 décembre 2013) ; en Belgique, la Cour de cassation procède à la même extension mais seulement pour le logement principal de la famille (arrêt du 22 avril 1976) (*infra*, n° 385).

(37) Récemment : F. BUYSENS, « Laten we onze verantwoordelijkheid opnemen (inzake de hervormde procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling) », *T. Fam.*, 2012, p. 54 ; Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, « La réévaluation des créances en régime de séparation de biens », *Act. dr. fam.*, 2010, p. 92 ; Ch. DECLERCK, « Herwaardering van schuldvorderingen in scheidingsstelsels », *N.F.M.*, 2010, p. 234 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 à 22.

dont le contenu, comme nous le vérifierons⁽³⁸⁾, est de moindre finesse que le régime légal. Cela serait, de notre point de vue, indigne d'un système juridique qui doit doter tous les couples d'un régime patrimonial, comme le fit le Code civil pour les époux alors seuls en scène. Constaté que le régime primaire (art. 221) est un *ersatz* de régime secondaire et encore moins que cela pour les partenaires non mariés, prouve l'insuffisance légale.

8. Divisions. Bibliographie. Le présent ouvrage conserve malgré ces vœux d'harmonisation la distinction traditionnelle entre d'une part les couples mariés et leurs régimes matrimoniaux et d'autre part les couples non mariés et leurs statuts patrimoniaux⁽³⁹⁾. Cette structure est la plus lisible dans l'arsenal normatif actuel.

Dans la première partie consacrée au *couple marié*, l'exposé des *régimes matrimoniaux* décrit les droits et devoirs des époux (*régime primaire*) et les règles de qualification et de gestion des biens et des dettes – notamment celles qui fondent la solidarité des époux sur les acquêts –, et les règles de la liquidation et de partage (*régime légal*). Parmi celles-ci, le compte de récompenses, mécanisme compensatoire des déplacements de valeurs entre patrimoines non justifiés par le régime mais par la vie en couple, recevra une attention particulière pour soutenir l'hypothèse que (seul) un régime communautaire protège efficacement contre ce type d'aléa lié à la vie en couple.

Sont traitées ensuite l'*autonomie de la volonté*, les formes et conditions du *contrat de mariage* et sa *modification* postérieure au mariage, avant les *régimes séparatistes*. Dans l'analyse technique de ces derniers sera étayée l'hypothèse qu'il leur manque des protections contre les transferts injustifiés de valeurs et contre les préjudices liés à l'absence de solidarité économique durant la vie en couple. Une importance particulière sera donnée à la jurisprudence qui bride les pouvoirs du conjoint économiquement fort.

Dans une seconde partie seront envisagées la *cohabitation légale* et l'*union libre*, la première en son statut légal lacunaire, séparatiste et précaire, la seconde en son statut jurisprudentiel palliant des lacunes plus criantes encore. Ces « non-régimes » séparatistes régissent des couples dont nous doutons qu'ils les aient tous choisis en connaissance des préjudices patrimoniaux pouvant émailler une vie de couple.

(38) Au titre de la séparation de biens pure et simple, nous détaillerons les « outils » de compensation des préjudices liés à la vie commune non réparables par la loi ni le contrat, dans les divers « chantiers » ouverts en jurisprudence (*infra*, n^{os} 363 et s.).

(39) L'union libre est un statut juridique parce que la jurisprudence comble les espaces de non-droit.

Bibliographie

I. MANUELS ET MONOGRAPHIES

- R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE (éd.), *Huwelijksvoordelen. Handboek Estate Planning – Bijzonder Deel 4*, Bruxelles, Larcier, 2010 ; Association des licenciés en notariat (éd.), *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- N. BAUGNIET, J.-F. TAYMANS (éd.), *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007 ;
- H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Anvers, Maklu, 1976 ;
- H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. ;
- A. COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Litec, 2004 ;
- Ch. DECLERCK, *Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2009 ;
- R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010 ;
- H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1949 ;
- P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ;
- P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN (éd.), *Le logement familial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999 ;
- Faculté de droit de l'Université de Liège, *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, 1977 ;
- J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001 ;
- J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004 ;
- M. GRÉGOIRE (éd.), *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996 ;
- J.-L. JEGHERS (éd.), *Les contrats entre époux*, Bruxelles, Bruylant, 1995 ;
- Jeune Barreau de Bruxelles (éd.) *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1977 ;
- V. LÈBE, F. TAINMONT et B. DELAHAYE, *La cohabitation légale, Rép. not.*, I/X1, Bruxelles, Larcier, 2012 ;
- Y.-H. LELEU (éd.), *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, CUP, vol. 49, 2001 ;
- *Droit patrimonial des couples*, CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011 ;
- *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014 ;
- *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- Y.-H. LELEU et L. RAUCENT (éd.), « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux », *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997 ;
- « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial », *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999 ;

- « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal », *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001 ;
- « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire », *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002 ;
- W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010 ;
- W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éd.), *Patrimonium* (2006-2013), Anvers/Oxford, Intersentia ;
- L. RAUCENT (éd.), *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991 ;
- L. RAUCENT (éd.), *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981 ;
- L. RAUCENT et J.-L. RENCHON (éd.), *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991 ;
- L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd., Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986 ;
- J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET (éd.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ;
- J.-L. RENCHON (éd.), *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*, Bruxelles, Bruylant, 1996 ;
- R.P.D.B., v^o « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983 ;
- P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (éd.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob. ;
- I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE (éd.), *Liquidation-partage. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, feuil. mob. ;
- F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les régimes patrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2008 ;
- A.-Ch. VAN GYSEL (éd.), *Conjugalité et décès*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010 ;
- A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Anvers, Maklu, 1995 ;
- G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, Die Keure, 2010 ;
- B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000.

2. EXAMENS DE JURISPRUDENCE ET CHRONIQUES

- G. BAETEMAN, C. ENGELS et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1976-1981). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1982, 977 ;
- G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, 153 ;
- G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, 135 ;
- G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, 1639 ;
- R. BARBAIX et N. CARETTE (éd.), *Tendenzen Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, éditions 2013 à 2014.
- Y.-H. LELEU (coord.), « Droit des régimes matrimoniaux/Droit patrimonial des couples », in *Chroniques notariales*, Bruxelles, Larcier, éditions 1998, 2001, 2003, 2005, 2008, 2011 et 2014 ;

32 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998 ;
 - « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006 ;
- Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988 ;
 - « Chronique de jurisprudence (janvier 1984-décembre 1992) – Les régimes matrimoniaux », *J.T.*, 1994 ;
- W. PINTENS (*e.a.*) (éd.), *Patrimonium*, Anvers, Intersentia, éditions 2006 à 2013 ;
- CL. RENARD, C. FINET et F. SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981) : contrat de mariage et régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1983.

TITRE I



LE RÉGIME MATRIMONIAL PRIMAIRE

CHAPITRE I



FIXATION DE LA RÉSIDENCE CONJUGALE

9. Notion. Le régime primaire est le « statut impératif de base » des gens mariés⁽¹⁾. Il comprend toutes les dispositions considérées essentielles par le législateur et devant s'appliquer à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial secondaire, à titre de conséquence du mariage (art. 212, al. 1^{er}). Il règle de façon uniforme les droits et obligations patrimoniaux des époux l'un envers l'autre, ainsi que certains aspects de leurs relations avec les tiers. Il s'applique pendant la durée du mariage, parfois avec une adaptation en cas de crise.

10. Matière impérative. Bien que les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976 indiquent que le régime primaire est impératif (et non d'ordre public), ce caractère demeure controversé. S'il est admis que les dispositions purement *patrimoniales* du régime primaire sont impératives, la doctrine est partagée sur celles qui règlent des aspects mixtes, personnels et patrimoniaux (art. 212, 213, 216 et 221). Selon de nombreux auteurs⁽²⁾, ces dispositions sont d'ordre public. Un courant minoritaire⁽³⁾ déduit des arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} février 1989 et du 15 février 1990 qu'elles sont seulement impératives. La question n'a cependant guère d'importance pratique⁽⁴⁾.

Les conventions du contrat de mariage ou conclues durant le mariage qui dérogent au régime primaire sont toutes annulables⁽⁵⁾. La nullité est relative, de sorte que la dérogation peut être confirmée par l'époux protégé. Mais pour être valable, une renonciation à invoquer la nullité doit intervenir après que l'acte susceptible d'annulation a été accompli (ex. : engagement de ne pas invoquer la nullité d'un bail

(1) J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, p. 44, n° 53.

(2) En ce sens, voy. not. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 6, n° 4 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 61, n° 80.

(3) Voy. not. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 169-170, n° 282.

(4) Y.-H. LELEU et L. RAUCENT, « Caractères généraux du régime primaire. Capacité d'exercice des époux. Procédure », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 19.

(5) Sur les conventions de séparation de fait, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 359 à 361, n° 344.

conclu par un seul époux ; engagement de ne pas demander la nullité d'un cautionnement périlleux pour les intérêts de la famille).

Nous n'analyserons pas l'article 213 du Code civil (devoir de cohabitation, fidélité, secours et assistance), sauf en rapport avec l'article 221 (*infra*, n^{os} 46 et s.) ; l'article 212 ne sera pas non plus étudié⁽⁶⁾.

11. Notion. La résidence conjugale, au sens de l'article 214 du Code civil, ne fait l'objet d'aucune définition légale. C'est « le lieu où s'exécute normalement le devoir de cohabitation (art. 213), autrement dit le lieu où les époux habitent ensemble »⁽⁷⁾. La résidence conjugale est une notion factuelle qui ne se confond pas avec le « domicile » visé à l'article 102 du Code civil⁽⁸⁾. Elle est unique et théoriquement contraignante en cas de désaccord (art. 214, al. 1^{er}, *in fine*). Elle fonde de nombreuses règles de compétence territoriale (art. 628, 1^o et 2^o, C. jud.) et bénéficie d'une protection particulière, dans la mesure où elle localise généralement⁽⁹⁾ le « logement principal de la famille » (art. 215)⁽¹⁰⁾.

12. Fixation de commun accord et recours. La résidence conjugale est choisie par les époux de commun accord⁽¹¹⁾. Ce principe est d'application tant pour le choix de la première résidence conjugale qu'en cas de transfert de celle-ci.

Si l'un des époux se trouve dans l'incapacité, physique ou morale, de donner cet accord, son conjoint est habilité à fixer seul la résidence conjugale (art. 214, al. 2)⁽¹²⁾. En cas de conflit à propos de la première

(6) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 364 et s.

(7) M. VERWILGHEN, « La résidence conjugale », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, n^o 62.

(8) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 108, n^o 100.

(9) La résidence conjugale peut être mobile (caravane, roulotte, péniche...) alors que le logement familial protégé par l'article 215 du Code civil est nécessairement un immeuble.

(10) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 108, n^o 100.

(11) En énonçant ce principe, le législateur de 1976 a mis un terme à une situation d'inégalité entre les époux qui persistait depuis 1804. Dans sa rédaction antérieure à 1976, l'article 214 du Code civil donnait la prépondérance au mari. Pour plus de détails, voy. G. BAETEMAN, « Het primair huwelijksstelsel », in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, Gand, R.U.G., 1968, p. 69, n^o 76 ; J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, pp. 98 et s., n^{os} 12 et s.

(12) Voy. M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, p. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n^o 67. Sur la protection de la résidence (conjugale) de la personne sous administration (loi du 17 mars 2013) : Fr. DEGUEL, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 54, n^o 305.

résidence conjugale, il appartient au juge de paix du domicile du défendeur de déterminer celle-ci (art. 624, 1^o, C. jud.)⁽¹³⁾.

Le juge de paix statue « dans l'intérêt de la famille » (art. 214, al. 1^{er}, *in fine*), c'est-à-dire celui des époux, de leurs enfants ou des enfants de l'un d'eux logeant sous le même toit⁽¹⁴⁾ ; il dispose d'un très large pouvoir d'appréciation. Le juge entérine généralement la proposition de modification émanant de l'une des parties⁽¹⁵⁾ ou se rallie à une proposition de maintien à l'endroit initialement prévu⁽¹⁶⁾. Il peut également imposer aux époux de fixer, de commun accord, leur résidence dans un secteur géographique qu'il précise. Une telle décision présente le risque de ne pas être exécutée, car le choix de la résidence conjugale touche à la liberté individuelle et le recours à la contrainte physique ou à l'astreinte doit être écarté. La mesure est donc sans sanction directe⁽¹⁷⁾.

(13) Par contre, c'est le juge de paix de la dernière résidence conjugale qui sera compétent en cas de conflit lié au *changement* de celle-ci (art. 628, 2^o, C. jud. ; Civ. Bruxelles, 31 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 369).

(14) Pour une analyse détaillée de cette notion : K. TOBBACK, « Artikel 214 B.W. », in *Personen-en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1992, feuil. mob., n^o 7.

(15) Pour une application, voy. J.P. Louvain, 8 février 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 475.

(16) M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n^o 68.

(17) V. POULEAU, « Astreinte et droit familial », *J.T.*, 1987, p. 204 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n^o 68, d.

CHAPITRE 2



PROTECTION DU LOGEMENT FAMILIAL

13. Protection du cadre de vie. L'article 215 du Code civil protège l'immeuble et les meubles meublants qui constituent le cadre de vie normal, habituel, de la famille⁽¹⁾. Ces biens sont soumis, quel que soit le régime secondaire, à un système proche de la gestion conjointe pour protéger chaque époux contre les actes unilatéraux de son conjoint qui pourraient perturber ce cadre de vie. L'article 215 du Code civil s'inscrit dans une protection très généreuse du logement en droit patrimonial des familles (art. 223, 745*bis*, 1447, etc.). Le législateur a souligné son importance en y faisant renvoi dans les dispositions du régime matrimonial secondaire, notamment aux articles 1425 (gestion du patrimoine propre dans le régime légal) et 1466 (séparation de biens).

§ I. Domaine d'application

14. Biens : immeuble affecté au logement principal à la famille. La notion d'« immeuble affecté au logement principal de la famille » appelle trois commentaires.

Seuls les *immeubles*, au sens des articles 517 et suivants du Code civil, sont visés⁽²⁾. Sont dès lors exclues de la protection les habitations établies dans des biens meubles ou mobiles, comme les caravanes, les péniches, les roulottes, etc.⁽³⁾

(1) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 101 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 79 ; E. VIEUJEAN, « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 37 et s.

(2) La protection bénéficie à tous les éléments de l'immeuble d'habitation, comme le jardin, son abri, le ou les garages et autres annexes et dépendances.

(3) Il est regrettable que le législateur ait maintenu la distinction entre meubles et immeubles dans le cadre de l'article 215 du Code civil, alors qu'il y a renoncé dans le cadre du régime secondaire. Une interprétation extensive du champ d'application de l'article 215 du Code civil qui aurait pour effet de restreindre la capacité d'exercice des époux en dehors des limites prévues par la loi paraît toutefois exclue.

Seul le logement *principal* de la famille bénéficie de la protection ; les résidences secondaires (ou de loisir) ne sont pas visées et demeurent soumises au régime matrimonial secondaire ⁽⁴⁾. Par ailleurs, le logement « principal » de la famille s'entend de l'immeuble qui est, en fait, occupé le plus souvent par la famille, et non, par exemple, de celui dont la valeur est la plus importante ⁽⁵⁾.

Seul l'immeuble *effectivement* affecté au logement de la famille est visé ⁽⁶⁾. L'article 215 ne s'applique pas aux logements futurs, comme une maison en construction, un terrain à bâtir ou une maison familiale encore inoccupée ⁽⁷⁾. De manière générale le logement familial coïncide avec la résidence conjugale.

15. (suite) Meubles meublants. L'article 215, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil confère la même protection aux meubles meublants qui garnissent le logement familial ⁽⁸⁾. Les termes « meubles meublants » ont un sens spécifique : ils ne visent que les meubles qui font partie du « cadre de vie normal » des époux, à l'exclusion des collections d'art ⁽⁹⁾, par exemple. Il s'agit d'une question de fait qui doit être appréciée au cas par cas.

16. Durée : incidence de la séparation de fait. L'article 215 est voué à s'appliquer tant que dure le mariage. Sa protection cesse (seulement) lors de la rupture du lien conjugal, par divorce ou par décès ⁽¹⁰⁾. Mais comme ce lien peut se distendre avant, la question de son maintien en cas de séparation de fait est controversée. Selon une tendance minoritaire ⁽¹¹⁾ et critiquable, le régime primaire est lié à l'état de mariage et doit être appliqué jusqu'à sa dissolution ; la protection de l'article 215 du Code civil devrait,

(4) Exemple : Bruxelles, 27 avril 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 274 ; Bruxelles, 10 juin 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 230, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 179.

(5) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 80, n° 114.

(6) Voy. récemment : Cass., 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1199, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 965 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 578 (somm.).

(7) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 12, n° 8.

(8) Voy. à ce sujet W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 94, n°s 135-136.

(9) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 9 et 10 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., I, 4 – 6 et 7 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 96.

(10) Pour plus de détails, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 82, n° 116.

(11) Applications : Civ. Arlon, 26 novembre 2003 et Liège, 27 avril 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1209, commentés par « Incidence de la séparation de fait des époux », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 146, n° 1 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 15, n° 11 ; J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 148, n° 17.

par conséquent, être accordée aux époux séparés de fait. Un courant majoritaire⁽¹²⁾ attache plus d'importance au contexte : la protection légale ne subsiste qu'à condition que l'immeuble puisse encore être considéré comme le « logement principal de la famille », malgré la séparation. Ceci doit être vérifié *in concreto* en tenant compte principalement de la durée de la séparation de fait et de son organisation⁽¹³⁾.

§ 2. Logement familial en propriété

17. Principe : interdiction de « disposer » sans l'accord du conjoint. Le premier paragraphe de l'article 215 du Code civil interdit à chacun des conjoints de disposer seul, entre vifs⁽¹⁴⁾, des droits qu'il possède sur l'immeuble, à titre onéreux ou gratuit, et quel que soit le propriétaire (un époux ou les deux époux)⁽¹⁵⁾. S'il s'agit d'un bien indivis entre époux séparés de biens, la protection réduit la faculté d'un époux de provoquer la sortie d'indivision à tout moment (art. 1469).

L'objectif de cette règle est de permettre à l'époux non propriétaire de contrôler et conserver la jouissance de l'habitation familiale. Le terme « disposer » ne doit donc pas être entendu dans son sens technique d'« acte de disposition » par opposition à « acte d'administration ». Le législateur a voulu englober *tous* les actes de nature à mettre en péril la jouissance paisible du logement familial⁽¹⁶⁾. Seuls les actes positifs sont cependant visés : les négligences des époux qui auraient pour effet de priver la famille du logement familial ne sont pas couvertes⁽¹⁷⁾, pas plus que les voies de fait (ex. : vandalisme).

(12) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, I.4 – 5 et 6 ; E. de WILDE d'ESTMAEL, « Vingt ans d'application des articles 215, 218, 220, 222 et 224 du Code civil », *R.G.D.C.*, 1996, p. 414 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 783, n° 2 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 83, n° 118.

(13) Voy. par exemple CHR 60 Civ. Turnhout, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 1552 ; Civ. Anvers, 26 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 836, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424 (somm.), commenté par L. ROUSSEAU, « Incidence de la séparation de fait », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 207, n° 3. *Adde* : E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait des époux », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 146, n° 1.

(14) L'époux (seul) propriétaire du logement familial peut en disposer par testament. Dans ce cas, si le legs excède la quotité disponible, son conjoint pourra revendiquer sa réserve héréditaire (concrète) en usufruit (art. 915bis, § 2).

(15) Pour une application de cette dernière hypothèse, voy. Anvers, 14 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 278. Pour ce qui est de la possibilité de sortir à tout moment d'une indivision entre époux communs en biens, voy. *infra*, n° 69.

(16) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 13, n° 9 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 85.

(17) Par exemple, si l'époux propriétaire manque à son obligation de remboursement de l'emprunt hypothécaire, son conjoint ne pourra invoquer l'article 215 pour s'opposer à la saisie et à la vente de l'immeuble (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 85, n° 120).

L'interdiction de disposer vise principalement les actes *d'aliénation* (ex. : vente, donation, partage, constitution d'un usufruit au profit d'un tiers⁽¹⁸⁾, concession d'une servitude, apport en société⁽¹⁹⁾) et de constitution *d'hypothèque*⁽²⁰⁾. Elle comprend aussi tout acte qui porte atteinte à la jouissance effective de l'habitation, qui contraint la famille à la quitter en tout ou en partie (ex. : conclusion d'un bail au profit d'un tiers)⁽²¹⁾.

Ceci vaut *mutatis mutandis* pour les meubles meublants.

18. (suite) Saisissabilité garantie. Mandat de vente. La protection inscrite à l'article 215 du Code civil concerne uniquement les rapports entre les époux. Le législateur n'a pas entendu rendre le logement familial insaisissable⁽²²⁾. L'article 215 ne fait donc pas obstacle aux mesures d'exécution sur l'immeuble familial et/ou ses meubles. La loi le rappelle expressément en matière de faillite (art. 96 L. du 8 août 1997)⁽²³⁾. Un travailleur indépendant peut, en outre, déclarer insaisissables les droits réels, autres que le droit d'usage et d'habitation, qu'il détient sur l'immeuble où est établie sa résidence principale (art. 73 L. du 25 avril 2007)⁽²⁴⁾.

Enfin, est controversée la question de savoir si un époux peut donner un mandat à un agent immobilier pour négocier la vente du logement qui lui appartient. Lorsque le mandat, comme c'est en

(18) L'hypothèse inverse de la *vente avec réserve d'usufruit* au profit de(s) époux propriétaire(s) suscite beaucoup d'hésitations. Il est vrai que si l'usufruit est viager, la famille conserve la jouissance effective de l'habitation. Mais la vente de la nue-propriété demeure un acte de disposition de droits réels et nécessaire, selon nous, l'accord du conjoint. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 13, n° 9.

(19) Même s'il contient un contrat de bail au profit de l'époux actionnaire, gérant ou administrateur. Le fait que le logement de la famille ait fait l'objet d'un *apport en société* par les deux époux écarte l'application de l'article 215 du Code civil. Sous réserve de la fraude, les époux ne possèdent plus aucun droit sur l'habitation. Dans un jugement du 5 octobre 1992, le tribunal de Malines a jugé, à tort, que la vente *par la société* du logement familial ainsi apporté par les époux était soumise au double accord (Civ. Malines, 5 octobre 1992, *R.W.*, 1995-96, p. 884, note B. VAN DER MEERSCH, *T.R.V.*, 1994, p. 462, note X).

(20) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 13, n° 9. Pour d'autres exemples, voy. M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 85.

(21) L'interdiction ne frappe toutefois pas le transfert, par un époux, de son bureau dans une pièce du logement familial (Anvers, 14 mars 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 241).

(22) En ce sens : Y.-H. LELEU, « Régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1997 à 2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 787, n° 4 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 83.

(23) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 86, n° 122.

(24) Voy. à ce sujet, not., W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 86-87, n° 123 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 21, n° 17bis.

général le cas, ne contient qu'une mission de négociation sans pouvoir de représentation, il peut être donné par l'époux propriétaire ; l'acte est alors qualifié de louage de services. La réponse est moins claire lorsque le mandat investit l'agent immobilier du pouvoir d'accomplir des actes juridiques ⁽²⁵⁾.

19. Consentement du conjoint. Si le bien est *propre* ou *personnel* au disposant, son conjoint doit donner un « accord » à l'acte de disposition ⁽²⁶⁾. Bien que la loi ne l'impose pas, il est préférable, pour des raisons d'ordre probatoire, que cet accord soit écrit. Il peut être donné en dehors de l'acte de disposition et même *a posteriori* ⁽²⁷⁾, car le conjoint du disposant ne doit ni participer à l'acte ni comparaître devant le notaire ⁽²⁸⁾. L'accord n'engage pas l'époux non propriétaire ; il a pour seul effet de lever l'interdiction de disposer.

Par contre, si le bien est *commun* ou *indivis*, les deux époux doivent donner leur « consentement » aux actes de disposition. Les règles de gestion conjointe des biens communs (art. 1418) et des biens indivis (art. 577-2, § 6) s'ajoutent à la protection de l'article 215.

20. Autorisation judiciaire d'accomplir seul l'acte. Si l'époux dont l'accord est requis le refuse sans « motifs graves », le tribunal de la famille peut autoriser l'autre à passer l'acte seul (art. 215, al. 3). Il en va de même lorsque le conjoint est incapable de donner son accord en raison de son état de santé ou de son absence (art. 220). Le tribunal statue en considération des intérêts économiques et moraux de la famille ⁽²⁹⁾.

Les litiges fondés sur l'article 215, § 1^{er}, du Code civil ressortissent à la compétence du tribunal de la famille ou, en cas d'urgence, à celle de son président. Dans ce dernier cas, le président exerce un pou-

(25) Favorables à un tel mandat unilatéral (pas de violation de l'article 215 dès lors que l'agent ne peut conclure la vente mais uniquement les deux époux) : Gand, 10 janvier 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 299 ; Gand, 19 avril 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 391, note, *R.G.D.C.*, 1995, p. 289, note Y. MERCHERS ; Civ. Bruges, 25 octobre 1999, *R.W.*, 2002-2003, p. 70, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 241. *Contra* (non-validité d'un tel mandat) : E. VIEUJEAN, « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 60-61, n° 27.

(26) Civ. Bruxelles, 5 mars 1990, *J.J.P.*, 1991, p. 39, *Pas.*, 1990, III, p. 105, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 410.

(27) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 88, n° 125 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 84.

(28) Mons, 26 mars 1980, *Rec. gén. enr. not.*, 1980, n° 22.549, p. 427.

(29) Applications : Mons, 14 juin 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 808 ; Mons, 18 octobre 1977, *J.T.*, 1977, p. 732 ; Civ. Bruxelles (réf.), 9 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 52. Sur cette notion, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 89-90, n° 128.

voir juridictionnel *définitif*, expressément prévu par le Code judiciaire, différent de sa compétence de droit commun en référé⁽³⁰⁾. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, car il prendra une décision « irréversible » sur le fond⁽³¹⁾. Est donc controversée la question de savoir si le tribunal de la famille, saisi sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire dès l'introduction d'une demande en divorce, est compétent pour autoriser une telle vente. La doctrine⁽³²⁾ et la jurisprudence⁽³³⁾ considéraient que l'ancienne compétence du président n'excédait pas le domaine du provisoire et ne pouvait comprendre les attributions que confère l'article 215, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil. Une nouvelle tendance⁽³⁴⁾ – critiquable – estimait au contraire que, dès l'introduction de la demande en divorce, toutes les règles de compétence relatives au régime matrimonial, à l'exception de celles de compétence exclusive, sont écartées au profit de celle du président du tribunal saisi sur la base de l'article 1280, même s'il s'agit d'une décision de fond, cela notamment dans un but d'économie procédurale.

21. Sanction : annulation et dommages-intérêts. L'acte irrégulier, accompli unilatéralement en violation de l'article 215, est annulable à la demande du conjoint, sans préjudice de dommages-intérêts (art. 224, § 1^{er}, 1)⁽³⁵⁾. Il n'est par contre pas possible de faire interdire préventivement un acte irrégulier qu'envisage le conjoint, sauf dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (art. 223).

(30) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, VI.1. – 6 ; Ch. PANIER, « Le régime primaire – Aspects judiciaires », *Ann. dr.*, 1977, pp. 69 et s. ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 788-789, n° 5 ; L. RAUCENT et Y.-H. LELEU, « Caractères généraux du régime primaire. Capacité d'exercice des époux. Procédure », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 31 ; K. UYTTERHOEVEN, « De machtiging tot verkoop van de gezinswoning als voorlopige maatregel tijdens de echtscheidingsprocedure », note sous Bruxelles, 23 mars 2000, *E.J.*, 2002, p. 126, n° 3 ; E. VIEUJEAN, « Le contentieux de l'autorisation et de l'annulation pendant le mariage », *Rev. Dr. ULg*, 2007, p. 461, n° 20.

(31) Voy. L. ROUSSEAU, « Autorisation du tribunal de vendre l'immeuble servait au logement de la famille – Compétence (art. 215, § 1^{er}, al. 3, du Code civil et art. 1253^{ter} et suivants du Code judiciaire) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 209-210, n° 4. En ce sens également : voy. Civ. Termonde (réf.), 23 juillet 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 423 (somm.), *T.G.R. – T.W.V.R.*, 2009, p. 9.

(32) Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 788-789, n° 5 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 89, n° 127 ; E. VIEUJEAN, « Le contentieux de l'autorisation et de l'annulation pendant le mariage », *Rev. Dr. ULg*, 2007, p. 461, n° 20.

(33) Voy. Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 64, n° 8.

(34) J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 491-492 ; H. VANBOCKRIJCK, « Recente ontwikkelingen inzake (dringende) voorlopige maatregelen », in *Themis personen en familierecht* (P. SENAËVE éd.), Bruges, Die Keure, 2007, p. 63, n° 24 ; Bruxelles, 23 mars 2000, *E.J.*, 2002, p. 124 et la note (approbative) de K. UYTTERHOEVEN.

(35) Civ. Mons, 14 septembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 90.

§ 3. Logement familial loué

22. « Appartenance conjointe » du bail. Domaine. L'article 215, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil énonce que le bail du logement principal de la famille « appartient conjointement » aux époux, même lorsqu'il a été contracté par l'un d'eux avant le mariage⁽³⁶⁾.

La protection ne s'applique qu'à l'immeuble loué affecté en tout ou en partie au logement de la famille. Elle s'étend aux baux « mixtes », destinés à la fois au logement familial et à la profession de l'un ou des deux époux⁽³⁷⁾, mais pas aux baux commerciaux ni aux baux à ferme⁽³⁸⁾ qui couvriraient aussi le logement (art. 215, § 2, al. 4). Il convient en effet de faire prévaloir l'autonomie professionnelle des époux.

L'article 215, § 2, du Code civil s'applique-t-il aux baux contractés par les deux époux *ensemble* ? Cette question nourrit encore des débats. Une partie de la doctrine⁽³⁹⁾ et de la jurisprudence⁽⁴⁰⁾ pratique une interprétation littérale de cette disposition dérogatoire au droit commun et refuse d'accorder le bénéfice de l'article 215 aux baux conjoints. Un autre courant⁽⁴¹⁾ considère à juste titre que la protection est applicable dans tous les cas, selon la *ratio legis* de l'article 215.

(36) Cette protection ne s'applique qu'aux personnes mariées. Elle ne s'applique pas au bail conclu par deux cohabitants de faits. Voy. J.P. HERZELE, 19 décembre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 211 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 273.

(37) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 115, n° 18, citant le Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 9 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 17, n° 13 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 90, n° 129 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 56, n° 68.

(38) Pour une illustration : Civ. Arlon, 23 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1407, commenté par E. LANGENAKEN, « Cas particulier du bail à ferme », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 131-132, n° 23.

(39) Voy. déjà G. BAETEMAN, « De bescherming van de gezinswoning », *T.P.R.*, 1985, p. 395, n° 11 ; G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 154, n° 15 ; E. de WILDE d'ESTMAEL, « Vingt ans d'application des articles 215, 218, 220, 222 et 224 du Code civil », *R.G.D.C.*, 1996, pp. 409-410 ; Y. MERCIERS, « Incidences de certains aspects des relations familiales sur le bail de résidence principale », in « Le bail de résidence principale » (G. DE LEVAL, M. RENARD – DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. VIII, l. III, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 344.

(40) J.P. Ninove, 17 janvier 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 1205 ; Civ. Verviers, 3 novembre 1993, *Rev. not. belge*, 1994, p. 119.

(41) J.P. Westerlo, 8 janvier 2007, *Huur*, 2008, p. 83, *R.W.*, 2008-2009, p. 1572, *J.J.P.*, 2009, p. 46, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 952, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424. Voy. not. G. BAETEMAN et H. CASMAN, qui sont progressivement revenus sur leur position initiale : G. BAETEMAN, « De huurbescherming in het huwelijks- en samenlevingsrecht », in *Liber amicorum L. Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 357-358, n° 8 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, I.4. – 14. En ce sens également : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 791, n° 8 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 91, n° 130 ; K. PITEUS, note sous J.P. Aarschot, 16 décembre 2005 et 20 janvier 2006, *Huur*, 2006, p. 158, n° 9 ; L. ROUSSEAU, « Application de l'article 215, § 2, du Code civil aux baux contractés par les deux époux ? », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 210-211, n° 5.

23. Obligation du bailleur de s'adresser aux époux par acte séparé. La « cotitularité » du bail impose au bailleur de notifier les congés aux deux époux séparément, dans deux actes distincts. La Cour de cassation admet toutefois la validité d'un congé adressé aux deux époux dans une lettre unique, dont l'accusé de réception porte les deux signatures, estimant que l'on pouvait considérer en pareil cas que les deux époux en avaient effectivement pris connaissance ⁽⁴²⁾.

Par identité de motifs, toutes les actions en justice relatives à l'*existence* du bail doivent être dirigées contre les deux époux.

Selon certains auteurs, les actions qui concernent les *conséquences financières* liées à l'inexécution ou à la résiliation du bail pourraient être introduites contre le seul époux preneur. Nous ne partageons pas cet avis, car de telles actions peuvent mener, à terme, à la fin du bail ⁽⁴³⁾.

Réciproquement, les époux doivent donner congé conjointement ⁽⁴⁴⁾. Outre les congés, les notifications et les exploits relatifs au bail, cette obligation doit, à notre avis, être étendue à tout acte passé par un époux en qualité de locataire (ex. : cession de bail, sous-location, renoncement, renouvellement tacite, action en justice pour défendre les droits au bail) ⁽⁴⁵⁾.

24. Connaissance du mariage par le bailleur. Une loi du 28 février 1991 a complété l'article 215, § 2, alinéa 2, du Code civil en précisant que « [...] chacun des deux époux ne pourra se prévaloir de la nullité de ces actes adressés à son conjoint ou émanant de celui-ci qu'à la condition que le bailleur ait connaissance de leur mariage ». Le bailleur n'est en effet pas censé connaître l'état civil de ses locataires ⁽⁴⁶⁾. Pour obtenir l'annulation d'un congé irrégulier, par exemple, il doit prouver qu'il avait connaissance du mariage et que, malgré cela, il s'est adressé à un

(42) Cass., 22 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 693, *R.W.*, 1991-1992, p. 846, *T. Not.*, 1992, p. 274. Dans le même sens, voy. J.P. Westerlo, 23 octobre 2006, *Huur*, 2008, p. 82 et J.P. Westerlo, 8 janvier 2007, *Huur*, 2008, p. 83, *R.W.*, 2008-2009, p. 1572, *J.J.P.*, 2009, p. 46, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 952, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424. Voy. à ce sujet W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 91-92, n° 131.

(43) F. BUYSSENS, « Huurschulden betreffende de voornaamste gezinswoning: over ontvanke-lijkheid en gehoudenheid op grond van art. 215, § 2, B.W. », note sous J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1155, n° 4 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 67, n° 10.

(44) L'impossibilité physique ou psychique de collaborer n'est pas prévue. Le recours à l'article 220, § 2, du Code civil est possible.

(45) En ce sens : J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1152, note approbative F. BUYSSENS ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 792-793, n° 9. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 18, n° 15 ; G. GENICOT, « Solidarité passive entre les époux ? », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 30, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 224-225, n° 86 ; F. TAINMONT, note sous J.P. Jumet, 16 décembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 129-130, n° 6.

(46) J.P. Oudernaarde-Kruishouten, 7 novembre 2002, *J.J.P.*, 2004, p. 39, note S. SEQUARIS ; J.P. Jumet, 16 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 459.

seul époux. S'agissant d'un fait, cette preuve peut être apportée par toutes voies de droit par le preneur ou son conjoint⁽⁴⁷⁾.

25. Absence de solidarité passive. La « cotitularité » du bail ne rend pas l'époux non signataire cotitulaire du bail ; il n'est donc pas tenu de toutes les obligations financières qui en découlent⁽⁴⁸⁾. Il peut l'être de certaines sur la base de l'article 222 du Code civil⁽⁴⁹⁾ (dettes ménagères). Cette solidarité cesse en principe en cas de séparation de fait⁽⁵⁰⁾.

26. Sanction : recours devant le juge de paix, annulation et dommages-intérêts. L'article 215, § 2, alinéa 3, du Code civil, lu en combinaison avec l'article 628, 2°, du Code judiciaire, prévoit que les contestations entre époux quant à l'exercice du droit reconnu à l'époux non signataire du bail sont tranchées par le juge de paix de la dernière résidence conjugale.

Le conjoint lésé peut, le cas échéant, demander la nullité de l'acte accompli en violation de l'article 215, § 2, sans préjudice de dommages-intérêts (art. 224, § 1^{er}, 1)⁽⁵¹⁾. Il n'est par contre pas possible de faire interdire préventivement l'acte qu'envisage le conjoint, sauf dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (art. 223).

(47) À titre d'illustration, voy. : J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 décembre 2010, *J.J.P.*, 2013, p. 288.

(48) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 17, n° 14 ; E. VIEUJEAN, « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 86, n° 53. Voy. aussi Cass., 6 octobre 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 368, note J.-L. RENCHON ; J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1152, note F. BUYSENS.

(49) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 93, n° 133.

(50) Sur l'incidence d'une séparation de fait sur cette solidarité, voy. L. ROUSSEAU, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 215-218, n° 12. Voy. également : C. Const., 12 mai 2011, A.C.C., 2011, p. 1323, *Huur*, 2011, p. 130, *Ius & actores*, 2011, p. 165, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 950 (somm.). Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a eu à connaître d'une question préjudicielle relative aux obligations locatives (arriérés de loyer notamment) d'époux divorcés selon que le bail a été conclu par l'un d'eux seulement ou conjointement. La Cour a considéré que l'article 215, § 2, ne règle pas la situation juridique des époux après mariage et qu'il était, dès lors, étranger à la question préjudicielle qui lui était posée. Elle a, toutefois, affirmé la constitutionnalité de cet article interprété en ce qu'il réglerait non seulement les droits mais également les obligations des époux. Selon elle, la différence de traitement entre des époux qui concluent conjointement un bail et ceux dont seul l'un d'eux conclut un bail est raisonnablement justifiée.

(51) Pour une illustration, voy. Civ. Mons, 14 septembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 90.

CHAPITRE 4



EXERCICE D'UNE PROFESSION ET USAGE DU NOM DU CONJOINT DANS LES RELATIONS PROFESSIONNELLES

§ 1. Libre choix de la profession

27. Principe : liberté de choix et d'exercice d'une profession. L'article 216 du Code civil donne à chaque époux le droit d'exercer une profession sans l'accord de son conjoint⁽¹⁾. Cette disposition instaure une double liberté inédite en 1976 : choisir et exercer une profession⁽²⁾. L'objectif est également de permettre à chaque époux de promériter et percevoir ses revenus (rappr. art. 217) et d'assurer son autonomie financière ; c'est particulièrement important dans les régimes séparatistes.

28. Limite : intérêt de la famille. Lorsqu'un époux estime que les activités professionnelles de son conjoint sont de nature à porter un préjudice « sérieux » à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux de leurs enfants mineurs⁽³⁾, l'article 216, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil lui ouvre un droit de recours devant le tribunal de la famille ou, en

(1) W. PINTENS, « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux, I, Le régime primaire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. III, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 110 et s. ; J. SAVATIER, « Vie de couple et rapports de travail », in *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1993, p. 415.

(2) L'article 216 du Code civil est applicable à toute activité professionnelle ; aucune distinction ne doit être faite selon le statut professionnel de l'époux (salarié, indépendant, agent de l'État), selon la nature de son engagement (contrat, nomination, élection), ou selon son mode de rémunération. Voy. à cet égard W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 95, n^o 138.

(3) Les enfants mineurs dont les intérêts doivent être pris en compte pour évaluer le caractère préjudiciable de l'activité d'un conjoint sont ceux qui font partie du ménage, quel que soit leur lien juridique avec les époux (W. PINTENS, « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n^o 113).

cas d'absolue nécessité, devant le président du tribunal de première instance ⁽⁴⁾.

Peut être considérée comme préjudiciable, une activité susceptible d'entacher l'honorabilité du conjoint (ex. : prostitution), qui comporte un risque physique ou financier (ex. : sport de combat), qui aurait pour effet de désorganiser la famille (ex. : déplacements qui ne permettent plus d'accomplir des tâches familiales ⁽⁵⁾), ou qui porte atteinte à la stabilité familiale (ex. : travail de nuit ⁽⁶⁾). Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain quant au préjudice et son incidence sur la famille. L'époux demandeur n'a pas à prouver un préjudice réel ; un risque suffit.

29. Mesures d'interdiction d'activité professionnelle. Portée restreinte.

Deux mesures peuvent être prises par le tribunal ⁽⁷⁾. D'abord, il peut interdire l'exercice de l'activité professionnelle ⁽⁸⁾. Il appartient à l'époux concerné d'en tirer les conséquences en quittant son emploi ou en mettant un terme à cette activité. L'interdiction ne vaut que pour une activité professionnelle déterminée et seulement entre époux, sans interférer dans la relation contractuelle ou statutaire avec l'employeur ⁽⁹⁾. L'article 216 ne prévoit cependant aucune sanction en cas d'exercice de l'activité interdite. Le recours judiciaire peut être introduit tant avant l'entrée en fonction du conjoint qu'en cours d'activité, mais il n'est pas suspensif ⁽¹⁰⁾ et n'empêche pas l'époux concerné de commencer ou poursuivre l'exercice de la profession litigieuse.

(4) Aucun recours n'est cependant possible lorsque l'activité contestée consiste en l'exercice d'un mandat public de type électif ; le législateur a voulu éviter que le juge se prononce sur l'exercice d'un droit politique (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 11). Les postes de fonctionnaires ne sont, par contre, pas visés par cette exception (voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 24, n° 20 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 96, n° 139). Les demandes des époux relatives à leurs droits et devoirs respectifs et à leur régime matrimonial sont soumises à une procédure particulière, régie par les articles 1253ter et s. du Code judiciaire.

(5) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 11 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, I. 5, p. 4.

(6) Civ. Mons, 10 février 1988, *Pas.*, 1988, III, p. 61, note F.B.

(7) Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel I, *Personenrecht. Familie-recht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 173, n° 290, a) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 23-24, n° 19 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 96-97, n° 140.

(8) Lorsque la profession interdite nécessite une *inscription au registre de commerce*, le greffier transmet une copie conforme du jugement ou de l'arrêt d'interdiction au registre central du commerce, qui expédie ensuite une copie à chaque tribunal où le commerçant a été inscrit au registre du commerce. Le greffier biffe l'inscription concernant la profession interdite (art. 2, 8, 25 et 33 des lois coordonnées relatives au registre du commerce).

(9) W. PINTENS, « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/1, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 117.

(10) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 96, n° 140.

L'exercice de cette profession peut justifier la mise en œuvre de mesures urgentes et provisoires, mais dans la mesure de la latitude reconnue au tribunal d'interférer dans la sphère professionnelle (art. 223)⁽¹¹⁾. Notons que l'époux marié en communauté trouve une protection contre les conséquences financières de l'activité professionnelle interdite dans l'article 1407, alinéa 3, du Code civil (qualification propre des dettes) ; par contre, selon l'article 1411, le paiement de ces dettes peut être poursuivi sur le patrimoine commun à concurrence du profit retiré de l'exercice de cette activité.

30. Modification du régime matrimonial. Portée restreinte. L'article 216, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil donne au tribunal la possibilité de subordonner l'exercice de la profession litigieuse à la modification préalable du régime matrimonial, afin de prémunir le patrimoine familial contre les dettes issues de cette activité⁽¹²⁾. Le juge apprécie la situation des parties *in concreto* et préconise le régime susceptible d'apporter les meilleures garanties financières au couple, le plus souvent la séparation de biens pure et simple. Ici encore, l'article 216 est muet sur les sanctions du refus de se présenter devant un notaire pour acter la modification. Une telle décision ne peut faire l'objet d'une exécution forcée ni tenir lieu d'acte modificatif, car l'adoption d'un nouveau régime matrimonial requiert un acte authentique⁽¹³⁾. Si c'est l'époux dont la profession est en cause qui affronte le refus de son conjoint de collaborer au changement de régime matrimonial, plus rien n'empêche l'exercice de l'activité litigieuse⁽¹⁴⁾.

Dans ce cas, l'article 1407, alinéa 3, du Code civil s'applique par analogie : les dettes professionnelles contractées par un époux après une décision de modification du régime matrimonial sont propres⁽¹⁵⁾.

(11) *Ibid.*, p. 97, n° 142 ; D. PIRE, « Le point sur les mesures provisoires pendant l'instance en divorce », in *Actualités de droit des personnes et des familles* (Y.-H. LELEU et D. PIRE éd.), CUP, vol. 141, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 21-54.

(12) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 11.

(13) En ce sens également, voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 23, n° 19.

(14) Comme l'écrit W. Pintens, « En exerçant cette profession, [l'époux] n'enfreint pas le principe du respect de l'autorité de la chose jugée, car cette autorité est essentiellement liée et limitée à la condition de modification du régime matrimonial. Or il ne peut remplir cette condition sans la collaboration de son conjoint » (W. PINTENS, « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 116). Selon Ph. De Page, il serait possible, en cas de refus de collaboration du conjoint, que le juge impose aux époux un régime matrimonial entièrement réglé par la loi (par exemple, un régime de séparation de biens pure et simple), en prenant soin de préciser les modalités de liquidation du régime antérieur et de désigner un notaire pour y procéder. L'on se trouverait alors, en fait et en droit, dans la situation visée par l'article 1470 du Code civil, la séparation de biens judiciaire (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 24, n° 19).

(15) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 24, n° 19.

Face à ces constats, il est évident que les dissensions à propos de l'exercice d'une profession seront le plus aisément résolues par l'adoption de mesures urgentes et provisoires (art. 223) ou, au pire, par l'introduction d'une procédure en divorce⁽¹⁶⁾.

§ 2. Usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles

31. Accord du conjoint. Si un époux souhaite faire usage du nom de son conjoint à des fins professionnelles⁽¹⁷⁾, il doit obtenir son accord (art. 216, § 2). Un usage illégitime ouvre au conjoint lésé un droit à des dommages-intérêts⁽¹⁸⁾, sans préjudice d'éventuelles mesures urgentes et provisoires (art. 223). Cet accord n'est pas formaliste mais doit être certain et dépourvu d'équivoque en cas de contestation⁽¹⁹⁾. La preuve en est rapportée par toutes voies de droit.

Lorsqu'un époux refuse son accord, sa décision n'est susceptible d'aucun recours. À l'inverse, s'il a autorisé l'autre à utiliser son nom à des fins professionnelles, cette autorisation ne peut être retirée que pour « motifs graves »⁽²⁰⁾. L'époux professionnel qui estime que le retrait de l'autorisation est arbitraire dispose d'un recours devant le tribunal de la famille et, en cas d'urgence, devant le président de ce tribunal (art. 216, § 2, al. 2)⁽²¹⁾.

Selon certains auteurs⁽²²⁾, l'époux autorisé à utiliser le nom de son conjoint à titre professionnel peut soit porter ce nom uniquement, soit

(16) Ainsi, s'il rappelle les principes contenus à l'article 216 du Code civil, le juge de paix de Grâce-Hollogne statue sur pied de l'article 223 du même Code, dans un jugement du 4 avril 2000 (*J.L.M.B.*, 2000, p. 1743).

(17) L'usage du nom à des fins privées relève de la vie privée et du droit de la personnalité sur le nom (pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 79-82, n^{os} 66-67).

(18) W. PINTENS, « Naam », *A.P.R.*, Gand, Story-Scientia, 1981, p. 44, n^o 96, et « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n^o 120.

(19) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 130, n^o 27.

(20) E. VIEUJEAN, « Examen de jurisprudence sur les personnes », *R.C.J.B.*, 1978, p. 363, n^o 126.

(21) Le juge pondère alors les intérêts moraux et matériels de chaque époux et tient compte de la durée de l'usage du nom et de la notoriété de celui-ci. Il faut aussi tenir compte du fait qu'un nom commercial, même d'une personne physique, fait partie d'un fonds d'entreprise (H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., I. 5. - 7).

(22) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., I. 5. - 6 ; W. PINTENS, « L'exercice d'une profession et l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n^o 121.

l'adjoindre à son nom (auquel cas il doit séparer les deux noms par un trait d'union) ⁽²³⁾.

32. Dissolution du régime. En cas de *divorce*, les ex-époux s'accordent sur la prolongation de l'usage professionnel d'un de leurs noms, et le juge arbitre les conflits, accordant parfois la prolongation ⁽²⁴⁾. Un accord dans ce contexte est révocable *ad nutum*. L'interdiction d'utiliser ultérieurement le nom d'un ex-époux peut être sanctionnée par la contrainte (droit de la personnalité sur le nom) ⁽²⁵⁾.

En cas de *décès* de l'époux qui avait donné son accord, le survivant conserve le droit d'user du nom du défunt dans le cadre de ses activités professionnelles ⁽²⁶⁾.

(23) D'autres auteurs considèrent que l'époux professionnel est seulement autorisé à *accoler* le nom de son conjoint au sien et non à l'utiliser uniquement (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 24, n° 21).

(24) Liège, 1^{er} décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, p. 716 : une ex-épouse enseignante et auteure de manuels scolaires autorisée à continuer de signer ses ouvrages sous le nom de son mari, au motif qu'elle a acquis un « droit à caractère intellectuel » à l'usage de ce nom comme pseudonyme professionnel. Nous sommes plus réservés à propos d'une décision qui autorise le port du nom du mari par l'ex-épouse à des fins privées, pour des motifs sociaux et de convenance personnelle, motifs pris de la durée du mariage et de l'âge des parties. (Civ. Liège, 10 janvier 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 367). *Adde* Bruxelles, 30 mai 2002, *E.J.*, 2003, p. 26, note M. DE THEIJE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 111.

(25) Civ. Bruxelles, 27 janvier 1982, *R.W.*, 1983-1984, col. 2970, note W. PINTENS.

(26) Les héritiers ne disposent d'aucun droit de retrait, sauf dans l'hypothèse d'un abus manifeste (Bruxelles, 12 février 1965, *Pas.*, 1966, II, p. 48).

CHAPITRE 5



PERCEPTION ET AFFECTATION DES REVENUS

33. Perception exclusive. Chaque époux perçoit seul ses revenus, quelle qu'en soit la nature (art. 217, al. 1^{er}). L'objectif de cette disposition est d'assurer l'autonomie financière de chacun des époux, surtout en régime de communauté, et de rompre avec un passé d'administration maritale⁽¹⁾. À défaut, chacun pourrait percevoir les revenus de l'autre (art. 1416). Cette règle de gestion n'a aucune incidence sur la propriété des revenus, soumise au régime matrimonial secondaire comme le précise le deuxième alinéa (voy. ci-après)⁽²⁾. La notion de revenus doit être entendue largement : professionnels (périodiques ou occasionnels) ou de biens propres (mobiliers ou immobiliers)⁽³⁾.

34. Affectations prioritaire et subsidiaire des revenus. Outre l'exclusivité de perception, l'article 217 définit un ordre *impératif* d'affectation des revenus :

- en priorité à la contribution aux charges du mariage (art. 221) ;
- ensuite, le cas échéant, à l'acquisition de biens professionnels⁽⁴⁾. Cette acquisition doit être « justifiée par l'exercice de la profession »

(1) Bien que l'article 217 du Code civil ne prévoie aucune réserve au principe qu'il formule, rien ne s'oppose à ce qu'un époux donne mandat à l'autre de percevoir ses revenus ; mais ce mandat est révoquant (art. 219, al. 2).

(2) Rapport BAERT, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1975-1976, n° 869-3, p. 8 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 25, n° 23 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCHELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 97-98, n° 143.

(3) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel I, *Personenrecht. Familierecht*, *op. cit.*, p. 174, n° 291, b) ; J. ROODHOOF, « Artikel 217 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 3.

(4) Si cette règle facultative peut être importante pour les époux mariés en régime de communauté pour exclure la gestion conjointe, elle est dépourvue d'effet pratique à l'égard des époux séparés de biens, libres de disposer de leurs revenus après avoir satisfaits à l'obligation de contribution aux charges du mariage (L. RAUCENT, « La perception des revenus », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 131). Notons qu'en fixant l'ordre d'affectation des revenus, le législateur établit une hiérarchie de valeurs entre des intérêts parfois incompatibles. Entre l'intérêt de la famille et l'intérêt de la profession, il tranche en faveur du premier. La doctrine plaide toutefois pour une application souple de cet ordre légal, et soutient qu'il peut s'avérer souhaitable de permettre à un époux d'affecter une part plus grande de ses revenus aux besoins de la profession, au détriment peut-être des intérêts immédiats de la famille.

(art. 217, al. 2), à apprécier de façon raisonnable⁽⁵⁾ sous peine de soustraire des biens communs à la gestion concurrente ;

- s'il reste un solde de revenus, l'article 217, alinéa 3 le soumet au régime matrimonial choisi : acquêt commun géré concurremment en régime de communauté ; économie personnelle gérée exclusivement en séparation de biens. En séparation de biens, l'article 217 complète l'article 1466 et isole, dans le patrimoine de chaque époux, les *économies* sur revenus, également personnelles. Cette notion, par opposition aux « capitaux d'origine familiale », présente un grand intérêt pour l'établissement de créances éventuelles (*infra*, n° 388) ou, si un époux n'a pas contribué suffisamment aux charges du mariage, pour établir que toutes les « économies » de celui-ci ne seront pas sa propriété personnelle.

35. Sanction. L'article 217 du Code civil ne sanctionne pas l'ordre d'affectation des revenus. Le tribunal de la famille peut ordonner une délégation de tout ou partie des revenus lorsqu'un époux ne s'acquitte pas de sa contribution aux charges du mariage (art. 221, al. 2)⁽⁶⁾. L'adoption de mesures urgentes et provisoires est également envisageable (art. 223). Enfin, la responsabilité de l'époux concerné peut être engagée sur la base de l'article 1382 du Code civil⁽⁷⁾.

(voy. à ce sujet E. VIEUJEAN, « Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 33). Lesdits biens professionnels sont soumis à la gestion *exclusive* de l'époux acquéreur (art. 217, al. 2 ; sur l'autonomie des époux en matière d'actes professionnels, voy. l'art. 1417).

(5) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 26, n° 24. En cas de contestation, il faudra établir la relation entre l'acquisition et les besoins de la profession, compte tenu de la nature du bien et de l'activité de l'acheteur (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 12).

(6) Notons que l'article 220, § 3, du Code civil prévoit l'intervention du tribunal de la famille pour autoriser un époux à percevoir, pour les besoins du ménage, tout ou partie des sommes dues à son conjoint par des tiers, lorsque ledit conjoint se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

(7) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH ET K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 100, n° 150.

CHAPITRE 6



COMPTES ET COFFRES EN BANQUE

36. Droit d'ouverture et de location. Chaque époux peut faire ouvrir un compte bancaire⁽¹⁾ à son nom ou louer seul un coffre (art. 218, al. 1^{er}). Le dépositaire ou le bailleur doit informer le conjoint de l'ouverture (voy. ci-après), pas de leur contenu. Cette disposition complète l'article 217 du Code civil, car l'on conçoit mal une exclusivité de perception et de gestion des revenus sans une gestion bancaire du même acabit. L'article 218 du Code civil ménage aussi (surtout ?) les intérêts du dépositaire, dispensé de s'interroger sur la propriété des fonds déposés et pouvant acquiescer à tout acte de gestion bancaire du titulaire du compte. Les articles 217 et 218 donnent enfin toute sa portée à l'article 216 relatif au libre exercice d'une profession.

37. Présomption de gestion exclusive. L'époux titulaire ou locataire est réputé disposer seul de tous les pouvoirs de gestion sur le compte ou le coffre⁽²⁾. Il y a seul accès, sous réserve d'un mandat accordé à son conjoint ou à un tiers⁽³⁾. Il peut accomplir seul toutes les opérations courantes (ex. : versements, retraits, virements, placements, etc.) mais

(1) L'article 218 du Code civil emploie les termes « compte de dépôt ». Cette notion doit être entendue dans un sens large (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 101, n° 151) ; dépôt à vue, dépôts à terme, compte d'épargne, dépôts d'espèces, dépôts de titres, sous dossier ou en compte, comptes joints avec un tiers. Le législateur ne précise pas quelles sont les personnes et établissements habilités à être *dépositaires* ou *bailleurs* de ces dépôts, mais il ressort des travaux préparatoires que les opérations doivent être effectuées auprès d'établissements ou de particuliers agréés pour faire le commerce de l'argent, qu'il s'agisse d'institutions publiques ou privées ou même de particuliers, à entendre au sens le plus large. Les notaires sont exclus du champ d'application de la disposition commentée (J. HEENEN, « Le régime matrimonial primaire et les opérations de banques », in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 155).

(2) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 137. Pour plus de précisions : Y.-H. LELEU et I. STAQUET, « Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, nos 135-151.

(3) Il est concevable qu'un compte ait plus d'un titulaire ou que le coffre-fort soit loué par plusieurs personnes. Les comptes-joints créent une solidarité active entre les titulaires qui permet d'éviter le blocage du fonctionnement du compte au décès de l'un d'eux. En l'absence d'opposition manifestée par les héritiers du défunt, le titulaire survivant conserve les pouvoirs de gestion sur le compte (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 28, n° 27 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 76-77, n° 18 ; Y.-H. LELEU et I. STAQUET,

non les opérations de crédit⁽⁴⁾, et cela quelle que soit la qualification des fonds (communs ou indivis, propres ou personnels à l'autre époux). L'article 218 contient une règle de gestion sans incidence sur la propriété des avoirs⁽⁵⁾. Le conjoint non titulaire n'a par conséquent aucun pouvoir de gestion ni d'information sur le contenu du coffre ou du compte⁽⁶⁾. Il ne peut contester des opérations bancaires déjà effectuées⁽⁷⁾.

Pour autant, le conjoint non titulaire n'est pas totalement désarmé s'il craint des abus, particulièrement en temps de crise conjugale. Il peut faire pratiquer une saisie-arrêt (art. 1445 et s. C. jud.), solliciter des mesures urgentes et provisoires (art. 223) ou une délégation de sommes (art. 220, § 3, et 221), requérir l'apposition de scellés (art. 1148 C. jud.), la désignation d'un séquestre⁽⁸⁾, ou être substitué dans les pouvoirs de gestion de son conjoint (art. 220, § 2).

38. Devoir d'information du dépositaire. L'organisme financier doit informer le conjoint de l'ouverture du compte ou de la location du coffre (art. 218, al. 3). Cette obligation n'est pas une condition préalable à l'ouverture du compte ou à la location du coffre⁽⁹⁾. Et outre qu'elle est rarement respectée en pratique, l'article 218 du Code civil ne la sanctionne pas. La responsabilité civile du banquier n'est donc pas susceptible d'être engagée à l'égard de l'autre conjoint sauf sur la base de

« Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 139 et références citées. *Contra* : Cass. fr. plén., 4 juillet 1985, concl. J. CABANNES, D., 1985, p. 421, note D. MARTIN, *J.C.P.*, 1985, II, p. 20457, rapp. A. PONSARD, *Rép. Defrénois*, 1985, p. 1130, obs. G. CHAMPENOIS (défunt seul titulaire du compte et vente et achat de titres sur ordre de la veuve admis).

(4) Sur la controverse à propos des *facilités de caisse* ou de *découvert* lié au compte, à autoriser raisonnablement: Y.-H. LELEU et I. STAQUET, « Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, nos 140-141 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 30, n° 28.

(5) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 27, n° 26 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 101, n° 152.

(6) Civ. Gand, 11 janvier 1994, *T.G.R.*, 1994, p. 77, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 344 (somm.) ; J.P. Messany, 7 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 927 ; J. HEENEN, « Le régime matrimonial primaire et les opérations de la banque », in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 157.

(7) À la différence des opérations de *gestion* sur les avoirs retirés (ex. : dépense, prêt ; art. 1416).

(8) Civ. Liège (réf.), 18 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 482.

(9) Selon le juge de paix de Messancy, l'omission de la formalité d'information par le dépositaire ne peut avoir pour conséquence de soumettre le compte à la gestion concurrente des époux (J.P. Messancy, 7 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 927). L'information peut être donnée sous n'importe quelle forme et porte uniquement sur le fait de l'ouverture du compte ou de la location du coffre (Civ. Gand, 11 janvier 1994, *T.G.R.*, 1994, p. 77). Pour plus de détails, voy. : Y.-H. LELEU et I. STAQUET, « Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, nos 135-151.

l'article 1382 du Code civil, quand une non-information fautive cause un dommage⁽¹⁰⁾.

39. Dissolution du régime. Le pouvoir exclusif de gestion disparaît avec le régime primaire dès la dissolution du régime⁽¹¹⁾. Une doctrine minoritaire considère que l'article 218 cesse ses effets dès que le dépositaire a eu connaissance de la dissolution du *mariage*⁽¹²⁾. D'autres auteurs proposent au contraire et à juste titre de s'inspirer de la solution française, selon laquelle, à l'égard des tiers, le titulaire du compte conserve la gestion exclusive, même après la dissolution du mariage, jusqu'à la notification de celle-ci⁽¹³⁾. Des héritiers peuvent demander lors de la liquidation des informations sur les avoirs déposés en compte si les époux étaient mariés en communauté ; ces avoirs sont présumés indivis depuis le décès.

(10) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 31, n° 29. *Contra* : Gand, 11 octobre 1986, *Rec. gén. enr. not.*, 1987, p. 404 ; Civ. Ypres, 7 septembre 1990, *R.G.D.C.*, 1992, p. 242, note J. GERLO.

(11) Voy. à ce sujet: Y.-H. LELEU et I. STAQUET, « Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 144 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 76, n° 111.

(12) G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 190, n° 30 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 28, n° 27 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 208, n° 248.

(13) Cass. fr., 4 juillet 1985, précité ; J. DE GAVRE, « Le mariage et le divorce : leurs conséquences sur la relation banque-client », in *La banque dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1986, p. 145 ; J. HEENEN, « Le régime matrimonial primaire et les opérations de la banque », in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 59 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 102-103, n° 154 ; A. VERBEKE, « De bank en de gehuwde cliënt », in *Actuele ontwikkelingen in de rechtshoudingen tussen bank en consument*, Anvers, Maklu, 1994, p. 62, n° 15.

CHAPITRE 7



MANDAT CONVENTIONNEL OU JUDICIAIRE

§ I. Mandat conventionnel (article 219 du Code civil)

40. Principe. Chaque époux peut donner à son conjoint mandat de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que son régime matrimonial lui attribue ou lui laisse (art. 219, al. 1^{er}) ; ce mandat est toujours révocable et *ad nutum* (art. 219, al. 2). Un tel mandat est régi par le droit commun. Il peut être verbal ou écrit (art. 1985)⁽¹⁾, exprès ou tacite.

Il s'étend potentiellement à tous les droits des époux susceptibles d'être exercés par représentation. Son étendue et sa portée sont réglées par les dispositions des articles 1987 et 1988 du Code civil⁽²⁾. Pour rappel, un mandat général porte sur tous les actes juridiques susceptibles d'être accomplis par le mandant ; un mandat spécial est limité à un ou plusieurs actes déterminés. Le mandat entre époux peut porter sur les biens meubles ou immeubles, propres, communs⁽³⁾ ou indivis. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976 que le mandat peut également avoir pour objet les « pouvoirs découlant du régime primaire »⁽⁴⁾ (ex. : perception des revenus – art. 217 ; gestion d'un compte bancaire – art. 218⁽⁵⁾).

41. Révocabilité *ad nutum*. En énonçant que le mandat entre époux doit toujours être révocable, l'article 219, alinéa 2, du Code civil, reprend la règle énoncée à l'article 2004 du même Code. Cette dernière disposition n'étant pas d'ordre public, le législateur a dû lui conférer un caractère

(1) La loi exige un mandat écrit dans certains cas particuliers, et notamment pour les actes soumis à la formalité hypothécaire (art. 2 de la loi hypothécaire). Voy. à ce sujet C. KRUG-LE BRUN, « Le mandat conventionnel entre époux », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 163 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 105, n° 159.

(2) Pour plus de détails, voy. P. WÉRY, « Conditions de validité du contrat de mandat », in « Droit des contrats. Le mandat » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, I. I, Bruxelles, Larcier 2000, nos 27 et s.

(3) Le principe de gestion concurrente qui s'applique en règle générale aux actes juridiques relatifs aux biens communs rend inutile le recours au mandat (art. 1416 et 1418, *a contrario*).

(4) Rapport de la Sous-commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1974-1975, n° 683-2, p. 40.

(5) Pour une application : Bruxelles, 3 mai 1985, *Pas.*, 1985, II, p. 121 (dépôt et transfert de fonds à partir du compte ouvert au nom du conjoint).

contraignant entre époux en l'inscrivant dans le régime primaire⁽⁶⁾. Tout mandat irrévocable entre époux est donc nul⁽⁷⁾, objectif fondamental de la loi de 1976 pour éviter qu'un conjoint – la femme – se dessaisisse des pouvoirs que lui attribua le nouveau régime plus égalitaire. Pour cette raison aussi, la loi impose qu'un mandat conventionnel entre époux soit toujours donné en cours de mariage et non dans le contrat de mariage, où il tiendrait lieu de procuration générale, éventuellement irrévocable⁽⁸⁾.

§ 2. Mandat judiciaire (article 220 du Code civil)

42. Principe. L'article 220 du Code civil a pour but d'assurer le bon fonctionnement patrimonial du couple lorsqu'un des époux est incapable de manifester sa volonté et ne collabore plus à la gestion des biens, soit pour une cause légale (incapacité), soit par suite d'absence ou d'impossibilité de fait (maladie, accident, etc.). Il permet à l'autre époux de se faire autoriser, par voie judiciaire, à agir seul à la place de son conjoint⁽⁹⁾. Cette autorisation n'est généralement accordée que lorsque l'empêchement de l'époux inapte est durable⁽¹⁰⁾. Elle était très utile entre 1976 et 1991, mais beaucoup moins aujourd'hui, dès lors que beaucoup des indisponibilités qu'elle couvre peuvent être, dans certaines circonstances, mieux traitées par l'administration provisoire et, à l'avenir⁽¹¹⁾, par le nouveau régime d'administration mis en place par la loi du 17 mars 2013⁽¹²⁾.

43. Autorisation judiciaire à passer seul des actes relatifs au logement familial. L'accord du conjoint inapte⁽¹³⁾ aux actes de disposition relatifs au logement familial commun, indivis ou propre de l'époux apte, peut être remplacé par une autorisation du tribunal de la

(6) C. KRUG-LE BRUN, « Le mandat conventionnel entre époux », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 159.

(7) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, I/8, p. 2 ; A. DE WOLF, « Artikel 219 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1995, feuil. mob., n° 22 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 105, n° 161.

(8) C. KRUG-LE BRUN, « Le mandat conventionnel entre époux », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 156.

(9) Pour plus de détails, Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C. civ.) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n°s 181-194.

(10) Civ. Hasselt, 6 septembre et 8 novembre 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, p. 285, avis M.P. et obs. H. CASMAN.

(11) L. du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine (M.B., 14 juin 2013) dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} septembre 2014.

(12) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, p. 213, n° 172.

(13) Sur le conjoint de mauvaise volonté, *supra*, n° 20.

famille sur la base de l'article 220, § 1^{er}. Cette disposition ne peut s'appliquer au logement familial *propre* de l'époux inapte. Pour que l'on puisse disposer d'un tel bien, le conjoint de l'inapte devra être mandataire extrajudiciaire (art. 490) ou administrateur (provisoire) ou substitué dans l'exercice de ses pouvoirs sur la base du second paragraphe de l'article 220⁽¹⁴⁾. Le juge peut refuser d'accorder son autorisation s'il estime que l'acte de disposition que l'époux souhaite accomplir seul n'est pas compatible avec l'intérêt de la famille ou s'il comporte un risque pour le maintien du cadre de vie familial⁽¹⁵⁾.

Une fois autorisé, l'époux titulaire de droits réels sur le logement de la famille peut en disposer seul au sens de l'article 215, § 1^{er}, du Code civil. L'acte de disposition est opposable au conjoint empêché, qui sera irrecevable à en postuler l'annulation sur la base de l'article 224, § 1^{er}, 1, du Code civil⁽¹⁶⁾.

44. Substitution judiciaire dans les pouvoirs de l'époux inapte. Selon l'article 220, § 2, du Code civil, une substitution de pouvoirs peut être ordonnée par le tribunal de première instance lorsqu'un époux se trouve dans « l'impossibilité de manifester une volonté »⁽¹⁷⁾. Cette notion doit être interprétée largement⁽¹⁸⁾. Selon la jurisprudence, elle vise, notamment, l'éloignement⁽¹⁹⁾, l'aliénation mentale⁽²⁰⁾, la sénilité⁽²¹⁾ ou encore le coma⁽²²⁾. L'on exige, par ailleurs, que l'inaptitude résulte d'une affectation grave et durable des capacités intellectuelles ou physiques⁽²³⁾.

(14) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 107, n° 167.

(15) Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 179.

(16) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 154, n° 44.

(17) Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C. civ.) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 181 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 33-34, n° 33.

(18) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 108-109, n° 172.

(19) Civ. Hasselt, 22 mars 1977, *L.R.L.*, 1978-1979, p. 9.

(20) Civ. Namur, 20 février 1995, R.G. n° 179/95, inédit, cité in *J.L.M.B.*, 1995, p. 1058, note 1 ; Civ. Hasselt, 6 septembre et 8 novembre 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, p. 285, avis M.P. et obs. H. CASMAN.

(21) Civ. Liège, 23 avril 1990, *Pas.*, 1991, III, p. 4, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1207, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 72, note Ph. DE PAGE ; Civ. Namur, 14 octobre 1981, *Rev. rég. dr.*, 1982, p. 32.

(22) Civ. Liège, 30 juin 1986, *J.L.*, 1986, p. 509, obs. J. H.

(23) Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 184.

De ses propres termes, l'article 220, § 2, du Code civil ne s'applique qu'en l'absence de représentant légal, (notamment un administrateur (provisoire), ce qui sera fréquent et généralement conseillé dans ces cas), ou de mandataire conventionnel ou extrajudiciaire (art. 490). La protection de l'époux inapte par les techniques du régime matrimonial revêt, dès lors, un caractère (de plus en plus) subsidiaire ⁽²⁴⁾.

La substitution fait l'objet d'un (seul) contrôle judiciaire qui ne se limite pas à la constatation de l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté, mais vise également l'opportunité de la substitution et son adéquation avec les intérêts de la famille. Il n'y a aucun contrôle judiciaire *a posteriori*, ce qui dévalorise cette mesure par rapport à l'administration (provisoire).

La substitution peut être partielle ou totale ⁽²⁵⁾ et porte sur tous les pouvoirs de l'époux empêché sur ses biens propres, et sur les biens communs ⁽²⁶⁾ ou sur les biens indivis ⁽²⁷⁾. La substitution est donc potentiellement très large. Dès lors qu'aucune disposition légale ne règle la responsabilité du substitué ⁽²⁸⁾, il nous paraît nécessaire de définir précisément, dans chaque cas, les pouvoirs qui lui sont attribués, en les limitant aux actes indispensables.

45. Délégation judiciaire de sommes. Enfin, lorsqu'un époux est absent, interdit ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté au sens précité, son conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de la famille à percevoir, pour les besoins du ménage, les sommes qui lui sont dues par des tiers (art. 220, § 3) ⁽²⁹⁾. Cette disposition est le complément nécessaire de l'article 221 du Code civil, qui n'envisage que le manquement volontaire au devoir de contribution aux charges du mariage ⁽³⁰⁾.

(24) *Contra* : Civ. Anvers, 14 mai 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1110 (priorité à l'article 220 par rapport à l'article 488bis, à défaut de contre-indications).

(25) Pour plus de détails, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 109-110, n° 174.

(26) Il semble toutefois que les actes soumis à la gestion conjointe des époux relatifs à des biens communs (art. 1418) ne pourraient pas être accomplis par substitution judiciaire de pouvoirs mais devraient faire l'objet d'une autorisation spéciale du tribunal de première instance (art. 1420). Sur cette question : J.P. Marchienne-au-Pont, 11 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1058 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 34, n° 33.

(27) Pour une illustration, voy. Civ. Gand, 2 mai 1996, *T.G.R.*, 1996, p. 182, note A. WYLLEMAN.

(28) Selon l'expression d'E. Vieujean, la représentation fondée sur l'article 220 § 2, du Code civil est « le régime du renard libre dans le poulailler libre » (E. VIEUJEAN, « Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 36).

(29) Voy. à ce sujet W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 111-112, n°s 178-181. Applications : Civ. Namur, 20 février 1995, *R.G.* n° 179/95, inédit, cité in *J.L.M.B.*, 1995, p. 1058, note 1 ; Civ. Liège, 23 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1207 ; Civ. Bruxelles, 28 décembre 1977, *Pas.*, 1978, III, p. 28 ; Civ. Hasselt, 22 mars 1977, *L.R.L.*, 1978-1979, p. 9.

(30) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 199.

CHAPITRE 8



DEVOIR DE SECOURS ENTRE ÉPOUX ET DE CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE

46. Devoir de secours entre époux. Obligation : partage des niveaux de vie. Aux termes de l'article 213 du Code civil, les époux se doivent mutuellement secours et assistance. Le devoir de secours est une dette alimentaire visant à fournir au conjoint le moins aisé, les ressources nécessaires pour participer au niveau de vie du conjoint le plus aisé. Contrairement aux obligations alimentaires de droit commun, le devoir de secours entre époux n'exige pas la preuve d'un état de besoin et ne se limite pas au « minimum vital ». Il permet de déterminer le niveau de vie (obligation) auquel chaque époux peut prétendre, lequel correspond en principe à la moitié des revenus cumulés du couple ⁽¹⁾.

47. Contribution aux charges du mariage : selon les facultés. Selon l'article 221 du Code civil, les époux ont l'obligation de contribuer à toutes les charges de la vie commune, selon leurs facultés, c'est-à-dire, selon leurs revenus et leurs possibilités ⁽²⁾. Cette obligation est complémentaire au devoir de secours et indique la manière dont sont répartis (contribution) les frais de la vie commune, particulièrement lorsqu'il existe des disparités entre les revenus ou lorsque le couple vit d'un seul revenu.

(1) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 364, n° 350 et les références citées.

(2) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 36 et 37, n° 36 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 364-365, n° 351 et les références citées ; Ch. SIMON, « Contribution aux charges du mariage et clauses y relatives », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 43 ; « Les charges du mariage : fonctionnement du ménage et comptes entres époux », in *Liber Amicorum L. Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Académia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, p. 373 ; P. SENAËVE, « Knelpunten uit het primair stelsel : art. 221, 223, 224 B.W. », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, p. 1 ; F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 565.

Les charges du mariage comprennent tout ce qui est nécessaire à la vie quotidienne. Elles visent tant les besoins personnels des époux que les dépenses inhérentes à la vie familiale et à l'entretien et l'éducation des enfants, même majeurs. Constituent notamment de telles charges, les frais de logement (qu'il s'agisse d'un immeuble loué ou d'un immeuble appartenant aux époux), de chauffage, de nourriture, d'habillement, de soins médicaux, mais également les frais de transport, de loisirs et d'éducation des enfants. Elles peuvent être étendues par la volonté des époux, dans le contrat de mariage ou à l'occasion de tout acte ou fait patrimonial de la vie du couple⁽³⁾, voire, selon certains auteurs, par le juge s'il estime que le train de vie important des époux le prouve (*infra*, n° 385).

L'obligation de contribution aux charges du mariage doit être exécutée par chaque époux « selon ses facultés ». Les époux peuvent s'en acquitter sous la forme d'une contribution financière ou en nature (ex. : accomplissement de tâches domestiques⁽⁴⁾). Toute espèce d'activité est prise en considération ; l'activité « de foyer » revêt aussi une valeur économique pouvant être équivalente à l'activité professionnelle.

La portée de cette règle se déploie dans la liquidation-partage, surtout des régimes de séparation de biens, où une sur-contribution peut soit générer une créance sur la base de l'enrichissement sans cause, soit éteindre la créance que l'autre conjoint tenterait d'établir pour sur-financement d'un bien indivis (*infra*, nos 369-373). C'est ainsi que l'obligation de contribution aux charges du mariage est devenue, en séparation de biens, l'embryon d'un régime secondaire plus équitable. En régime de communauté, une sur-contribution aux charges du mariage peut fonder un droit à récompense si elle a enrichi un patrimoine propre, par exemple sous forme d'une rénovation d'immeuble (*infra*, n° 209).

(3) *Contra* : F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 585-586, n° 15.1.

(4) Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914 *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD, *R.W.*, 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN, *J.T.*, 1977, p. 98.

CHAPITRE 9



DETTES CONTRACTÉES POUR LES BESOINS DU MÉNAGE ET L'ÉDUCATION DES ENFANTS

48. Solidarité. Domaine. Les dettes contractées par un seul époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants engagent les deux conjoints solidairement (art. 222, al. 1^{er})⁽¹⁾. Cela donne à chaque époux le pouvoir de fait de contracter seul de telles dettes, quel que soit le régime secondaire. Le conjoint le moins aisé dispose d'un crédit (supplémentaire) pour faire face aux dépenses du quotidien. Cette institution à visée égalitaire remplace l'ancien mandat tacite de la femme mariée.

La solidarité ne vise que les dettes contractées par *un seul* époux⁽²⁾. Celles contractées par *les deux* conjoints ne sont pas concernées parce que le créancier dispose de deux débiteurs conjoints ou solidaires en vertu du droit commun. Celles contractées par un époux alors que le créancier ignorait son mariage – à prouver par l'autre époux – échappent aussi à la solidarité⁽³⁾.

Le terme « contractée » ne doit pas s'entendre au sens strict. Les dettes peuvent aussi être d'origine légale⁽⁴⁾ (ex. : taxe de circulation relative à un véhicule utilisé par le couple⁽⁵⁾).

(1) Pour une étude approfondie : K. ADRIANSENS, « Artikel 222 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAEVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012 ; E. BEGUIN, « Les dettes de ménage et d'éducation des enfants », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n^{os} 273-282 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 39-43, n^{os} 38-41 ; W. PINTENS, CH. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELLEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 112-117, n^{os} 182-194 ; M. VERWILGHEN et E. BEGUIN, « Les régimes matrimoniaux : le régime primaire. Chronique de jurisprudence (1977-1984) », *J.T.*, 1986, p. 380 ; E. VIEUJEAN, « Les dettes de ménage » in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp. 189-209.

(2) Civ. Bruxelles, 4 janvier 2001, *Div. Act.*, 2001, p. 34, note E. de WILDE d'ESTMAEL.

(3) Cass., 28 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1914 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 447, note F. TAINMONT ; E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 134, n^o 26.

(4) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 797, n^o 12.

(5) Civ. Huy, 6 février 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 57 ; Gand, 8 janvier 2008, *NjW*, 2008, p. 742, note S. DE RAEDT (cet arrêt est commenté par L. ROUSSEAU, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 213-214, n^o 8).

Les « besoins du ménage »⁽⁶⁾ comprennent tout ce qui est nécessaire à la subsistance des époux et des enfants, (à leur charge), ou simplement utile et qui améliore le confort, voire ce qui pourrait sembler superflu à certains. Il s'agit, de manière générale, de dettes domestiques quotidiennes, dont l'occurrence ou le niveau sont fonction du train de vie des époux. Le caractère ménager d'une dette est donc une question de fait⁽⁷⁾, dont la preuve incombe au créancier qui se prévaut de la solidarité⁽⁸⁾.

Sont, notamment, des dettes ménagères : les dettes relatives au logement⁽⁹⁾, les frais de fourniture d'énergie⁽¹⁰⁾, les frais médicaux⁽¹¹⁾, les frais de dernière maladie et les frais funéraires⁽¹²⁾, la dette de remboursement du solde débiteur d'un compte bancaire⁽¹³⁾, les frais d'acquisition d'une cuisine⁽¹⁴⁾.

La solidarité concerne également toute dette contractée pour l'éducation des enfants qui font partie du ménage, quel que soit leur lien de filiation avec les époux⁽¹⁵⁾.

(6) Les dettes du ménage doivent être distinguées des charges du mariage (E. BEGUIN, « Les dettes de ménage et d'éducation des enfants », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 276, a)).

(7) Au moment de la conclusion du contrat : Cass., 29 novembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 447, note F. TAINMONT.

(8) E. BEGUIN, « Les dettes de ménage et d'éducation des enfants », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 274 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 795, n° 12.

(9) Ex : les arriérés de loyers, Civ. Bruxelles, 4 janvier 2001, *Div. Act.*, 2001, p. 34, note E. de WILDE d'ESTMAEL ; J.P. Wavre, 16 mai 2006, *J.J.P.*, 2010, p. 325.

(10) J.P. Izegem, 28 octobre 1998, *Iuvis*, 2001, p. 1245.

(11) Cass., 7 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 36, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1091, note E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1269 (somm.), *Act. dr. fam.*, 2011, p. 154, note S. DEGRAVE, *T. Fam.*, 2009, p. 55, note E. VAN ROYEN (spéc. p. 58, n° 3) ; Cass., 14 mai 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 854, *Pas.*, 2004, p. 833, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 579, note F. TAINMONT, *T. Not.*, 2005, p. 478 ; Mons, 25 mars 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 465, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1748, note Y.-H. LELEU ; J.P. Charleroi, 14 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 844 (somm.), commenté par E. LANGENAKEN, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 132, n° 24 ; Civ. Bruxelles, 26 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1181 ; Mons, 21 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 390 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 172, note F. TAINMONT ; J.P. Charleroi, 8 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 379 (somm.), note Y.-H. LELEU.

(12) J.P. Charleroi, 14 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 844 (somm.).

(13) Gand, 11 octobre 1985, *Rec. gén. enr. not.*, 1987, p. 404 ; R.W., 1985-1986, p. 2844 ; *contra* : Civ. Ypres, 7 septembre 1990, *R.G.D.C.*, 1992, p. 242, note (critique) J. GERLO.

(14) Trib. arr. Liège, 9 juin 1988, *Ann. dr. Liège*, 1989, p. 219, note C. MALMENDIER.

(15) Rapport de la Sous-commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1974-1975, n° 683/2, p. 32 ; Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 17 ; Gand, 6 janvier 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 721 ; Civ. Mons, 10 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1513 (somm.).

49. Exception : dettes excessives. La solidarité n'a pas lieu lorsque la dette est excessive eu égard aux ressources du ménage (art. 222), qualité appréciée *in concreto* par rapport aux ressources effectives des époux, mais aussi au train de vie (apparent) du ménage⁽¹⁶⁾. La preuve en incombe cette fois au conjoint non contractant⁽¹⁷⁾.

Si les époux sont mariés en *communauté*, de telles dettes sont en principe communes (art. 1408), mais ne peuvent être recouvrées sur les trois patrimoines (les propres du non-contractant sont épargnés – art. 1414, al. 2, 2°). Si les époux sont *séparés de biens*, la dette excessive demeure personnelle à l'époux contractant ; le créancier est sans recours contre le conjoint⁽¹⁸⁾.

50. Exception : séparation de fait connue du tiers contractant. L'incidence de la séparation de fait sur la solidarité ménagère de l'article 222 du Code civil a fait l'objet d'une controverse en raison de ses conséquences financières pour le créancier et pour l'époux non contractant⁽¹⁹⁾. Par trois arrêts prononcés les 15 octobre 1999⁽²⁰⁾, 28 novembre 2003⁽²¹⁾ et 7 janvier 2008⁽²²⁾, la Cour de cassation a provisoirement dissipé tous doutes en décidant que la solidarité instituée par l'article 222 du Code civil pour les dettes de ménage⁽²³⁾ supposait

(16) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., I/11, p. 6.

(17) F. TAINMONT, « Dettes de ménage et frais d'hospitalisation », note sous Cass., 14 mai 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 583.

(18) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 41, n° 40.

(19) Voy à ce sujet : Y.-H. LELEU, « Le ménage apparent des époux séparés », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 76-102 ; E. VIEUJEAN, « Vous avez dit ménage ? », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU et al. éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 562 ; E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 153, n° 8 ; L. ROUSSEAU, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 215-218, n° 12.

(20) Cass., 15 octobre 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1269, *Bull.*, 1999, p. 1323, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1724, *Juristenkrant*, 1999, liv. 9, p. 5, *Div. Act.*, 2000, p. 18, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *Rev. not. belge*, 2000, p. 176, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 357, *R.W.*, 2000-2001, p. 836, note F. APS, *R.C.J.B.*, 2001, p. 73, note Y.-H. LELEU. Voy. aussi E. VIEUJEAN, « Vous avez dit ménage ? », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU et al. éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 562.

(21) Cass., 28 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1914 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 447, note F. TAINMONT. Cet arrêt est également commenté par E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 134, n° 26.

(22) Cass., 7 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 36, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1091, note E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, *T. Fam.*, 2009, p. 55, note E. VAN ROYEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1269 (somm.). Voy. aussi les commentaires de V. ALLAERTS, in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 5, n° 5 ; E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 153, n° 8.

(23) La règle dérogée par la Cour de cassation – selon laquelle la solidarité instaurée par l'article 222 du Code civil prend fin, en principe, avec la séparation de fait – ne s'applique *pas* aux dettes contractées pour l'éducation des enfants : même séparés, les époux restent solidairement obligés au paiement de ces dettes. Ceci est logique, car ce n'est pas parce que les parents se séparent (et

l'existence d'un ménage et ne pouvait être invoquée en cas de séparation de fait des époux. Elle ajoute que cette situation ne peut pas être opposée au tiers – le créancier – de bonne foi qu'elle définit comme celui qui a contracté « dans l'ignorance de la séparation ». Cette jurisprudence érige l'existence d'un ménage au rang de condition d'application de la solidarité, mais protège, par la théorie de l'apparence, le créancier qui a légitimement pu croire à l'existence du ménage du débiteur séparé de son conjoint⁽²⁴⁾. Et comme le mariage emporte une présomption de cohabitation⁽²⁵⁾, c'est à l'époux qui conteste la solidarité de prouver, d'une part, l'absence de ménage (la séparation de fait) et, d'autre part, la « mauvaise foi » du tiers.

Cette mauvaise foi – l'ignorance du tiers – doit être légitime, en ce sens que le tiers doit être excusable de s'être trompé, ou de n'avoir pu éviter sa méprise qu'au prix d'investigations dépassant la diligence normale. Nous distinguons à cet égard la bonne foi « subjective » du tiers, qui ignorait effectivement la séparation de fait, et sa bonne foi « objective », qui l'oblige à avoir rempli son devoir d'investigation quant à une éventuelle séparation⁽²⁶⁾. La Cour de cassation semble ne pas adhérer à cette thèse, car elle exclut la bonne foi « objective » dans son arrêt du 7 janvier 2008. Elle décide qu'une institution hospitalière créancière ne peut être privée de la solidarité au motif qu'elle n'aurait pas vérifié la situation du patient. Dans cette affaire, l'exigence de bonne foi « objective » n'était pas rencontrée, car l'hôpital n'avait pas fait les investigations que l'on pouvait attendre d'un tel organisme. Si cette condition est abandonnée, seule la bonne foi « subjective » du créancier permet d'exclure la solidarité⁽²⁷⁾, et il lui est imposé un devoir d'investigation raisonnable⁽²⁸⁾. Nous le regrettons, car une trop grande faveur est faite

qu'il n'y a plus de ménage) qu'il n'y a plus de besoins d'éducation à financer. Pour une application, voy. J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 novembre 2006, *J.J.P.*, 2011, p. 28, note Ch.-E. DE FRÉSART. Voy. à ce sujet E. BEGUIN, « Les dettes de ménage et l'éducation des enfants », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 276, a) ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, I.11. – 4 ; Ch.-E. DE FRÉSART, « Solidarité des parents séparés ou divorcés pour les dettes d'hébergement, d'entretien, de surveillance, d'éducation et de formation des enfants », note sous J.P. Fontaine l'Évêque, 23 novembre 2006, *J.J.P.*, 2011, p. 36, n° 20 et les références citées.

(24) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 42-43, n° 41.

(25) J.P. Menin, 7 décembre 1983, *R.W.*, 1984-1985, p. 2080, note J. PAUWELS.

(26) Y.-H. LELEU, « Le ménage apparent des époux séparés », note sous Cass., 15 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 73.

(27) Ex. : les indications légales jointes à une citation en justice et révélant la séparation des époux sont de nature à informer l'établissement hospitalier de la situation du patient et, partant, à exclure sa bonne foi (bonne foi subjective) (J.P. Tournai, 27 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1289).

(28) Voy. également en ce sens, E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, « L'application de l'adage *vigilantibus, non dormientibus prosunt jura* en matière de dettes de soins de santé », note sous Cass., 7 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1097, n° 8 ; E. VAN ROYEN, « De toepassing van de primaire verplichting tot hoofdelijke gehoudenheid van de echtgenoten voor huishoudelijke schulden in tijden van echtelijke moeilijkheden », note sous Cass., 7 janvier 2008, *T. Fam.*, 2009, pp. 62-63, n° 13. Statuant

aux créanciers⁽²⁹⁾, qui pourrait conduire à une déresponsabilisation critiquable. Il reste qu'il faut payer ses dettes et que les situations de séparation de fait sont rarement favorables aux conjoints qui s'y complaisent, surtout qu'ils ont, au fil des réformes du droit du divorce, de plus en plus de facilités pour en sortir et clarifier leurs rapports patrimoniaux.

Notons que si la plupart des décisions ont été rendues dans des litiges avec des établissements de soins, d'autres situations peuvent donner lieu à l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation⁽³⁰⁾.

dans le même sens sur renvoi après l'arrêt de cassation du 7 janvier 2008, Liège, 3 février 2009, *R.R.D.*, 2009, p. 504. Le juge de paix de Charleroi a également statué en ce sens dans une affaire semblable, en précisant que l'institution hospitalière n'avait pas à vérifier plus avant les renseignements donnés par le patient (J.P. Charleroi, 8 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 379 (somm.)).

(29) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 801, n° 14.

(30) En matière de *bail*, voy. Civ. Gand, 26 février 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (somm.), *T.G.R.*, 2010, p. 153, commenté par L. ROUSSEAU, « *Incidence de la séparation de fait. Connaissance de la séparation par le tiers contractant* », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 217-218, n° 12.

CHAPITRE 10



MESURES URGENTES ET PROVISOIRES

51. Notion. Compétence du tribunal de la famille et du président du tribunal de première instance. Lorsqu'un époux manque gravement à ses devoirs, le tribunal de la famille peut ordonner des mesures urgentes et provisoires pour apporter une solution *a priori* non définitive à la crise conjugale, aussi bien en ce qui concerne les époux et leurs biens que leurs enfants (art. 223). Les mesures urgentes et provisoires, dans leur acception traditionnelle, visent à organiser les situations de crise entre époux, ici sur le plan patrimonial ⁽¹⁾.

Depuis la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille, c'est l'article 223 du Code civil qui concentre les règles de fond entourant ces mesures, et les articles 1253^{ter}/4 à /7 du Code judiciaire qui détaillent les mesures possibles et en organisent la procédure. L'article 1280 du Code judiciaire a reçu un nouveau contenu si bien que l'article 223 régit les mesures provisoires sans délimitation de temps, tant pour la période précédant l'instance en divorce que pour celle suivant le divorce. Ce n'est donc plus le président du tribunal de première instance qui statue au provisoire pendant la procédure du divorce, mais les chambres de la famille compétentes au fond, tant pour le divorce que pour la liquidation partage ⁽²⁾.

Dès la réforme du divorce par la loi du 27 avril 2007, raccourcissant considérablement les procédures, il n'y avait plus guère d'intérêt à ordonner des mesures patrimoniales à durée limitée à l'instance, pas plus qu'il n'était utile de saisir à cet effet le juge de paix avant le divorce sur la base de l'article 223 du Code civil ⁽³⁾. À présent et en règle, les

(1) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 367, n° 355. À ce sujet, voy. aussi H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel I, *Personenrecht. Familierecht*, op. cit., pp. 179-181, n°s 301-303 ; Ch. PANIER, « L'article 223 du Code civil », *J.T.*, 1983, pp. 625 et s. ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 117-143, n°s 195-241 ; P. SENAËVE, *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Louvain, Acco, 1989 ; E. VIEUJEAN, « Les mesures urgentes et provisoires », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 284.

(2) Sur la compétence territoriale, voy. not. D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 176 et s. ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Le nouveau tribunal de la famille et les procédures notariales », *Rev. not. belge*, 2014, p. 657.

(3) J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations-partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2014, p. 172, n° 14.

mesures provisoires non liées aux devoirs du mariage et non limitées dans le temps par le juge conservent leur efficacité même après le divorce, sous réserve d'une modification en cas d'élément nouveau (art. 1253ter/7, C. jud.)⁽⁴⁾. Ainsi se dénoue une controverse sur la caducité des mesures patrimoniales dès le prononcé du divorce⁽⁵⁾. Les mesures relatives aux biens des époux survivent au divorce jusqu'à décision différente des parties ou du juge, car la propriété survit au mariage. Elles ne deviennent inutiles qu'après l'attribution définitive du bien qu'elles concernent⁽⁶⁾.

La réforme modifie la nature, voire le contenu de ces mesures. La distinction entre urgence et provisoire n'est plus de mise, car si les mesures provisoires sont légalement présumées urgentes, toutes les mesures urgentes ne sont plus de nature provisoire. De plus, certaines décisions définitives peuvent être prises dans le circuit procédural court des causes réputées urgentes. Enfin, la loi réserve d'autres possibilités d'intervention judiciaire sur d'autres bases légales. Les notions d'urgence et de provisoire se déploient autour de trois concepts nouveaux qui déterminent la compétence matérielle et le traitement des demandes.

1. Certaines causes/demandes sont *réputées urgentes* par la loi (art. 1253ter/4, § 2, 1° à 7°, C. jud.) et instruites sous la forme d'un « référé familial » par le juge qui statuera ultérieurement sur le divorce et en principe sur la liquidation⁽⁷⁾. Sa saisine est « permanente »⁽⁸⁾ pour permettre de faire revenir la cause rapidement sans formalisme (art. 1253ter/7 C. jud.). L'urgence présumée – sans possibilité de preuve contraire⁽⁹⁾ – rappelle le fondement de la compétence du président du tribunal de première instance pendant la procédure en divorce (anc. art. 1280 C. jud.). La loi vise (1° à 6°) les demandes relatives aux droits et devoirs personnels des époux (ex. : obligation alimentaire) ou aux enfants (ex. : hébergement). Si la cause/demande est réputée urgente, les « mesures » sont défini-

(4) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 102.

(5) J.-L. RENCHON, note sous Bruxelles, 8 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 946. Pour une analyse approfondie : J.-L. RENCHON, « Les mesures relatives aux biens des époux », in *Divorce et aliments* (Y.-H. LELEU éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 169 et s., n°s 39 et s.

(6) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 103.

(7) La liquidation pourrait être confiée à un autre juge du tribunal, par souci de spécialisation, mais qui disposera du « dossier famille », une autre nouveauté de la réforme (A.-Ch. VAN GYSEL, « Le nouveau tribunal de la famille et les procédures notariales », *Rev. not. belge*, 2014, p. 654).

(8) Sur les modes d'introduction (requête, citation, comparution volontaire) : D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 186, n° 69.

(9) D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 186, n° 69.

tives⁽¹⁰⁾ : le juge s'y prononce au fond, sous réserve d'une modification ultérieure si la mesure est par nature révisable (ex. : obligation alimentaire).

Sont également réputées urgentes les demandes de « mesures provisoires ordonnées sur la base de l'article 1253ter/5 » (art. 1253ter/4, § 2, 7°). Cela signifie que si le juge ordonne « à titre provisoire » une des mesures visées par l'article 1253ter/5, l'urgence ne doit pas être établie et il peut se prononcer dans le circuit procédural court, sans préjuger le fond. Il peut modifier ultérieurement sa décision compte tenu d'informations complémentaires, ne serait-ce que parce qu'il a dû prendre celle-ci dans le cadre d'une instruction abrégée⁽¹¹⁾. Exemplative, la loi vise à nouveau l'hébergement et les pensions alimentaires (1° et 2°) (ex. : organisation des vacances scolaires dans l'attente d'une décision au fond, pension provisionnelle), et en matière patrimoniale :

- la fixation de résidences séparées (et la décision sur la gratuité ou non de l'occupation d'un logement commun ou indivis)⁽¹²⁾ ;
- l'interdiction d'aliéner des biens ;
- l'attribution de l'usage de biens ;
- l'obligation de fournir caution par celui qui possède des biens mobiliers ;
- l'utilisation des pouvoirs judiciaires conférés par l'article 221 du Code civil ;
- de manière générale toute mesure prise conformément à l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, tendant à instruire la demande, à régler un incident sur une mesure d'instruction ou... à régler provisoirement la situation des parties⁽¹³⁾.

2. Pour toute autre mesure, l'urgence doit être *invoquée et prouvée* par le demandeur (art. 1253ter/4, § 2, C. jud.) pour bénéficier du

(10) J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations-partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2014, p. 173, n° 16 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 97.

(11) Fr. DEGUEL, « Le tribunal de la famille et de la jeunesse et les mesures provisoires à portée liquidative », in *Patrimonium 2014*, Anvers, Intersentia, 2014, à paraître, n° 8.

(12) Voy. *infra*, n° 228 et Fr. DEGUEL, « Le tribunal de la famille et de la jeunesse et les mesures provisoires à portée liquidative », in *Patrimonium 2014*, Anvers, Intersentia, 2014, à paraître.

(13) Ajoutons que la loi dans une version initiale réputait urgentes « toute mesure prise sur la base des articles 1209 à 1212 (du Code judiciaire) » (anc. art. 1253ter/5, 8°, C. jud.), les dispositions relatives au remplacement du notaire liquidateur, à l'administration de la masse indivise et à la désignation d'un expert, etc. (*infra*, nos 262-266). Cette disposition a été abrogée par la loi correctrice du 8 mai 2014. Ces dispositions supposent qu'un notaire liquidateur soit désigné et ne sont pas applicables à toutes les périodes couvertes par les articles 1253ter/4 et /5. Il en résulte que si une mesure provisoire n'a pas été demandée au juge saisi de la demande en liquidation-partage (art. 1209 C. jud.), les parties, pendant la liquidation-partage, ne pourront plus saisir directement le tribunal de la famille pour ordonner des mesures provisoires comme l'aurait permis l'article 1253ter/5, 8°, abrogé, mais devront requérir du notaire l'établissement d'un procès-verbal

« référé familial ». À cette condition la cause sera traitée en circuit court. Si le juge estime que la cause n'est pas urgente, il demeure saisi mais la cause sera renvoyée à une audience ordinaire, et instruite dans des délais plus longs. L'urgence est définie comme dans le cadre de l'article 584 du Code judiciaire, en synthèse l'existence d'une voie de fait ou la menace actuelle d'un préjudice grave⁽¹⁴⁾. Les décisions prises sont nécessairement provisoires, sans autorité de chose jugée.

3. En cas d'*absolue nécessité*, le président du tribunal est compétent en référé de droit commun (art. 548 C. jud.). Dans ce seul cas, la demande ne relève pas du tribunal de la famille qui sera appelé à statuer au fond, par exemple dans la liquidation-partage.

Cette conjonction de dispositions interconnectées laisse apparaître différents régimes de procédure selon l'urgence, et réserve différents statuts aux mesures prononcées. Elle permet une souplesse appréciable. Le tribunal de la famille, dans tout litige dont il est saisi (en matière patrimoniale pour le présent propos), peut aménager à titre provisoire la situation des parties sans porter atteinte au fond, qui sera examiné ultérieurement en principe par le même juge.

On ne détaillera pas la condition d'application des mesures posée par l'article 223 du Code civil. Le « manquement grave » est encore moins synonyme de faute qu'avant la réforme de 2007, de sorte que les mesures de l'article 223 sont disponibles pour toutes les causes sérieuses de crise conjugale⁽¹⁵⁾. Les mesures provisoires étudiées ci-après sont seulement celles à caractère patrimonial⁽¹⁶⁾.

52. Qualités des mesures : urgence et provisoire. L'ancienne acception de l'urgence, à présent distinguée de l'absolue nécessité, conserve une certaine pertinence, surtout lorsqu'il échoit de prouver l'urgence. L'urgence s'attache aux mesures qui doivent être ordonnées par le juge et non à la situation des parties. Il n'est dès lors pas exclu qu'il y ait urgence à saisir le tribunal même si les époux sont

intermédiaire de litiges et difficultés (en ce sens : Fr. DEGUEL, « Le tribunal de la famille et de la jeunesse et les mesures provisoires à portée liquidative », in *Patrimonium 2014*, Anvers, Intersentia, 2014, n° 11).

(14) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 105.

(15) Rappr. sous l'ancien droit : J.P. Fontaine-l'Evêque, 17 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 652, et 2012, p. 142.

(16) Pour une étude plus générale, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 367 à 385, nos 355 à 372 ; D. PIRE, « Le point sur les mesures provisoires pendant l'instance en divorce », in *Actualités de droit des personnes et des familles* (Y.-H. LELEU et D. PIRE éd.), CUP, vol. 141, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 21-54.

installés dans une séparation de fait ancienne⁽¹⁷⁾ et organisée⁽¹⁸⁾, ni même si leur désunion paraît irréversible⁽¹⁹⁾.

Les mesures provisoires seront « réversibles », « susceptibles de modification ou d'abrogation »⁽²⁰⁾, ou à défaut de réversibilité, se limiteront au domaine conservatoire⁽²¹⁾. Elles ne peuvent conduire à organiser de manière permanente une séparation des époux⁽²²⁾. Les mesures provisoires ne peuvent pas non plus préjuger du caractère commun, indivis, propre ou personnel des biens concernés, ni entraîner des conséquences définitives (ex. : aliénation) ou préjuger des décisions à prendre dans la liquidation du régime matrimonial, une compétence de fond du même tribunal⁽²³⁾.

53. Choix des mesures. Division. Comme auparavant les deux juridictions du provisoire, le tribunal de la famille peut ordonner des mesures patrimoniales ou personnelles, relatives aux époux ou à leurs

(17) Voy. not. J.P. Molenbeck-Saint Jean, 28 février 1995, *J.J.P.*, 1995, p. 246 ; J.P. Tournai, 23 mai 2000, *Div. Act.*, 2000, p. 109 ; J.P. Veurne, 14 novembre 2002, *J.J.P.*, 2003, p. 399 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 777 (somm.) ; J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 337 (somm.). *Contra* : voy. not. J.P. Bruxelles, 3 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 342 ; J.P. Verrier, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1593, obs. Y.-H. LELEU ; J.P. Hal, 16 septembre 1999, *Div. Act.*, 2000, p. 148 ; J.P. Auderghem, 22 février 2002, *Div. Act.*, 2002, p. 136, note H. HIERNAX.

(18) Voy. not. J.P. Grâce-Hollogne, 12 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1502, obs. S. THIELEN. *Contra* : Civ. Bruxelles, 2 mai 2000, *Div. Act.*, 2000, p. 148, note D. NUYS.

(19) Voy. not. J.P. Tournai, 23 mai 2000, *Div. Act.*, 2000, p. 109 ; Civ. Anvers, 22 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 814, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 516 (somm.) ; Civ. Ninove, 9 mai 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 1388, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 305 (somm.) ; J.P. Fontaine-l'Évêque, 17 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 652, et 2012, p. 142. *Contra* : voy. not. Civ. Nivelles, 17 décembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 474 ; J.P. Bruges, 30 mai 2005, *T.G.R.*, 2007, p. 171.

(20) G. CLOSSET-MARCHAL, « L'article 223 du Code civil : un référé familial », note sous Cass., 20 février 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 47, n° 12 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, p. 376, n° 362 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 118, n° 198.

(21) Liège, 7 janvier 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 106 (ordonnance à l'époux de signer une D.L.U. pour des fonds *off-shore* sous astreinte de 10 000 EUR par jour de retard).

(22) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 44, n° 42. Pour une application, voy. J.P. Wavre, 13 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 420, qui refuse à juste titre d'imposer à l'épouse (autorisée à occuper seule le logement familial) de l'aménager de façon à en donner une partie en location ; les travaux de rénovation et la location de l'immeuble à un tiers pourraient en effet constituer un obstacle à la reprise de la vie commune par les époux ou à des conventions relatives à leur patrimoine. Il ne s'agit donc pas d'une mesure *provisoire* susceptible d'être ordonnée dans le cadre de l'article 223 du Code civil.

(23) Sous l'ancien droit : Liège, 1^{er} mars 2005, *Div. Act.*, 2005, p. 129 et Liège, 14 juin 2005, *Div. Act.*, 2007, p. 177, selon lesquels la sortie d'indivision prévue par l'article 1469 du Code civil n'est pas une mesure provisoire et conservatoire qui relève de la compétence du juge des référés puisqu'elle vise à aboutir à un partage ; seul le tribunal de première instance est compétent pour statuer sur une telle demande. Voy. aussi Civ. Gand (réf.), 25 octobre 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 270, qui estime que le versement mensuel d'une somme d'argent par le mari au profit du médiateur de dettes de l'épouse ne porte pas atteinte aux droits des parties dans la liquidation-partage à venir. Voy. encore Liège, 22 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 105, selon lequel le juge des mesures provisoires est compétent pour ordonner une mesure d'expertise comptable de la valeur des parts d'une S.P.R.L.U., dès lors que cette valeur appartient à la communauté existant entre les époux. La cour d'appel de Liège considère à raison qu'il s'agit là d'une mesure de la compétence du juge des référés puisqu'elle ne préjuge pas du fond, mais clique seulement une situation patrimoniale à titre conservatoire.

enfants⁽²⁴⁾. Nous examinons ci-après les mesures patrimoniales les plus appropriées⁽²⁵⁾, au vu de la jurisprudence antérieure à la réforme.

54. Résidences séparées. Les époux qui saisissent le tribunal de la famille sur la base de l'article 223 souhaitent généralement se faire autoriser à résider séparément et le plus souvent sans danger financier. L'intervention du juge est indispensable (art. 213). Il est tenu de laisser le logement principal au conjoint victime de violences conjugales sauf circonstances exceptionnelles (art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.)⁽²⁶⁾. Si le juge estime qu'il existe un risque de harcèlement entre les époux, il peut interdire à l'un d'eux d'approcher l'autre en sa résidence⁽²⁷⁾.

55. Interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer. Le tribunal peut interdire à un époux d'aliéner ou d'hypothéquer un *immeuble*, propre ou commun (art. 1253ter/5 C. jud.)⁽²⁸⁾. Cette mesure revêt une importance particulière pour les immeubles non affectés au logement de la famille, non couverts par la protection de l'article 215. Cette interdiction est rendue opposable aux tiers, à la requête du demandeur, par une inscription dans le registre des hypothèques (art. 1253sexies, § 1^{er}, al. 2, C. jud.)⁽²⁹⁾. Si le bien est aliéné après cette inscription, le conjoint peut demander la nullité de l'acte (art. 224, § 1^{er}, 2).

L'interdiction d'aliéner peut également être prononcée à l'égard de biens *meubles*, propres ou communs⁽³⁰⁾.

(24) Voy. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 367-385, nos 355-372.

(25) Pour une étude approfondie, voy. J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 482-508, et « Les mesures relatives aux biens des époux », in *Divorce et aliments, Actes du XII colloque de l'Association « Famille et droit »* (Y.-H. LELEU éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 156-163.

(26) Applications : Liège, 3 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1674 ; Liège, 24 juin 2003, *J.T.*, 2003, p. 860, note, *Div. Act.*, 2004, p. 7, note J. BEERNAERT, *J.L.M.B.*, 2004, p. 213 ; Liège, 24 juin 2003, *Div. Act.*, 2004, p. 4, note J.-E. BEERNAERT ; Bruxelles, 8 mai 2003, *E.J.*, 2004, p. 38, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 777 (somm.) ; Civ. Nivelles (réf.), 16 décembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 624 ; Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1109, note J.-L. RENCHON ; J.P. Tournai, 25 novembre 2003, *J.T.*, 2006, p. 273 ; J.P. Bruges, 30 mai 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 171. Pour plus de détails, Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 378-380, n° 366 et les références citées, ainsi que « Régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 16, n° 20 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 135-137, n° 228.

(27) J.P. Grâce-Hollogne, 4 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1743.

(28) Pour plus de détails voy. E. VIEUJEAN, « Les mesures urgentes et provisoires », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1997, nos 330-332 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 133-134, nos 224-226.

(29) La durée de validité de l'inscription est de 6 mois, sauf prescription contraire dans l'ordonnance (art. 1253octies C. jud.).

(30) Voy. à titre d'illustration : J.P. Fontaine-l'Évêque, 17 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 652, et 2012, p. 142.

56. Restrictions d'autonomie professionnelle. Lorsqu'un époux exerce son activité professionnelle en *société*, la personnalité juridique de celle-ci fait en principe obstacle à une immixtion de l'autre époux, même judiciaire et à titre provisoire⁽³¹⁾. Mais si ce conjoint est actionnaire ou administrateur de cette société, le juge pourra modaliser la jouissance ou la gestion des droits patrimoniaux attachés à ses parts⁽³²⁾.

S'il exerce en *personne physique*, la marge de manœuvre du juge est également limitée par le respect de l'autonomie professionnelle⁽³³⁾. Seules des mesures de surveillance sont envisageables⁽³⁴⁾, mais elles peuvent être très contraignantes (administrateur judiciaire)⁽³⁵⁾.

57. Apposition de scellés et inventaire. L'apposition de scellés et l'établissement d'un inventaire sont des mesures conservatoires qui peuvent accompagner des interdictions d'aliéner ou être prononcées isolément pour préserver des droits dans le partage à venir. Elles demeurent de la compétence du juge de paix après la réforme du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille.

L'apposition de *scellés* est régie par les articles 1148 et 1282 du Code judiciaire⁽³⁶⁾. À les lire, cette mesure ne pourrait être ordonnée que dans le cadre d'une procédure en divorce et que sur des biens communs ou indivis. L'article 223 du Code civil et les dispositions auxquelles il renvoie fournissent cependant un fondement suffisant pour ordonner la mesure dans ce cadre, en dehors de toute procédure en divorce, et en référé de droit commun en cas d'absolue nécessité. L'inconvénient, dans ce cas, c'est sa nature contradictoire, qui la prive d'un effet de surprise parfois indispensable. Certains auteurs⁽³⁷⁾, que

(31) Cass., 25 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1048, *Rev. prat. soc.*, 1986, p. 124, note D. MOUGENOT, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 188, R.W., 1985-1986, col. 2623 ; Cass., 19 février 1999, R.W., 1999-2000, p. 994, *E.J.*, 2000, p. 116, note B. WAUTERS. Dans le même sens, voy. not. J.P. Tielt, 24 avril 1986, *Rev. prat. soc.*, 1987, p. 145, R.W., 1986-1987, col. 1563, note C.D.B. ; J.P. Zelzate, 23 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 348, note G.V.

(32) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 382-383, n° 370 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 33. Pour une application, voy. J.P. Zelzate, 23 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 348, note G. VERSCHULDEN, *J.J.P.*, 2005, p. 412.

(33) J.P. Grâce-Hollogne, 4 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1743. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 383, n° 370.

(34) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 46, n° 43.

(35) Liège, 23 mai 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 811.

(36) Pour plus de détails, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 130-131, n°s 219-221 ; E. VIEUJEAN, « Les mesures urgentes et provisoires », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n°s 346-349 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « Les scellés », *Rép. not.*, t. XIII, l. I, Bruxelles, Larcier, 2012.

(37) Voy. not. J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004, p. 97, n° 171. *Contra* : Civ. Mons, 10 septembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 364, note J.-L. RENCHON ; J.P. Roeselare, 10 février 1995, *J.J.P.*, 1995, p. 242 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « Les scellés », *Rép. not.*, t. XIII, l. I, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 15.

nous approuvons, estimaient que l'on pouvait saisir le juge par requête unilatérale sur la base des articles 1148 et 1282 du Code judiciaire, en considérant que la condition d'intérêt sérieux est remplie dans un contexte de mesures provisoires. Il faut aussi admettre que la mesure puisse porter tant sur des biens propres ou personnels que sur des biens communs ou indivis, quel que soit le régime choisi.

L'*inventaire* ⁽³⁸⁾ est un acte conservatoire visant à déterminer la consistance d'un patrimoine ⁽³⁹⁾. L'entièreté du patrimoine conjugal doit y figurer ⁽⁴⁰⁾. L'inventaire accompagne souvent la levée des scellés, mais peut aussi être ordonné en tant que mesure isolée, et sur requête unilatérale (art. 1177 C. jud.) ⁽⁴¹⁾.

58. Attribution de biens en jouissance. Le tribunal de la famille peut attribuer l'*usage exclusif* de certains biens à l'un des époux (art. 1253ter15 ⁽⁴²⁾), en assortissant éventuellement cette mesure de la prise en charge par l'attributaire de certaines dépenses ou charges grevant le bien (toujours à titre provisoire). La portée de ces décisions dans la liquidation-partage est controversée, et plus particulièrement la question de savoir si une décision d'attribution de jouissance sans en payer la charge (indemnité d'occupation) lie le juge de la liquidation lors du partage des revenus de l'indivision post-communautaire (*infra*, n° 228).

Il pourrait aussi ordonner le blocage de certains avoirs (bancaires, par exemple ⁽⁴³⁾) dans les mains d'un tiers, qui remplit alors le rôle d'un

(38) Voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 132, n° 222 ; E. VIEUJEAN, « Les mesures urgentes et provisoires », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 243-245, nos 346-349 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « L'inventaire », *Rép. not.*, t. XIII, l. I-II, Bruxelles, Larcier, 2012.

(39) L'objet de l'inventaire n'est donc pas de déterminer l'origine de propriété (propre, indivise ou commune) d'un bien : les déclarations à ce sujet ne valent que jusqu'à preuve du contraire. Par conséquent, exclusion de l'inventaire des biens dont le caractère propre serait allégué par l'un des époux irait au-delà de l'objet de celui-ci, puisque cela revient à déterminer indirectement l'origine de la propriété des biens visés (D. CARRÉ, note sous J.P. Wavre, 22 novembre 2004, *Div. Act.*, 2007, p. 17).

(40) Il existait une controverse à ce sujet, à laquelle la Cour de cassation a mis fin par un arrêt du 31 janvier 1997, confirmé en 1999 (Cass., 31 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 154, *R.W.*, 1997-1998, p. 581, *Div. Act.*, 1997, p. 143 ; Cass., 26 janvier 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 1231, note S. VAN OVERBEKE ; Cass., 15 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1076, obs. R. BOURSEAU, *Div. Act.*, 2000, p. 8, *T. Not.*, 2001, p. 260, note, *R. Cass.*, 2000, p. 304, note Th. VAN SINAY).

(41) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 385, n° 372.

(42) Civ. Bruxelles, 13 mars 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 1167 (cyclomoteur et véhicule) ; Bruxelles, 13 mars 1975, *J.T.*, 1975, p. 314 (meubles meublants).

(43) Voy. à ce sujet W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 127-128, n° 214.

séquestre⁽⁴⁴⁾. C'est utile notamment lorsque la propriété d'un tel bien fait l'objet d'une contestation. Le séquestre est une mesure conservatoire qui peut être requise par toute personne qui se prétend sérieusement titulaire d'un droit sur la chose litigieuse⁽⁴⁵⁾.

(44) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 132, n° 223. Pour des applications, voy. Civ. Bruxelles, 28 juin 1990, *J.T.*, 1991, p. 393 ; J.P. Zelzate, 23 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 348, note G.V. ; Anvers, 6 octobre 2004, *NjW*, 2005, p. 555, note G.V. Sur la nouvelle compétence du juge de paix en vertu de la loi du 30 juillet 2013 : art. 597 C. jud.

(45) Pour des illustrations, voy. Civ. Gand (sais.), 8 avril 2004, *T. Not.*, 2006, p. 200 ; Civ. Bruxelles (réf.), 28 juin 1990, *J.T.*, 1991, p. 393. Sur le séquestre : M.-F. DE POVER, « Le séquestre », in « Principaux contrats usuels », *Rép. not.*, t. IX, l. II, Bruxelles, Larcier, 1995, n° 33.

CHAPITRE I I



SANCTION DES ACTES ACCOMPLIS EN VIOLATION DES DISPOSITIONS DU RÉGIME PRIMAIRE

§ I. Actes annulables

59. Violations de l'article 215 du Code civil. Sont annulables, les actes de disposition relatifs au logement principal de la famille – en propriété ou loué – et aux meubles meublants qui le garnissent, accomplis par un époux sans l'accord de l'autre ou sans autorisation de justice ⁽¹⁾.

60. Violation d'une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer prononcée sur la base de l'article 223 du Code civil. Sont annulables également les actes accomplis au mépris d'une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer demandée ou obtenue en application de l'article 223 du Code civil, après transcription de la requête ou du jugement. Cette référence à la transcription limite la sanction aux immeubles ⁽²⁾.

61. Donations mettant en péril les intérêts de la famille. Les donations consenties par un époux qui mettent en péril les intérêts de la famille sont annulables, quelle que soit leur forme ⁽³⁾. Seules les donations de biens propres ou personnels (en séparation de biens) sont visées par cette disposition, car celles de biens communs sont soumises à la gestion conjointe ou indivise (art. 1419) et annulables sur la base de l'article 1422.

(1) Civ. Malines, 10 novembre 1998, *T. Not.* 2002, p. 292. Pour plus de détails, voy. F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris des règles du régime primaire ou qui mettent en péril les intérêts de la famille », in « Les régimes matrimoniaux, I, Le régime primaire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 360-361.

(2) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, p. 43. En ce sens également : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, I, 13, p. 6 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 145, n^o 244.

(3) Pour plus de détails, voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 48-49, n^o 46 ; F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris des règles du régime primaire ou qui mettent en péril les intérêts de la famille », in « Les régimes matrimoniaux, I, Le régime primaire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 363-369 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 145, n^o 245.

Le juge apprécie souverainement la menace pour les « intérêts familiaux », étant entendu que cette notion doit, dans ce contexte, recevoir une acception large. Elle vise les intérêts des époux et de leurs enfants communs vivant sous le même toit, mais aussi ceux des enfants communs qui ont quitté le domicile familial, et même ceux des enfants non communs (ex. : adultérins)⁽⁴⁾. Il apprécie l'impact de la libéralité sur les revenus ou la jouissance du bien⁽⁵⁾, compte tenu de la fortune des deux époux, et pas seulement de celle du donataire⁽⁶⁾. Il pourrait même prendre en considération le préjudice moral (ex. : donation à un partenaire adultère).

62. Sûretés personnelles mettant en péril les intérêts de la famille. Sont annulables les sûretés personnelles (ex. : cautionnement) données par un époux et qui mettent pareillement en péril les intérêts de la famille⁽⁷⁾, entendue aussi au sens large⁽⁸⁾. C'est cette règle qui produit le plus de jurisprudence, vu les intérêts financiers en jeu.

Il faut déduire des termes généraux de cette disposition qu'elle s'applique à toute forme de garantie de la dette d'un tiers⁽⁹⁾, et tant aux sûretés données dans le cadre professionnel⁽¹⁰⁾ qu'à celles consenties dans la sphère privée. La notion de « famille » doit être entendue dans un sens large.

Afin d'apprécier – souverainement et en fait⁽¹¹⁾ – l'existence d'une menace pour les intérêts familiaux, une jurisprudence constante procède à la comparaison *in concreto* de l'impact économique potentiel de la

(4) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.,* sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 19.

(5) Civ. Bruxelles, 11 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1703.

(6) E. LANGENAKEN, « Caution professionnelle », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 144, n° 34.

(7) Voy. à ce sujet V. DE FRANCKQUEN, « Quand le cautionnement consenti par un seul des conjoints est-il annulable ? », *R.G.D.C.*, 2000, p. 155 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 48-49, n° 46 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 814, n° 23, et p. 818, n° 24 ; E. LANGENAKEN, « Sûretés personnelles mettant en péril les intérêts de la famille. Caution professionnelle », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 165, n° 18 ; M.-A. MASSCHELEIN, « De borgstelling door een van de echtgenoten », note sous Anvers, 15 mai 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 442 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 145-146, n° 246.

(8) V. DE FRANCKQUEN, « Quand le cautionnement consenti par un seul des conjoints est-il annulable ? », *R.G.D.C.*, 2000, p. 161, n° 27 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 814, n° 23.

(9) Bruxelles, 9 juin 2009, *T. Not.*, 2010, p. 556, note F. BOUCKAERT (un *emprunt* n'est pas constitutif d'une sûreté personnelle puisque l'emprunteur s'oblige envers la banque à rembourser une dette qui lui est *personnelle*) ; Civ. Anvers, 25 avril 2000, *T. Not.*, 2003, p. 142 (crédit-pont).

(10) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 813, n° 22.

(11) Cass., 27 novembre 1987, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 406 ; *Pas.*, 1988, I, p. 381, *Bull.*, 1988, p. 381, *T. Not.*, 1988, p. 26, *R.W.*, 1988-89, p. 297, note N. GEELHAND, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 137, note.

sûreté personnelle avec la situation de fortune de la famille, au moment de la constitution de la sûreté (et non au moment où il est fait appel à la caution). Le juge ne doit donc pas tenir compte, par exemple, de l'évolution ultérieure de la fortune de la famille, ni du remboursement partiel par le débiteur principal, ou de la mise en œuvre de mesures d'exécution par le créancier contre ce débiteur⁽¹²⁾. Les événements postérieurs à la naissance de la sûreté ne sont pas relevant, *sauf* s'ils étaient connus ou prévisibles au moment de la conclusion de la sûreté⁽¹³⁾. Le juge tient également compte des caractéristiques de la sûreté (ex. : montant, but, risque). Le fait qu'en cas d'appel à la caution⁽¹⁴⁾ l'époux contractant ne soit plus en mesure de supporter les charges du mariage⁽¹⁵⁾, ou que le logement familial soit menacé de vente, indique que les intérêts de la famille étaient en danger⁽¹⁶⁾.

§ 2. Sanction

63. Nullité relative. Les actes visés par l'article 224 du Code civil sont sanctionnés par une nullité relative ; l'action ne peut être introduite que par l'époux lésé ou par ses héritiers (art. 224, § 2, al. 2). Ni l'époux auteur de l'acte irrégulier ni son cocontractant ne peuvent invoquer la nullité ; le juge ne peut pas davantage la soulever d'office.

Si les époux ne peuvent renoncer anticipativement à la protection de l'article 224 – en ce sens une double signature ne vaut pas renonciation⁽¹⁷⁾ – le conjoint lésé peut couvrir la nullité en confirmant l'acte irrégulier.

(12) Cass., 25 avril 1985, *J.T.*, 1985, p. 388, *Pas.*, 1985, I, p. 1052, *Rec. gén. enr. not.*, 1986, p. 98, *Rev. not. belge*, 1986, p. 245, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 175, commenté par Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 99-100, n° 32 ; Cass., 24 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 493, *R.W.*, 1998-1999, p. 1189, *R. Cass.*, 1998, p. 394 (somm.), *Rev. not. belge*, 1998, p. 310, note J. SACE, commenté par Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 818, n° 24 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 50, n° 47. En ce sens dans la jurisprudence : Liège, 24 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 245 ; *contra* : Civ. Anvers, 25 avril 2000, *T. Not.*, 2003, p. 142, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 789 (somm.).

(13) Cass., 24 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 493, *R.W.*, 1998-99, p. 1189, *R. Cass.*, 1998, p. 394 (somm.), *Rev. not. belge*, 1998, p. 310, note J. SACE. Pour d'autres illustrations, voy. Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 818-820, n° 24 et les références citées.

(14) Liège, 22 février 1984, *J.L.*, 1984, pp. 384 et 489, *Rev. not. belge*, 1985, p. 98, obs. D.S.

(15) Anvers, 19 septembre 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 35 ; Anvers, 7 avril 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 193.

(16) Autres applications : Mons, 13 janvier 2005, *R.G.D.C.*, 2008, p. 71 ; Gand, 24 septembre 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 29, commenté par L. ROUSSEAU, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 223, n° 16 ; Anvers, 15 mai 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 439, note. M.-A. MASSCHELEIN, également commenté par L. ROUSSEAU, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 223, n° 16.

(17) Pour plus de précisions : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 51, n° 48 ; F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris du régime matrimonial », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 383.

gulier de par son époux, expressément ou tacitement, pourvu que ce soit sans équivoque⁽¹⁸⁾. Cette confirmation doit intervenir dans un acte séparé ultérieurement⁽¹⁹⁾.

64. Nullité facultative ou de plein droit ? Le juge saisi d'une demande d'annulation sur la base de l'article 224 du Code civil dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation ? La doctrine est partagée⁽²⁰⁾. À notre avis, pour les actes contraires à la protection du logement familial ou à une interdiction d'aliéner (art. 224, § 1^{er}, 1 et 2), le juge doit prononcer la nullité de l'acte irrégulier⁽²¹⁾ et la bonne foi du tiers contractant n'y fait pas obstacle⁽²²⁾.

Par contre, la nullité n'est pas automatique en ce qui concerne les donations et les sûretés personnelles, puisque la loi n'entend annuler que celles périlleuses pour la famille. Le juge dispose à ce niveau d'un pouvoir d'appréciation souverain, tandis que la bonne foi du tiers contractant n'est, pas plus que dans les hypothèses précédentes, de nature à faire obstacle à cette nullité⁽²³⁾. Une doctrine majoritaire admet toutefois, en cas de nullité, la possibilité pour le tiers de bonne foi de réclamer des dommages-intérêts à l'époux contractant en vertu du droit commun⁽²⁴⁾.

(18) Civ. Malines, 29 juin 1992, *T. Not.*, 1992, p. 429, note.

(19) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 50, n° 48.

(20) Voy. not. : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel I, *Personenrecht. Familierecht*, *op. cit.*, p. 182, n° 304 et les références citées (l'auteur considère que le juge a l'obligation de prononcer la nullité).

(21) En ce sens également : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 147, n° 248. En pratique, la bonne foi du tiers n'est généralement pas admise en raison de la publicité des mesures d'interdiction d'aliéner (des immeubles) et du caractère impératif de la protection du logement familial (Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 100, n° 33).

(22) Cass., 27 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 381, *R.W.*, 1988-1989, p. 297, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 137. Notons que s'est posée la question de savoir si l'article 2279 du Code civil peut être invoqué par le tiers de bonne foi qui possède des meubles provenant du logement familial, en vertu d'un acte accompli en violation de l'article 215 (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 51-52, n° 49). Compte tenu de la protection particulière accordée à ces meubles par cette dernière disposition, l'application de l'article 2279 du Code civil doit être écartée (H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, I, 13, p. 3 ; sur cette controverse et la tendance majoritaire selon laquelle la nullité est de droit, voy. I. MASSIN, *Chroniques de droit à l'usage du notariat*, 2001, vol. XXXIV, p. 124 et les références citées).

(23) Cass., 27 novembre 1987, précité. Applications : Mons, 3 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 449 ; Anvers, 22 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 1023, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 181 (somm.) ; Civ. Gand, 25 janvier 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1091, note S. MOSSELMANS, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 312 (somm.). Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, p. 821, n° 25.

(24) Mons, 3 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 449, *J.T.*, 2003, p. 200 (somm.) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 52, n° 49, et « Chronique de jurisprudence (janvier 1984-décembre 1992) – Les régimes matrimoniaux », *J.T.*, 1994, p. 53, n° 21 ; F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris des règles du régime primaire ou qui mettent en péril les intérêts de la famille », in « Les régimes matrimoniaux, I, Le régime primaire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 389. Notons que le fait que le tiers soit un professionnel ne facilitera pas la preuve de sa bonne foi (J.-L. LEDOUX, « Les sûretés personnelles », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Académia, 1991, p. 160).

De manière générale, lorsque le juge ne prononce pas la nullité de l'acte irrégulier, ou lorsque cette nullité ne répare pas tout le dommage, l'époux lésé peut réclamer des dommages-intérêts ⁽²⁵⁾.

65. Procédure. Délai. L'action en nullité est régie par le droit commun ⁽²⁶⁾. Elle doit être introduite dans un délai d'un an à dater du jour de la prise de connaissance de l'acte par l'époux demandeur, à peine de forclusion ⁽²⁷⁾ (art. 224, § 2). Il appartient au tiers contractant qui invoque que le délai est expiré, de prouver par toutes voies de droit que l'époux demandeur connaissait l'acte et son contenu depuis plus d'un an lors de l'introduction de l'action ⁽²⁸⁾.

Si l'époux lésé décède avant d'être forclos, ses héritiers disposent, à dater du décès, d'un nouveau délai d'un an (art. 224, § 2, al. 2). En cas de divorce, l'action en nullité peut encore être introduite par l'ex-époux lésé, à condition qu'il se trouve toujours dans le délai légal ⁽²⁹⁾.

(25) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., I, 13, p. 5.

(26) Tant en ce qui concerne la compétence matérielle (art. 569 et 590 C. jud.) que la compétence territoriale (art. 628, 2°, C. jud.). La procédure est contradictoire.

(27) Ce délai préfix n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 19).

(28) Gand, 24 septembre 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 29 ; Civ. Anvers, 25 avril 2000, *T. Not.*, 2003, p. 142, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 789 (somm.) ; Civ. Anvers, 28 novembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1372 ; Mons, 3 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1025 (somm.) ; Mons, 13 janvier 2005, *R.G.D.C.*, 2008, p. 71. La jurisprudence a fait preuve de souplesse dans des situations où l'épouse collabore professionnellement avec son mari et soutient ne pas avoir eu connaissance d'une sûreté consentie dans ce cadre professionnel : Civ. Tongres, 14 septembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 467, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 652 (somm.) ; Liège, 30 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 414, *R.R.D.*, 2003, p. 21 ; Bruxelles, 13 juin 2002, *Div. Act.*, 2003, p. 87, note I. DE STEFANI ; Mons, 3 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 449, *J.T.*, 2003, p. 200 (somm.) ; Anvers, 19 septembre 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 35 ; Civ. Anvers, 28 novembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1072, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 528 (somm.). Voy aussi L. ROUSSEAU, « Délai d'exercice de l'action », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 223-224, n° 17 ; V. ALLAERTS, « Primaire huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et CH. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 17, n° 17 ; E. LANGENAKEN, « Délai d'exercice de l'action », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 166, n° 19 ; E. LANGENAKEN, « Délai d'exercice de l'action », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 144-145, n° 35.

(29) Cass., 20 décembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 580, qui rejette la jurisprudence de la cour d'appel d'Anvers du 8 mars 1994, *R.W.*, 1993-1994, p. 1372. Voy. aussi Anvers, 6 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 91, note F. BOUCKAERT.

TITRE 2



LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

66. Notion. Le régime légal s'applique à défaut de contrat de mariage, ou à défaut de choix d'un autre régime matrimonial, ou encore en complément du régime adopté (art. 1451, al. 3). Le législateur de 1976 opta pour un régime de *communauté réduite aux acquêts* caractérisé par la présence de trois patrimoines (art. 1398) : un patrimoine commun – qui n'est pas une indivision⁽¹⁾ – et un patrimoine propre à chaque époux. Aucun de ces patrimoines ne possède la personnalité juridique⁽²⁾. Ce sont des masses⁽³⁾ d'actif et de passif, soumises à des règles de composition et de gestion, d'organisation des droits des créanciers, de comptes compensatoires entre elles et de liquidation en cas de dissolution du régime.

Après la réforme de 1976, le patrimoine commun est demeuré le pôle d'attraction du régime légal, mais dans une moindre mesure, surtout concernant les meubles qui auparavant étaient tous communs. Les masses propres ont été rendues plus statiques et mieux préservées dans leur intégrité.

Le patrimoine commun se compose des *acquêts*, les biens acquis pendant le mariage par les époux, ensemble ou séparément, grâce à leur travail ou leur épargne⁽⁴⁾. La qualification commune des revenus professionnels (art. 1405, 1), moteur principal sinon exclusif de la création d'acquêts, est l'un des deux éléments essentiels du régime légal, à côté de la qualification commune résiduaire des biens (art. 1405, 4). La qualification commune des revenus des biens propres (art. 1405, 2) n'était pas indispensable, et elle étonne sur le plan de la cohérence du régime, car ce ne sont pas des acquêts créés par les efforts des époux.

(1) L. RAUCENT, « Concepts fondamentaux du régime légal », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/3, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 628.

(2) Sur les discussions anciennes quant à la nature juridique de la communauté : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, pp. 235-241, n°s 246 et s.

(3) Pour une étude approfondie de cette notion : A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

(4) G. CORNU (éd.), *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, Paris, PUF, 1987, v° « Acquêt ».

CHAPITRE I

◆

L'ACTIF

DES PATRIMOINES PROPRES

67. Division. Directive d'interprétation. Qualification et preuve. Les conditions légales de qualification des biens propres sont examinées par regroupement de ceux-ci suivant la distinction entre biens propres en raison de leur origine (section 1), en raison de leur relation avec un autre bien propre ou avec un époux (section 2) ou en raison de leur nature (section 3).

Cette classification aide à préciser la *méthode d'interprétation* recommandée en présence d'une lacune ou d'une ambiguïté législative. L'interprétation ne peut pas conférer la qualification propre à des biens qui ne satisfont pas aux critères légaux, mais certains de ces critères renvoient à des catégories ou à des notions factuelles ou juridiques susceptibles de recevoir une acception tantôt large, tantôt étroite ⁽¹⁾.

Des trois catégories examinées ci-après, seule la seconde – les propres par relation – comprend en réalité des acquêts (ex. : outils professionnels). Ceux-ci ont vocation à dépendre du patrimoine commun, mais le législateur les en extrait durant le régime par commodité, principalement pour assurer l'exclusivité de leur gestion par leur acquéreur. Comme il s'agit d'une exception au principe d'attraction communautaire, l'interprétation ne saurait ouvrir les critères de qualification au-delà de ce qui est nécessaire pour appliquer le texte conformément à sa raison d'être (interprétation téléologique). Par comparaison, les deux autres catégories de biens propres (ex. : libéralités, objets personnels) font moins violence au principe d'attraction communautaire, car les biens qui en font partie sont soit « naturellement » propres, soit de faible valeur. Elles nous paraissent par conséquent moins rétives à une interprétation plus extensive, mais qui doit toujours demeurer conforme à la raison d'être d'une disposition d'exception (à la qualification commune résiduaire – art. 1405, 4).

Il ne faut pas confondre les règles de qualification de biens, y compris la « présomption de communauté » que nous dénommons « qualification commune résiduaire », avec les règles de preuve. La qualification propre s'applique à des biens qui remplissent certaines

(1) Plus restrictif : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 70, n° 65.

conditions, principalement être visé par une disposition de qualification propre (art. 1399, al. 1^{er} et 1400 à 1404). La *preuve* que tel bien satisfait à telle condition de qualification est rapportée plus ou moins librement, suivant un régime de preuve dérogatoire au droit commun (art. 1399, al. 2 et 3).

SECTION I

Les biens propres en raison de leur origine

§ I. Biens et créances des époux antérieurs au mariage

68. Notions. Date du transfert de propriété. Contrairement à tous les acquêts, aucun bien appartenant aux époux avant le mariage n'entre en communauté, car aucun n'est le produit de l'association économique des époux. Entendue au sens large, la notion de « biens et créances appartenant à chacun des époux au jour du mariage » (art. 1399, al. 1^{er}) vise l'intégralité de l'*actif* de leurs patrimoines respectifs, quels qu'en soient l'origine ou le mode d'acquisition, sans distinction suivant la nature des biens ⁽²⁾.

Un *bien* (entendez une *chose* au sens juridique du terme) appartient à un époux si le titre d'acquisition qui emporte transfert de propriété possède une date (certaine) antérieure à la célébration du mariage ⁽³⁾, même si l'époux n'en avait pas encore la possession ⁽⁴⁾. Une *créance* l'est également si sa cause est antérieure au mariage ⁽⁵⁾. Le produit de la réalisation de cette créance est également propre – par subrogation (art. 1400, 5) – même si le paiement a lieu durant le mariage ⁽⁶⁾.

Précisons cette règle en matière d'acquisition immobilière. Si un immeuble est acquis par *compromis de vente* à date certaine antérieure au mariage, cet immeuble est propre à l'acquéreur, que le transfert de propriété ait lieu immédiatement ou qu'il y soit sursis jusqu'à l'acte authentique. Dans ce dernier cas, la créance de transfert de la propriété antérieure au mariage

(2) Pour une analyse comparative : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 40 et s., n^{os} 30 et s., spéc. pp. 56-57, n^o 40.

(3) L'acquisition peut intervenir après la rédaction du *contrat de mariage*.

(4) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004, p. 121, n^o 210 ; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, t. II, l. 3, Bruxelles, Larcier, 2001, n^o 659.

(5) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 66, n^o 58.

(6) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., III.2.-3 ; P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Faculté de droit, Liège, 1977, p. 40, n^o 5.

est propre et donne sa qualification, par subrogation, au bien acquis en « paiement » (art. 1400, 5)⁽⁷⁾. Sont donc propres :

- le bien acquis avant le mariage sous condition suspensive réalisée durant le mariage ;
- le bien acquis par une prescription acquisitive dont le point de départ se situe avant le mariage⁽⁸⁾ ;
- le bien aliéné avant le mariage sous condition résolutoire réalisée postérieurement au mariage ;
- l'entreprise commerciale initiée avant le mariage (à l'exception des branches nouvelles d'activité ; *infra*, n° 74)⁽⁹⁾.

N'est par contre pas visé par l'article 1399, al. 1^{er}, le bien acquis pendant le mariage par la levée d'une option d'achat antérieure au mariage, car l'option ne confère pas de droit sur la chose, mais seulement une créance, tandis que le transfert de propriété n'est pas rétroactif⁽¹⁰⁾. De même, le bien acquis en vertu d'un contrat de location-vente antérieur au mariage, avec transfert de propriété après le mariage au terme du paiement des loyers, sera commun.

69. Biens indivis entre futurs époux. En régime communautaire, les biens indivis entre époux avant le mariage le demeurent, et les parts sont propres, sauf stipulation contraire du contrat de mariage, qui sera qualifiée d'apport en communauté (art. 1452). Un tel apport est conseillé, car il rend applicables les règles de gestion du patrimoine commun et les mesures de crise entre époux (art. 1416 et s. ; art. 1420 et s.)⁽¹¹⁾. À défaut, le bien est soumis au droit commun de l'indivision, en ce com-

(7) R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 82, n° 26 ; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal », (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 661 ; P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Faculté de droit, Liège, 1977, p. 40, n° 5. Solution consacrée antérieurement : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1949, pp. 323-324, n° 263.

(8) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 90, n° 77 ; M. DONNAY, « Régimes matrimoniaux. Régime légal (loi du 14 juillet 1976). Patrimoines propres des époux et patrimoine commun », *Rec. gén. enr. not.*, 1977, p. 117, n° 3.

(9) Civ. Bruxelles, 23 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 306 ; comp. Gand, 10 décembre 1998, *T. Not.*, 2000, p. 297 (branche nouvelle d'activité : commune).

(10) P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Faculté de droit, Liège, 1977, p. 41, n° 5 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 90-91, n° 77 ; M. DONNAY, *op. cit.* ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 122, n° 210. Solution consacrée antérieurement : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, pp. 315-316, n° 251 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, n° 58.

(11) L'acte d'acquisition peut-il contenir une « stipulation de communauté (future) ». À notre avis l'article 1391 du Code civil s'y oppose et une condition en ce sens pourrait présenter un caractère potestatif. Comp. : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 64, n° 56 : l'auteur admet une exception (caractère commun) pour les biens donnés ou légués aux deux époux, sans assignation de parts, avant le mariage et « en vue du mariage » (comp. *infra*, n° 118).

pris l'article 815 du Code civil. La sortie d'indivision nécessite le consentement des deux époux si le bien entre dans le champ d'application de l'article 215 du Code civil (*supra*, n° 17).

§ 2. Biens acquis par libéralité

70. Notion. Sont propres les biens et créances que chacun des époux acquiert au cours du régime par donation, succession ou testament, sauf clause contraire de l'acte (don ou legs avec stipulation de communauté – art. 1405, 3) ou du contrat de mariage (apport : art. 1452, al. 1^{er})⁽¹²⁾. L'article 1399, al. 1^{er}, vise tout acte juridique à titre gratuit, quels qu'en soient l'objet (meuble ou immeuble), la forme⁽¹³⁾, ou les modalités⁽¹⁴⁾, et quel que soit le disposant. Communément désignée par l'expression « biens futurs », cette catégorie est relativement étroite et s'oppose à celle, également « future », mais plus large, des acquêts. Les libéralités proviennent aux époux sans « effort de production », sous réserve de charges éventuelles.

À défaut de précision quant à la destination de la libéralité dans l'acte (ou dans le pacte adjoint à un don manuel), celle-ci est présumée faite à l'époux donataire seul. La jurisprudence est néanmoins hésitante dans le cas, fréquent, de donation d'argent par les parents plus ou moins longtemps avant le divorce⁽¹⁵⁾. Bien que non nécessaire à notre avis, une mention (dans un pacte adjoint) que la donation n'enrichira que le donataire marié verrouille la qualification propre. Plus claire encore est la stipulation d'une exclusion de toute communauté entre époux du

(12) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 57, n° 83.

(13) Des difficultés de preuve peuvent surgir à propos des dons manuels ou des donations indirectes ou déguisées. La règle de l'article 1405, 4, du Code civil prend à cet égard toute sa signification de « qualification commune résiduaire ». L. RAUCENT assimile aux acquisitions à titre gratuit, le *trésor découvert par un époux*, du moins s'il le trouve par hasard (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 68, n° 61) ; nous y trouvons plutôt une application de l'article 1405, 4, du Code civil.

(14) La cour d'appel de Mons applique le premier alinéa de l'article 1399 à des sommes d'argent perçues à titre gratuit par un époux, sans accueillir les objections tirées de la qualification d'« avance » donnée par les parties (Mons, 17 décembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 183).

(15) Mons, 17 décembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 183 : le versement sur un compte commun ne prouve pas la gratification de communauté ; Civ. Termonde, 18 juin 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 782, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 244 (somm.) : la circonstance que l'argent donné par le père à l'épouse ait servi à acquérir un bien commun ne modifie pas la qualification propre de la donation lorsqu'il n'est pas démontré qu'elle a été faite aux deux époux. *Contra* : Bruxelles, 7 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 67, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 914, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 14 : la libéralité est *présumée conjointe*, alors qu'elle a été effectuée par les parents de l'époux sur son compte personnel, au motifs (critiquables) que les époux ne disposaient pas de compte conjoint et que la somme avait servi à rembourser un emprunt souscrit par les deux époux. *Adde* : Mons, 15 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1182 ; pour une critique : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 849, n° 42.

capital donné (interdisant un apport) ou des intérêts du capital (revenus du capital propre) ⁽¹⁶⁾.

71. Donation avec charges. Le donateur peut imposer des charges au donataire sans que celles-ci n'enlèvent à la disposition son caractère gratuit ⁽¹⁷⁾. Ces charges sont des dettes propres (art. 1406).

SECTION 2

Les biens propres par relation

72. Notion. Justification de l'obligation de récompense. Les biens énumérés par l'article 1400 du Code civil se distinguent à la fois des propres par origine et des propres par nature (art. 1401) car ce sont en réalité des acquêts, des produits de l'effort économique des époux. Ils ne sont soustraits à la communauté que par commodité de gestion (art. 1425) ou dans la lignée de solutions jurisprudentielles et de pratiques notariales antérieures (ex. : distinction titre-finance) ⁽¹⁸⁾. Leur reconnaître un caractère propre s'impose avec beaucoup moins d'évidence s'ils sont financés par le patrimoine commun, si bien que la loi réserve expressément les droits à récompense du patrimoine commun ⁽¹⁹⁾. Comme il a été dit plus haut (*supra*, n° 67), il résulte à notre avis de cette spécificité une obligation d'interprétation stricte des dispositions examinées ci-après ⁽²⁰⁾.

§ I. Les accessoires de biens propres

73. Notion. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976, il fut précisé que la notion d'accessoire dans l'article 1400 devait s'entendre au sens juridique ⁽²¹⁾, à savoir une chose liée à un élément principal, distincte et sous sa dépendance, soit qu'elle le complète, soit qu'elle n'existe que par lui ⁽²²⁾.

(16) Y.-H. LELEU, « Limitation du patrimoine commun », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 89, n° 84.

(17) La qualification de libéralité pourrait être écartée en raison de l'importance de la charge : J. SACE, « Les libéralités - Dispositions générales », in « Successions, donations et testaments » (J. SACE, A.-Ch. VAN GYSEL, N. GALLUS et F. LALIÈRE éd.), *Rép. not.*, t. III, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1993, n°s 36 et 37.

(18) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, pp. 78-84 ; Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 30-32.

(19) Précision redondante, car le droit commun des récompenses le permet déjà (art. 1432).

(20) Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 664.

(21) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, p. 82.

(22) G. CORNU (éd.), *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, Paris, PUF, 1987, V^e Asseccoire.

Des auteurs ont proposé d'entendre cette notion dans un sens plus économique⁽²³⁾ : l'article 1400, 1-2 du Code civil viserait non seulement la relation d'« accession », mais aussi celle de convenue ou d'affectation d'une chose principale pour l'autre⁽²⁴⁾ ; de plus, en matière mobilière la disposition pourrait viser d'autres biens que les valeurs mobilières. Cette controverse n'est pas éteinte⁽²⁵⁾. Il est dès lors conseillé de préciser cette catégorie de biens dans le contrat de mariage⁽²⁶⁾.

Dans l'opinion dominante, s'agissant des *immeubles*, la notion d'accessoire s'entend au sens très étroit d'accession (art. 552-553) et s'applique aux constructions érigées sur un terrain propre, aux plantations, aux agrandissements, transformations et embellissements, aux meubles attachés à perpétuelle demeure⁽²⁷⁾, ainsi qu'aux servitudes au profit d'un fonds propre⁽²⁸⁾.

S'agissant des *meubles*, seules les valeurs mobilières propres⁽²⁹⁾ diffusent leur qualification sur leurs accessoires (art. 1400, 2). Les

(23) En ce sens et pour une analyse approfondie : E. VIEUJEAN, « Fruits et accessoires des propres », in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 284-287, n° 22. Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 97-99, n° 84 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 159, n° 270 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, nos 1060 et 1066 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 84, n° 80.

(24) R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, 1060 et 1066 ; P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des “patrimoines” », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, pp. 47-48, n° 15 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 87, n° 84.

(25) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », R.C.J.B., 1998, pp. 110-111, n° 42.

(26) Ex. : clause d'annexe de propre applicable aux biens immeubles qu'un époux désire « associer » à ses immeubles ou exploitations propres. Pour une proposition de formule : H. CASMAN, « Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (Fédération Royale des Notaires de Belgique éd.), Anvers, Kluwer, 1995, p. 50. Comp. : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1066.

(27) Mais non aux immeubles par destination (*contra* : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1066). Sur ces notions : P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. I, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 39-83.

(28) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 58, n° 85 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 160, n° 270 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 87, n° 84.

(29) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 99-100, n° 84. *Contra* : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1068 ; G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », T.P.R., 1996, p. 271, n° 140. M. Gerlo estime que le droit commun en matière d'accession de biens mobiliers corporels (art. 565-577) peut s'appliquer (J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 115, n° 215). Rapp. P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des “patrimoines” », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 48, n° 16 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 59, n° 85 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 161, n° 273.

travaux préparatoires⁽³⁰⁾ en donnent une énumération pour des parts ou actions sociales propres : lots et primes de remboursement, droits d'attribution et de souscription⁽³¹⁾, droit de préférence⁽³²⁾, produit d'un partage ou d'une incorporation de réserves sous forme d'attribution gratuite d'actions nouvelles⁽³³⁾, etc.

74. Plus-values de biens propres. Biens professionnels. La plus-value d'un bien n'est pas un accessoire, mais en fait partie (accroissement)⁽³⁴⁾. Le détour par la notion d'accessoire de valeur mobilière propre est donc inutile pour qualifier propre la plus-value de *parts ou d'actions de société*⁽³⁵⁾. Cette règle pose des difficultés quand la plus-value résulte de l'incorporation des bénéfices de l'exploitation d'une entreprise propre, par investissement ou mise en réserve, plus encore s'il s'agit de parts propres d'une société professionnelle, car celle-ci est une personnalité juridique distincte⁽³⁶⁾. Plusieurs principes antagonistes s'affrontent et obligent le juge, en cas de conflit, à opérer une pondération délicate⁽³⁷⁾ : droits du patrimoine commun aux revenus, droit de gestion exclusive du patrimoine propre, liberté de gestion professionnelle, écran de la personnalité morale.

Seules les plus-values fortuites ou conjoncturelles bénéficient sans réserve de la qualification du bien propre dont elles augmentent la valeur. Une plus-value imputable à l'activité du propriétaire peut prêter à discussion, non quant au caractère propre de l'accroissement de

(30) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, p. 83.

(31) Rappr. les parts reçues suite à la conversion d'obligations convertibles et de warrants (G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 270, n° 139).

(32) B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000, p. 118, n° 125.

(33) Les parts ou actions sociales acquises à titre onéreux dans le cadre d'une *augmentation de capital* sont-elles propres – sous réserve de récompense – à titre d'accessoires de valeurs mobilières propres ? Certains auteurs distinguent suivant que l'augmentation de capital résulte de l'exercice d'un droit préférentiel (propre) de souscription, de l'incorporation de réserve ou, au contraire, d'un nouvel apport de l'actionnaire. Dans les deux premières hypothèses, les parts sont propres, tandis qu'elles sont en principe communes dans la troisième (voy. : H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, pp. 66 et s. ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 160, n° 272 ; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding, op. cit.*, pp. 120 et s.).

(34) En ce sens : G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 271, n° 142 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 59, n° 85, note 19 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 111, n° 42 ; A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding, op. cit.*, p. 57, n° 40 ; *contra* : *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1062.

(35) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 31.

(36) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 133.

(37) Application : Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *T. Not.*, 1989, p. 179, note F. BOUCKAERT et K. VANBEYLEN.

valeur, mais quant à la récompense due au patrimoine commun si celui-ci s'est appauvri corrélativement⁽³⁸⁾. Or c'est le cas pour le produit de toute activité professionnelle enrichissant une autre entité que la communauté. Cette thèse semble rencontrer l'adhésion d'une doctrine récente, sous réserve d'une jurisprudence récente de la Cour de cassation⁽³⁹⁾. Ces principes régissent, *mutatis mutandis*, le sort des plus-values occasionnées grâce à la collaboration professionnelle ou au foyer du *conjoint* de l'actionnaire ou de l'entrepreneur propre.

Appliqués aux plus-values d'*entreprises* propres, ces principes conduisent aussi à opposer « plus-values »⁽⁴⁰⁾ et « branches d'activité nouvelle ». Ces dernières sont communes lorsqu'elles ont été développées durant le mariage⁽⁴¹⁾.

Une autre manière de traiter cette problématique consiste à considérer, en liquidation, le bien propre dans son « état » au jour du mariage. Ainsi l'on sépare les accroissements de valeur fortuits de ceux procédant d'initiatives communes, notamment les choix ou activités professionnels, s'ils modifient l'état du bien (*infra*, n° 102).

75. Récompense. Une récompense est due si le patrimoine commun a financé l'acquisition de l'accessoire du bien propre (art. 1432). Cette récompense bénéficiera de la réévaluation prévue par l'article 1435 du Code civil pour le cas où les fonds communs ont servi à acquérir, conserver ou améliorer le bien propre⁽⁴²⁾.

§ 2. Les biens cédés à l'un des époux par un de ses ascendants, soit pour le remplir de ce qui lui est dû, soit à charge de payer une dette de l'ascendant envers un tiers

76. Notion. L'article 1400, 3 du Code civil soustrait au patrimoine commun les biens provenant de certains « arrangements de famille » assortis de

(38) Comp : C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », in *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum F. Bouckaert* (A. VERBEKE, J. VERSTRAETE et L. WEYTS éd.), Louvain, Peeters, 2000, p. 376 ; N. TORFS, *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijk twistpunten*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 101. Selon ces auteurs la plus-value due essentiellement à l'*activité* de l'époux actionnaire devrait être considérée comme un revenu au sens large et dépendre du patrimoine commun.

(39) Cass., 5 septembre 2013 et Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 132, note A. VAN THIE-NEN ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468, commenté, *infra*, n° 234.

(40) Civ. Courtrai, 12 septembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 682, *T. Not.*, 1992, p. 236, obs. F. BOUCKAERT.

(41) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 59, n° 85, note 20.

(42) Si le financement commun n'a contribué que partiellement à acquérir le bien, la récompense est de la même proportion de la valeur actuelle du bien de référence : Liège, 1^{er} octobre 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 182.

charges relativement onéreuses qui sont une anticipation de la succession à échoir un jour au cessionnaire. Il ressort des conditions d'application de cette disposition qu'en l'absence d'un tel « arrangement », l'époux aurait probablement hérité des biens cédés, soit en bénéficiant de l'extinction par confusion d'une dette que le défunt avait envers lui, soit à charge d'acquitter le passif du défunt envers un tiers⁽⁴³⁾.

77. Champ d'application. L'article 1400, 3, du Code civil vise toute cession de biens meubles ou immeubles à titre onéreux⁽⁴⁴⁾ consentie par un ascendant au profit de l'un des époux (pas les deux), soit pour le remplir de ce qui lui est dû par l'ascendant⁽⁴⁵⁾, soit à charge de payer une dette du cédant envers un tiers. Cette disposition doit s'interpréter restrictivement⁽⁴⁶⁾. Les deux hypothèses de l'article 1400, 3, ne peuvent se recouper. Le bien sera donc commun s'il a été cédé pour éteindre une dette de l'ascendant à l'égard de l'époux *et* à charge de payer une dette envers un tiers⁽⁴⁷⁾.

78. Récompense. Une récompense est due au patrimoine commun si l'époux a acquitté la dette de son ascendant envers un tiers au moyen de fonds communs, car cette dette est propre au cessionnaire (art. 1407, 1).

§ 3. La part acquise par l'un des époux dans un bien dont il est déjà copropriétaire

79. Notion. Variantes. En laissant au patrimoine propre la part acquise par l'un des époux dans un bien propre dont il est déjà copropriétaire, quel que soit le moment de l'acquisition, et sous réserve de récompense, le législateur a voulu éviter les désavantages pratiques⁽⁴⁸⁾ d'une indivision entre un époux et le patrimoine commun⁽⁴⁹⁾.

(43) Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 671.

(44) Comp. art. 1406 ancien, qui contenait le terme « donateur ».

(45) L'opération s'apparente à une *dation en paiement*. En cas de cession à titre gratuit, le bien est propre en vertu de l'article 1399.

(46) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 70, n° 63. N'est donc pas propre en vertu de cet article, le bien cédé à un époux par son ascendant à charge de lui verser une rente viagère : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 161, n° 274 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 59, n° 86.

(47) Il en va de même en cas de cession d'un bien à charge de payer une dette envers un tiers *et* de verser une somme au cédant. Voy. pour un exemple chiffré : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 92-93, n° 79.

(48) Une telle indivision, dont même la licéité nous semble douteuse en raison de l'absence de personnalité juridique du patrimoine commun, aurait remplacé celle dont l'époux, en rachetant les parts indivises, souhaitait la disparition, ou - pire - s'y serait superposée si le rachat des parts n'a pas mis fin à la première indivision. Voy. également : Comité d'études et de législation, Dossier n° 4364, « Régimes matrimoniaux – Remploi – Indivision entre patrimoine propre et patrimoine commun », in *Comité d'études et de législation. Travaux. Année 2004* (Fédération royale du notariat belge éd.), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 161 et s.

(49) On propose d'autres fondements à cette règle, tels le *principe de conservation des biens dans les familles* (A. COLOMER, « Droit civil - Régimes matrimoniaux », *Juris-Cl. Civ.*, 2004, p. 324, n° 708) ou

100 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

Les parts indivises, quelle que soit leur importance⁽⁵⁰⁾, doivent être acquises à titre onéreux, par l'époux copropriétaire. Il importe peu que leur acquisition mette fin ou non à l'indivision. L'époux acquéreur doit être copropriétaire, au sens strict, des biens meubles⁽⁵¹⁾ ou immeubles⁽⁵²⁾. Contrairement à l'ancienne législation, aucune distinction n'est faite selon la cause de l'indivision, le moment de sa naissance, ni selon qu'elle porte sur la propriété, l'usufruit ou la nue-propriété.

La règle ne s'applique pas si c'est le *conjoint de l'époux copropriétaire* qui acquiert *seul* une part indivise⁽⁵³⁾ ; le bien est alors commun, sauf emploi.

La solution est controversée si *les deux époux* acquièrent « conjointement » des parts indivises complémentaires de celles dont l'un d'eux est propriétaire. Dans ce cas, à notre avis, le bien sera propre au seul copropriétaire⁽⁵⁴⁾, par respect de la *ratio legis* de l'article 1400, 4, à savoir éviter l'indivision entre le patrimoine commun et un patrimoine propre.

Enfin, si les deux époux, chacun déjà copropriétaire en propre avec des tiers, acquièrent *ensemble d'autres parts* de ces indivisions, l'article 1400, 4, du Code civil doit s'appliquer, même si cela ajoute un patrimoine *indivis* entre époux au patrimoine commun (*infra*, n° 69)⁽⁵⁵⁾.

l'effet déclaratif du partage (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 68, n° 62 ; comp. : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 335, n° 276, qui estiment que ce fondement doit être écarté parce que l'article 883 du Code civil ne gouverne que les relations entre cohéritiers, et non les relations de l'un des cohéritiers avec son conjoint ; *adde* : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 236, n° 248 et l'exposé de la controverse, note 3).

(50) La règle « *pars major* » est inapplicable. Voy. ci-dessous en matière de subrogation.

(51) Comm. Charleroi, 11 septembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 82 (portefeuille d'assurances).

(52) Comp. art. 1408, ancien. Sur les extensions du domaine d'application de cette disposition apportées antérieurement par la jurisprudence et la doctrine : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2.-14 et 15.

(53) R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1058 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 127, n° 221. L'acquisition de part indivise par le conjoint de l'indivisaire *seul* ne pourra en principe être envisagée qu'en matière *mobilière* puisque l'acquisition de biens immobiliers pour le compte du patrimoine commun est un acte de gestion conjointe (art. 1418). En droit français : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, pp. 278-281, nos 286-287.

(54) En ce sens : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 277, n° 285, note 3 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 69, n° 62 ; P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 50, n° 18 ; *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 93, n° 80 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 127, n° 221 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1058 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 162, n° 276. Selon ces derniers, l'article 1400, 4, ne pourrait pas s'appliquer en cas d'acquisition conjointe, sauf à démontrer que le conjoint non indivisaire n'est intervenu à l'acte que pour satisfaire à l'exigence de consentement de l'article 1418 (*infra*, n° 177). À notre avis, le conjoint ne doit pas donner son consentement à l'acte, puisque l'acquisition par l'époux indivisaire d'une part dans un bien dont il est déjà copropriétaire est un acte de gestion exclusivement de son patrimoine propre (art. 1425).

(55) Le patrimoine propre de chacun sera augmenté en proportion de la part qu'il possédait antérieurement : J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 127, n° 221.

80. Récompense. Si le patrimoine commun finance l'acquisition des parts indivises, le patrimoine propre de l'époux devra récompense à concurrence de la valeur des parts acquises, le cas échéant actualisée (art. 1435).

§ 4. Les biens et droits qui, par l'effet d'une subrogation réelle, remplacent des propres, ainsi que les biens acquis en emploi ou en remploi

81. Notion. Preuve. Renvoi. La qualification propre d'un bien s'étend aux biens subrogés, meubles ou immeubles, soit directement par subrogation réelle (art. 1400, 5), soit indirectement par remploi ou emploi (art. 1400, 5 et 1402-1404). Par *subrogation*, la loi vise le remplacement d'un bien par un autre qui lui emprunte certaines qualités juridiques. L'allusion au *remploi*, développé par les articles 1402 à 1404 (*infra*, n^{os} 104 et s.) est explicative et non normative. La subrogation se distingue du remploi par son effet immédiat et de plein droit, sans formalité ni manifestation d'intention préalable.

Bien qu'elle ne soit pas reconnue comme principe général de droit ni admise dans toutes les matières, il convient de réserver à la subrogation une place importante en droit des régimes matrimoniaux, car le régime légal est caractérisé par l'existence de masses dont il convient de préserver la consistance⁽⁵⁶⁾. À défaut l'on affaiblirait le système mis en place par le législateur.

La subrogation est prouvée par tous moyens entre époux, ce qui suppose à tout le moins que le bien subrogé au bien propre soit identifié et identifiable au sein du patrimoine propre⁽⁵⁷⁾. Si tel n'est pas le cas – songeons à l'argent (*infra*, n^{os} 108 et 122) – le patrimoine propre perdra un élément qui sera commun à titre résiduaire (art. 1405, 4). Il pourra réclamer une récompense à hauteur des biens ainsi « entrés » dans le patrimoine commun (art. 1434).

La doctrine⁽⁵⁸⁾ énumère à titre d'exemples de subrogation :

- les actions de société obtenues en contrepartie d'un apport ;
- la créance de paiement du prix de vente d'un bien propre⁽⁵⁹⁾ ;
- la soulte d'échange d'un bien propre ;

(56) A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé. Faillites, successions, communautés, sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 348.

(57) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 61, n^o 90 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 252, note 3.

(58) Voy. not. : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2-16 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 61, n^o 90 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 95, n^o 83 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 163, n^o 278.

(59) Paradoxalement, après paiement, cette *somme d'argent* propre ne permettra d'acquérir un nouveau *bien* propre que moyennant le respect des conditions du remploi. D'où il ressort que, malgré la subrogation, la vente d'un bien propre entraîne un risque sérieux de perte de consistance du patrimoine propre (sous réserve de récompense).

102 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

- la créance d'indemnisation (par assurance) après destruction ou détérioration de biens propres⁽⁶⁰⁾ ;
- l'acquisition de parts en échange d'obligations convertibles propres ;
- l'indemnité d'expropriation d'un bien propre ;
- le remplacement de valeurs mobilières au sein d'un portefeuille de titres propre⁽⁶¹⁾ ;
- le paiement d'une créance antérieure au mariage, etc.

82. Récompense. Si une soulte due à l'occasion d'une subrogation (ex. : échange) est financée par le patrimoine commun, il faut distinguer, pour l'établissement du compte de récompenses, selon que la valeur de la soulte est inférieure ou supérieure à la valeur du bien aliéné. Dans la première hypothèse, le bien subrogé est *propre* à charge de récompense au patrimoine commun, une récompense revalorisable. Dans la seconde hypothèse, le bien est *commun*, par application de la règle *pars major trahit ad se minorem*, à charge de récompense au patrimoine propre qui a, en quelque sorte, perdu un actif sans subrogation⁽⁶²⁾.

§ 5. Les outils et instruments servant à l'exercice de la profession

83. Notion. Interprétation restrictive. Par la qualification propre des outils et instruments servant à l'exercice de la profession, le législateur a voulu éviter que l'époux professionnellement actif en soit privé lors du partage de la communauté⁽⁶³⁾. Conformément aux principes dégagés précédemment, ainsi qu'en raison des difficultés que nous allons exposer, il faut interpréter très restrictivement cette notion⁽⁶⁴⁾. La qualifica-

(60) M. Renauld y ajoute les matériaux provenant de la destruction d'un bien propre : J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille. Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 840, n° 828. Dans le même sens : Bruxelles, 11 janvier 2011, *T. Not.*, 2011, p. 215 (or obtenu suite à la fonte de bijoux).

(61) Portefeuille ainsi reconnu comme universalité de fait : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 95, n° 83 et les références citées (note 329).

(62) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2.-16 ; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 95, n° 7 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 163, n° 278. Cette solution connaît une application réglementée en matière de emploi, mais est controversée : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 96-97, n° 83 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 83, n° 78 ; comp. : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1065, qui réserve l'hypothèse de la « mauvaise foi » éventuelle d'un époux qui, sous le couvert d'un échange, effectue un emploi irrégulier.

(63) R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1046. Cette qualification ne s'impose toutefois pas pour lui en assurer l'exclusivité de gestion (art. 217, al. 2 ; art. 1417, al. 1^{er}).

(64) En ce sens : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2.-18 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 65, n° 98 ; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/3, Bruxelles, Larcier,

tion d'outils et instruments servant à l'exercice de la profession – à ne pas confondre avec la notion plus large et non légale de « biens professionnels » – est réservée aux biens mobiliers corporels⁽⁶⁵⁾ liés à la personne de l'époux titulaire (exclusif) de la profession⁽⁶⁶⁾, quelle qu'elle soit⁽⁶⁷⁾, et utiles à son exercice. En sont par conséquent exclus : les parts sociales⁽⁶⁸⁾, les entreprises et fonds de commerce⁽⁶⁹⁾, les clientèles non dépendantes de telles universalités de fait⁽⁷⁰⁾, notamment celles de professions libérales⁽⁷¹⁾. Ce sont des produits de l'activité professionnelle plus que des instruments de son exercice⁽⁷²⁾ (*infra*, n° 121).

84. Récompense. Difficulté liée à l'évaluation nominale. Lorsque le patrimoine commun a financé un outil professionnel, une récompense lui est due (art. 1432), égale au minimum à sa *valeur d'achat* (art. 1435, al. 1^{er}), même si l'outil est vétuste et/ou amorti au moment de la liquidation⁽⁷³⁾. Cette solution est inéquitable si l'outil professionnel, à la source

2001, n° 680. *Adde.* Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 88, n° 75 : interprétation inspirée par le but poursuivi par le législateur, retenant comme critère le caractère nécessaire du bien à la poursuite de l'activité professionnelle pour éviter la cessation ou l'existence d'une situation de mise en péril de l'activité professionnelle personnelle qui serait la conséquence – si l'article 1400, 6, n'existait pas –, de la vente, dans le cadre d'un partage du patrimoine commun, des actifs professionnels.

(65) À l'exclusion des créances.

(66) Si les deux époux exercent la même profession le bien est commun et soumis à la gestion conjointe (art. 1417, al. 2).

(67) Gand, 8 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, p. 308 (refus critiquable de cette qualification pour le poste à souder d'un travailleur salarié).

(68) Civ. Namur, 19 février 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 565.

(69) Ce bien est l'objet d'une qualification unique (propre ou commune selon la date d'acquisition ou de constitution) qui rejaillit sur l'ensemble des éléments le composant, y compris ses outils. Voy. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 86, n° 75. Sur la controverse quant à l'unicité de qualification de l'*exploitation agricole* : E. BEGUIN, « L'entreprise agricole », in « Les biens » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. II, l. XIV, Bruxelles, Larcier, 2000, nos 25-30 et nos 144 et s. ; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 735.

(70) Liège, 22 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 626.

(71) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 37 ; G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 273, n° 147 ; Ph. DE PAGE, « La clientèle des professions libérales », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J. -L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 44, n° 9.

(72) Sur les *stocks de marchandises* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 87, n° 75. Restent controversées la qualification et la nature juridique du *quota laitier*. Selon nous, le quota laitier doit être rattaché à l'exploitation et doit être qualifié propre ou commun selon le mode exclusif ou conjoint d'exploitation : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 848, n° 41 ; *contra* : E. BEGUIN, « L'entreprise agricole », in « Les biens » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. II, l. XIV, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 152.

(73) Civ. Liège, 25 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 460. Sur l'ensemble de cette problématique et en faveur de solutions conventionnelles : Ph. DE PAGE, « Montant de la récompense en raison de l'acquisition d'outils et d'instruments de travail propres », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 43, et « Dérégations conventionnelles au régime des récompenses », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/

de revenus communs, a perdu sa valeur, et encore moins s'il a été (plusieurs fois) remplacé pendant le mariage. Le patrimoine propre sera manifestement lésé.

En guise de remède, des auteurs préconisent une interprétation ultra-restrictive des conditions de la récompense, ne l'estimant due que si l'époux entend se voir attribuer les outils encore présents ; seulement dans ce cas et à due concurrence il en « tirerait profit » au sens de l'article 1432 du Code civil⁽⁷⁴⁾. À notre avis, en l'état des textes, seule une stipulation du contrat de mariage peut limiter la récompense à la valeur résiduaire de l'outil ou de son dernier remplaçant⁽⁷⁵⁾. Une autre solution consiste à stipuler conventionnellement à la fois la qualification commune de ces outils et leur attribution à leur utilisateur⁽⁷⁶⁾.

§ 6. Les droits résultant d'une assurance de personnes

85. Sources normatives. Le statut des prestations d'assurance de personnes est régi par un *patchwork* de normes interprétées au gré des sensibilités juridiques, mais aussi économiques vu les enjeux. Le statut juridique de l'assurance-vie est régi par la loi du 25 juin 1992 relative au contrat d'assurance terrestre. L'article 127 de cette loi dispose que le bénéficiaire d'une assurance-vie contractée par un époux commun en biens au profit de l'autre ou à son propre profit est un bien *propre* de l'époux bénéficiaire. L'article 128 ajoute qu'une récompense est due au patrimoine commun si les versements effectués à titre de primes, et prélevés sur ce patrimoine, sont manifestement exagérés eu égard aux facultés de celui-ci. Par ces deux dispositions spéciales, la loi de 1992 abroge tacitement l'article 1400, 7, du Code civil en ce qui concerne l'assurance-vie individuelle⁽⁷⁷⁾. Comme nous le verrons ci-après, ces dispositions ont à leur tour fait l'objet d'une critique constitutionnelle, tout comme l'article 124 qui déroge au droit commun des successions en dispensant

Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 37, n° 10 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 120, n° 225 ; P. WATELET, « Le régime légal : dissolution et liquidation », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 135.

(74) *Contra* : Civ. Liège, 25 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 460 ; en ce sens : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 66, n° 98 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 168, n° 286.

(75) Pour un exemple de clause : M. GRÉGOIRE, « Régimes matrimoniaux (deuxième partie : la réforme de 1976). Formulaire commenté », in *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, n° 78.

(76) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 120, n° 225.

(77) En ce sens, not. F. BUYSENS, note sous C.A., 26 mai 1999, *Echtscheidingsjournaal*, 2000, p. 26, n° 3, b. ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 6, n° 5 ; E. VIEUJEAN, « L'assurance sur la vie entre époux communs en biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 15, n° 25. La Cour d'arbitrage a également fait état de cette abrogation dans son arrêt du 26 mai 1999 (point B.3).

les prestations du rapport et de la réduction dans la succession du bénéficiaire, à nouveau sauf primes exagérées⁽⁷⁸⁾.

86. Problématique. Le régime particulier de l'assurance-vie fut justifié par le souci d'encourager la souscription de véritables assurances-vie de *prévoyance* pour assurer l'avenir financier du conjoint bénéficiaire après le décès du preneur. Mais en 1992 l'assurance-vie était déjà devenue un instrument d'épargne et de planification successorale. La majorité des produits d'assurance-vie qui entraient formellement dans le champ d'application de la loi sur le contrat d'assurance terrestre recouvraient des opérations d'*épargne*, à vocation communautaire, sans couverture réelle ou principalement recherchée d'un risque décès.

Ainsi l'*assurance-vie mixte* prévoit-elle le versement d'un capital aussi bien en cas de décès du preneur qu'en cas de vie de celui-ci à une échéance déterminée⁽⁷⁹⁾. La première couverture lui vaut de relever de la réglementation de l'assurance-vie, alors que le preneur est assuré de récupérer, en toutes hypothèses, son capital de primes majoré des intérêts. Il en va de même et à plus forte raison des produits d'investissement financier sous forme d'assurance-vie de la *branche 21* ou de la *branche 23*.

L'application du régime dérogatoire de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, notamment à ces produits, était inéquitable en droit des régimes matrimoniaux. S'il était légitime d'attribuer en propre et en principe sans récompense des prestations de *prévoyance* au profit de l'époux bénéficiaire, il était et demeure inacceptable que, durant le mariage ou après sa dissolution, celui-ci s'arroge une partie de l'*épargne* constituée grâce aux efforts communs du couple, sous le seul prétexte de sa forme juridique assurantielle⁽⁸⁰⁾.

87. L'arrêt du 26 mai 1999 de la Cour d'arbitrage. La solution est venue de la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) qui, par un arrêt du 26 mai 1999⁽⁸¹⁾, a déclaré inconstitutionnels les articles 127 et 128 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, en ce qu'ils étaient applicables à *tous* les contrats régis par la loi de 1992, et notamment aux produits qui sont, en réalité, des instruments d'épargne. Il n'existe aucune raison

(78) Voy. not. : Y.-H. LELEU et J.-L. RENCHON, « Assurances-vie et réserve héréditaire : égalité et solidarité ? », *J.T.*, 2008, p. 597.

(79) C. DEVOET, « Libéralités, épargne par assurance-vie et fiscalité (1^{re} partie) », *R.G.F.*, 2008, p. 17, n° 7.

(80) Sur les solutions possibles avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage de 1999 : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 117, n° 46.

(81) C.A., 26 mai 1999, n° 54/99, *Arr. Cass.*, 1999, p. 623, *Bull. ass.*, 1999, p. 475, note Y.-H. LELEU et C. SCHUERMANS, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1456, *Rev. not. belge*, 1999, p. 710, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 691, *R.D.C.*, 1999, p. 849, note K. TERMOTE, *R.W.*, 1999-2000, p. 295, *E.J.*, 2000, p. 22, note F. BUYSENS, *T. Not.*, 2000, p. 257.

objective de traiter ces produits différemment d'autres placements financiers. Ceux-ci doivent donc profiter à la communauté si celle-ci les a financés⁽⁸²⁾.

Selon cette jurisprudence, c'est la *finalité* du contrat d'assurance, déterminée au cas par cas, qui appelle la norme applicable à la qualification – propre ou commune – des prestations⁽⁸³⁾. S'il existe encore des raisons d'appliquer les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 quand les époux, par *prévoyance*, assurent le décès et rien d'autre⁽⁸⁴⁾, il faudra le plus souvent les écarter et appliquer la qualification commune résiduaire de l'article 1405, 4, du Code civil quand les époux envisagent une opération d'*épargne*.

88. (suite) Portée : prestations et produits d'assurance. La portée de cet arrêt est doublement large. En ce qui concerne, tout d'abord, les prestations visées par un contrat d'assurance-épargne, l'on s'entend sur les principes suivants :

- le *capital* perçu à l'échéance du contrat *pendant le mariage* est commun, que l'assurance ait été souscrite au profit du preneur ou de son conjoint⁽⁸⁵⁾ ;
- les *avances* sur la réserve mathématique⁽⁸⁶⁾ sont communes ;
- la *valeur de rachat* d'un contrat d'assurance en cours à la dissolution du régime matrimonial est commune⁽⁸⁷⁾.

En ce qui concerne les autres produits d'assurance, les solutions sont plus discutées. L'arrêt du 26 mai 1999 jouit d'une autorité relative renforcée

(82) Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, « Les prestations d'assurance-groupe en régime de communauté : une épargne commune », *J.T.*, 2012, p. 152, n° 4.

(83) Voy. not. Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001 ; Y.-H. LELEU et F. BUYSSENS, « L'assurance-vie et le droit des régimes matrimoniaux », in *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, 2007, feuil. mob., VI.2.-18, n° 38.

(84) Voy. not. J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT, « Qu'est-ce qu'une assurance vie ? », in *L'assurance vie : outil de planification patrimoniale. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT dir.), coll. « Patrimoine et fiscalités », Limal, Anthemis, 2010, p. 10.

(85) Sauf en cas de libéralité prouvée (art. 1399, al. 1^{er}).

(86) Sur cette notion : B. DUBUISSON, « Les opérations sur la réserve mathématique », in *Droit notarial de l'assurance-vie* (J.-L. LEDOUX et L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/ Bruylant, 1989, p. 129.

(87) Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 481 ; Gand, 4 mars 2004, *NjW*, 2004, p. 847, note GV ; Bruxelles, 12 septembre 2000, *J.T.*, 2000, p. 807, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25.132, p. 206, note L. ROUSSEAU ; en ce sens, not. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 81, nos 73 et 74. La valeur devant être inscrite à l'actif commun est la valeur de rachat au jour du partage (art. 890 C. civ.) et non au jour de la dissolution (Cass., 5 décembre 2013, R.G. C.13.0041.N et C.13.0067.N, inédit, www.cass.be). *Contra* : C. DEVOET, « Assurance-vie, mariage et divorce », *Rev. not. belge*, 2002, p. 575, n° 77 ; comp. J.-F. TAYMANS, in *Divorce. Commentaire pratique* (G. BOLIAU éd.), Bruxelles, Kluwer, feuil. mob., VII.2.2., n° 2.25, qui propose d'inscrire la valeur de rachat « pour mémoire » à l'actif commun et d'ordonner au bénéficiaire d'en rétrocéder à son conjoint la moitié au jour de l'échéance du contrat.

de chose jugée (art. 26, L. du 6 janvier 1989)⁽⁸⁸⁾. Bien que son dispositif renvoie aux faits de l'espèce et à la question préjudicielle, ses motifs sont généraux et ne couvrent pas seulement l'hypothèse d'une assurance souscrite en garantie d'un emprunt commun. L'arrêt du 26 mai 1999 consacre une méthode de la qualification des prestations d'assurance-vie par la finalité du contrat et les caractéristiques de la couverture. Les articles 127 et 128 ne sont donc applicables qu'aux assurances de prévoyance qui couvrent un risque-décès, tandis que les opérations d'épargne réintègrent le droit commun des régimes matrimoniaux. Il nous paraît dès lors que :

- le capital d'une *assurance-décès*⁽⁸⁹⁾ et le capital-*décès* d'une assurance-vie mixte échappent au constat d'inconstitutionnalité, car ces prestations, au vu des caractéristiques subjectives et objectives des contrats et de leur couverture, sont des opérations de prévoyance⁽⁹⁰⁾ ;
- à l'inverse, la portée de l'arrêt couvre toutes les prestations *en cas de vie* de contrats d'assurance sous-tendus par une volonté de compléter des économies communes (capital-vie de l'assurance-vie mixte⁽⁹¹⁾, épargne-pension⁽⁹²⁾) ainsi que, à plus forte raison, celles issues de produits sans aléa (assurance-épargne de branche 21 ou 23)⁽⁹³⁾.

Cette présentation synthétique masque encore certaines controverses. Par exemple, l'assurance dite « vie entière », où l'engagement porte sur une prestation à payer le jour du décès de l'assuré, à quelque moment qu'il intervienne, et sans possibilité de rachat d'une prime souvent unique et très

(88) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage », in « Droit public et administratif », *Rép. not.*, t. XIV, l. V, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 108, n° 91 et les références citées.

(89) Gand, 4 mars 2004, *NjW*, 2004, p. 847, note GV (pour une des deux assurances en litige).

(90) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 81 n° 73 ; J.-L. RENCHON, « La Cour d'Arbitrage et le statut des assurances sur la vie dans le droit des régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, p. 9 ; *contra* : K. VANBEYLE et G. DEBOODT, « Behoren (gemengde) levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijk vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26/05/1999 ? », in *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum F. Bouckaert* (A. VERBEKE, J. VERSTRAETE et L. WEYTS éd.), Louvain, Peeters, 2000, p. 485 ; comp. : H. CASMAN, « Levensverzekering en huwelijk », in *Notariële Actualiteit. Familiaal vermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2002, p. 24 : selon cet auteur, le capital attribué au conjoint survivant pourrait être commun, mais transféré au survivant à la manière d'un préciput, en principe sans qualification libérale (art. 1464 et 1465).

(91) Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 481 (assurance de groupe) ; Civ. Nivelles, 24 juin 2003, *Div. Act.*, 2003, p. 137, note A.-M. BOUDART (assurance de groupe). Est notamment visée l'assurance qui vise à *reconstituer* un prêt hypothécaire commun (voy. J.-L. LEDOUX, « Assurance-vie et prêts hypothécaires », in *Droit notarial de l'assurance-vie. Aspects patrimoniaux- Aspects fiscaux* (J.-L. LEDOUX et L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1990, p. 170, n° 12) ; dans l'espèce soumise à la Cour d'arbitrage, il semble que l'assurance-mixte visait seulement à *garantir* l'emprunt.

(92) J. BAEL, « Artikel 124 van de wet landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak », *T. Not.*, 2004, p. 668 ; *contra* : C. DEVOET, « Assurance-vie, mariage et divorce », *Rev. not. belge*, 2002, p. 576, n° 80.

(93) À tort selon nous, E. de Wilde d'Estmael estime qu'insuffler à un tel contrat « un zeste d'aléa », par exemple en stipulant qu'en cas de décès le capital sera remboursé à concurrence de 130 %, suffit à réintégrer l'opération dans la catégorie des contrats d'assurance-vie au sens strict (E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La disqualification d'un contrat d'assurance en un produit d'épargne : conséquences en matière de donation », *Rev. not. belge*, 2003, p. 246, n° 4).

importante, pose encore problème. Dans une décision récente, le Service des décisions anticipées de l'administration fiscale a considéré qu'une telle assurance-vie était une assurance-vie « pure » protégeant le conjoint des conséquences du décès, de sorte que les articles 127 et 128 lui demeuraient applicables pour la qualification (propre) des prestations⁽⁹⁴⁾. Cette décision a été critiquée⁽⁹⁵⁾, à juste titre car une assurance « vie entière », comme celle en cause dans la décision anticipée, est un instrument d'épargne et de planification patrimoniale⁽⁹⁶⁾.

89. Application par analogie à l'assurance-groupe ? C'est surtout l'assurance-groupe qui agita la doctrine et la jurisprudence. Il ressort d'un autre arrêt de la Cour constitutionnelle, du 27 juillet 2011⁽⁹⁷⁾, que les prestations d'assurance-groupe constituent une épargne commune en régime de communauté. Cet arrêt a mis un terme à la controverse qui oppose (encore) d'une part une majorité d'auteurs favorables à la transposition à l'assurance-groupe des enseignements constitutionnels de l'arrêt du 26 mai 1999 et d'autre part un courant minoritaire sensible à la proximité entre ces assurances et les pensions, que les conjoints conservent personnelles après la dissolution du régime (art. 1401, 3). Ce dernier rapprochement ne va pas de soi. L'assurance-groupe – dans son volet obligatoire, bien distinct de son volet volontaire, alimenté facultativement par des primes individuelles – se démarque de l'assurance-vie individuelle, car elle repose sur un contrat collectif conclu par un employeur pour le compte et au profit des travailleurs assurés⁽⁹⁸⁾. L'objectif est de constituer, grâce aux versements de l'employeur, un complément de revenu dont l'affilié disposera à sa retraite. L'assurance-groupe a donc une fonction de *pension complémentaire*⁽⁹⁹⁾ et fait, à ce titre, partie du « second pilier » de pension, le « troisième pilier »

(94) Décision anticipée du 26 mai 2009, n° 800.279, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 194, n° 26.196, obs. C. PRÜM.

(95) Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 6, n° 5.

(96) Voy. Y.-H. LELEU et J.-L. RENCHON, « Assurances vie et réserve héréditaire : égalité et solidarité ? », note précitée, *J.T.*, 2008, p. 600, n° 12, c).

(97) C. const., 27 juillet 2011, n° 136/2011, *R.W.*, 2011-12, p. 202 (somm.), *J.T.*, 2012, p. 156, note Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, p. 152, *N.F.M.*, p. 136, note B. SCHEERS, *R.A.B.G.*, 2011, p. 1353, note C. HENDRICKX, *Rev. not. belge*, 2012, p. 211, note H. CASMAN, *R.D.C.*, 2012, p. 272, note C. DEVOET, *T. Fam.*, 2012, p. 19, note U. CERULUS, *T. Not.*, 2011, p. 595, note J. DU MONGH.

(98) C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011, p. 577 ; du même auteur, « Assurance-vie, mariage et divorce », *Rev. not. belge*, 2002, p. 578, n° 91.

(99) Se fondant sur cette parenté entre l'assurance-groupe et les pensions, certains auteurs, minoritaires (voy. not. J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT et G. RASSON, *Assurance vie des particuliers. Aspects techniques, juridiques, fiscaux et de planification successorale*, Malines, Kluwer, 2009, pp. 416-417, spéc. notes 41 et 42 ; C. DEVOET, « Pensions complémentaires et régimes matrimoniaux », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.366, p. 113, n°s 41 à 43), ont cru pouvoir qualifier les prestations d'assurance-groupe de propres à l'époux affilié, sur la base de l'article 1401, 4, du Code civil. Pour une critique : Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, « Les prestations d'assurance-groupe en régime de communauté : une épargne commune. Réflexions sur l'arrêt Cour const., n° 136/2011 du 27 juillet 2011 », *J.T.*, 2012, p. 153, n° 6 et les références citées.

regroupant⁽¹⁰⁰⁾ les compléments de pension fruits d'initiatives personnelles du travailleur (ex. : l'assurance-vie individuelle, primes volontaires d'assurance-groupe).

En raison de ces différences essentielles, mais sans se prononcer sur la qualification des prestations, la Cour de cassation avait dans un arrêt du 24 janvier 2011⁽¹⁰¹⁾ censuré la thèse de l'application extensive de la jurisprudence de 1999 à l'assurance-groupe, mais pour des raisons de droit transitoire. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 juillet 2011 pose au contraire que l'assurance-groupe est, par nature, une opération d'*épargne*⁽¹⁰²⁾ dont le capital dépend du patrimoine commun des époux⁽¹⁰³⁾. Les articles 127 et 128 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre qui rendent ce capital propre étant inconstitutionnels, il convient, comme en matière d'assurance-vie individuelle, de qualifier les prestations d'assurance-groupe par les règles du droit commun des régimes matrimoniaux. La cohérence est presque parfaite entre les assurances individuelles et les assurances collectives : dans les deux cas, les opérations d'*épargne* (ce qui est, selon la Cour constitutionnelle, toujours le cas des assurances-groupe⁽¹⁰⁴⁾) demeurent régies par le droit commun des régimes matrimoniaux.

La mise en œuvre de l'arrêt du 27 juillet 2011 est néanmoins délicate en raison d'autres spécificités de l'assurance-groupe obligatoire, notamment l'absence de faculté de rachat pour la plupart des contrats et leur sort en cas de succession d'employeurs. Soit les époux optent pour une liquidation immédiate *inter partes* des droits issus du contrat, mais doivent inclure dans la valeur partagée les latences fiscales ou sociales, ainsi que l'éventualité actuarielle d'un décès avant l'échéance⁽¹⁰⁵⁾. Soit, pour autant que des garan-

(100) Pour une énumération des engagements de pension qui relèvent du « second pilier », voy. C. DEVOET, « Pensions complémentaires et régimes matrimoniaux », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.366, p. 106, n° 2.

(101) Cass., 24 janvier 2011, *Bull. Ass.*, 2011, p. 186, note (approbative) C. DEVOET. La position adoptée par la Cour dans cet arrêt est également défendue par J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT et G. RASSON, *Assurance vie des particuliers. Aspects techniques, juridiques, fiscaux et de planification successorale*, *op. cit.*, pp. 416 et 417, spéc. notes 41 et 42.

(102) Voy. le considérant B.8.1 de l'arrêt. Dans le même sens, not. R. BARBAIX et N. CARETTE, « Verzekeringen in het familiaal vermogensrecht », in *Familiaal vermogensrecht* (A. VERBEKE, CH. DECLERCK et J. DU MONGH éd.), Bruges, Die Keure, 2013, p. 37, n° 59 ; *contra* : C. DEVOET, « Pensions complémentaires et régimes matrimoniaux », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.366, pp. 118-120, nos 79 à 87.

(103) La Cour précise que l'assurance-groupe fait partie de la *rémunération* de l'époux bénéficiaire, puisqu'il s'agit d'un avantage perçu dans le cadre de son contrat de travail. Il en résulte que les prestations d'assurance-groupe font partie du patrimoine commun au même titre que n'importe quel autre revenu professionnel, en vertu de l'article 1405, 1, du Code civil. Déjà en ce sens : J. GRILLET, « De belastbaarheid van levensverzekeringen en aanverwante financiële producten (o.m. verzekeringen tak 21 en tak 23) in het successierecht (art. 8 W. Succ.) », *T. Not.*, 2006, p. 575, n° 20.

(104) Voy. le considérant B.8.1 de l'arrêt.

(105) Voy. sur ces questions : F. BUYSENS et V. ALLAERTS, « Het grondwettelijk hof beslecht : het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen : goed of slecht ? », in *Patrimonium 2012* (W. PINTENS et Ch. DELCERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2012, pp. 163-169.

ties le permettent⁽¹⁰⁶⁾, les époux conviennent un paiement différé des droits issus du contrat à l'échéance de celui-ci. Ces droits porteront uniquement sur la partie du capital nourrie de primes supportées (indirectement) par le patrimoine commun pendant le mariage⁽¹⁰⁷⁾.

SECTION 3

Les biens propres par nature

90. Justification de l'absence de récompense. La catégorie des biens propres par nature est composée de biens corporels ou incorporels ayant une dimension personnelle rendant impossible toute association en propriété des époux⁽¹⁰⁸⁾. À défaut de précision dans la phrase introductive de l'article 1400 et pour des raisons d'évidente logique, aucune récompense n'est due au patrimoine commun si celui-ci finance leur acquisition : ou bien ce ne sont pas des acquêts, ou bien ils n'ont pas de valeur intrinsèque, ou bien leur achat est naturellement à charge au patrimoine commun.

§ I. Les vêtements et objets à usage personnel

91. Notion. La notion de « vêtements et objets à usage personnel » doit être prise dans un sens courant. Elle englobe les effets vestimentaires et utilitaires des époux, objets d'usage journalier, leurs accessoires, les bijoux⁽¹⁰⁹⁾, bref tout ce qui présente pour un époux un intérêt prédominant, sinon exclusif, par l'*usage* qu'il en fait ou le lien avec sa *personne*. L'article 1401, 1, du Code civil peut viser des documents : diplômes, certificats de distinctions honorifiques, médailles, correspondance, papiers, souvenirs de famille, etc.⁽¹¹⁰⁾

(106) H. CASMAN, note sous C. const., 27 juillet 2011, *Rev. not. belge*, 2012, p. 236 ; Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, « Les prestations d'assurance-groupe en régime de communauté : une épargne commune. Réflexions sur l'arrêt Cour const., n° 136/2011 du 27 juillet 2011 », *J.T.*, 2012, pp. 155-156, n° 13.

(107) Civ. Anvers, 22 décembre 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 825. Voy également en ancien régime de communauté réduite aux acquêts : Cass., 30 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 968 (somm.), confirmant Bruxelles, 16 novembre 2010, *T. Not.*, 2011, p. 499, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 879 (somm.).

(108) J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 297, n° 306. Pour une analyse comparative : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 130 et s., n°s 79 et s.

(109) *Contra* : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1027, selon lequel les bijoux font partie du patrimoine commun, à moins qu'ils ne tombent sous le champ d'application de l'article 1399, al. 1^{er}, du Code civil.

(110) Les souvenirs de famille acquis *avant le mariage ou par succession ou libéralité* sont propres par origine (art. 1399, al. 1^{er}). Ceux qui seraient « achetés » pendant le mariage à un membre de sa famille (hors indivision – art. 1401, 4) seraient, pour certains auteurs, propres à charge de récompense, ce qui nous paraît conforme à l'esprit du régime communautaire si la valeur de ces biens est significative (art. 1432). En ce sens : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 265,

92. Bien personnel de grande valeur ou d'investissement. Lorsque l'objet à usage personnel et de grande valeur peut être considéré plus comme un investissement que comme un objet utilitaire, la qualification commune pourrait l'emporter, car il se rapproche d'un « acquêt », même s'il est fortement ou exclusivement associé à un époux⁽¹¹¹⁾. Le problème se pose surtout à propos des bijoux de valeur⁽¹¹²⁾, mais concerne des biens plus triviaux tels un ordinateur personnel ou un instrument de musique, voire des vêtements de marque et des accessoires « de luxe » si ceux-ci conservent une valeur. Une collection d'objets (ex : appareils photographiques), malgré sa constitution par un seul époux, ne présente pas un caractère d'usage personnel au sens de l'article 1400, 1, et est un acquêt commun⁽¹¹³⁾. Dans les cas où l'usage personnel est possible (ex. : arme de chasse, *old timer*), l'intention de réaliser un investissement peut encore être prise en compte, en fonction de la valeur relative du bien eu égard au train de vie des époux⁽¹¹⁴⁾.

§ 2. Le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle

93. Distinction entre le titre et la finance. Les droits intellectuels dérivés des œuvres artistiques créées durant le régime (droits d'auteur, brevets, dessins, modèles, marques, etc.) sont propres en vertu de l'article 1401, 2, du Code civil⁽¹¹⁵⁾. Cette disposition doit toutefois se lire en distinguant le « titre » et la « finance » : seul le *droit de*

n° 308 et la note 1 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 261, n° 327 ; *contra* : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 73, n° 69 (les souvenirs de famille ne peuvent faire l'objet d'une propriété individuelle ; ils ne sont propres que s'ils ont été acquis à titre gratuit).

(111) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 138, n° 238 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 174, n° 293. Comp. L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 74, n° 69, qui défend la qualification propre du bien, mais propose d'inscrire une récompense à charge du patrimoine propre de l'époux enrichi. Cette thèse doit être rejetée en raison des difficultés que soulève l'évaluation de la récompense, s'agissant d'un bien pouvant perdre sa valeur au fil du temps (*supra*, n° 84).

(112) Bruxelles, 20 décembre 2007, *NjW*, 2008, p. 451, obs. G. VERSCHULDEN (qualification propre de bijoux appartenant à l'épouse pour une valeur avoisinant les 72 000 €, en se fondant principalement sur le standing du couple et la longue durée de leur mariage) ; comp. : Bruxelles, 11 janvier 2011, *T. Not.*, 2011, p. 215 (l'or obtenu suite à la fonte des bijoux de l'épouse lui reste propre en vertu de la subrogation réelle - art. 1400, 5) ; Gand, 25 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 114, note S. MOSSELMANS.

(113) Bruxelles, 13 mars 1984, *J.T.*, 1984, p. 534 (porcelaines) ; Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504 (voitures miniatures) ; dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 71, n° 67 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 70, n° 106.

(114) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 174, n° 293.

(115) Voy. pour plus de détails Ch. DECLERCK, *Littéraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, et « Littéraire en artistieke eigendom in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel », *T.P.R.*, 2006, p. 853 ; J. FACQ, « Het exploitatiemonopolie en kunstwerken in het huwelijksvermogensrecht », in *Kunst en recht* (K. RIMANQUE éd.), Anvers, Kluwer, 1985, pp. 83 et s.

propriété littéraire, artistique ou industrielle demeure propre à son auteur, pas la *valeur* de celui-ci ni celle de l'œuvre, qui seront communes ⁽¹¹⁶⁾.

Le statut des *œuvres d'art* ⁽¹¹⁷⁾ réalisées pendant le mariage n'a donc pas été réglé par le législateur. Certains auteurs proposent de distinguer entre les œuvres divulguées et non divulguées, les premières tombant pour le tout en communauté, tandis que les secondes subiraient la distinction titre-finance ⁽¹¹⁸⁾. En tout cas, les bénéficiaires de l'exploitation d'œuvres ou de leur vente profitent au patrimoine commun, soit à titre de revenus professionnels (1405, 1), soit en vertu de la qualification commune résiduaire (1405, 4 et 1401, 2, combinés) ⁽¹¹⁹⁾.

Que conserve le titulaire du droit de propriété intellectuelle, littéraire et artistique ? Il exerce (exclusivement) ses droits (moraux) de divulgation, de présentation, d'exploitation, de reproduction, de vente, de protection contre la contrefaçon, voire de destruction de son œuvre. Ce droit inclut, selon nous, via le droit de rétention, la faculté de se faire attribuer son œuvre lors du partage du patrimoine commun, à charge de soule le cas échéant ⁽¹²⁰⁾.

Une hésitation subsiste à propos des *esquisses* ou *travaux préparatoires*, que l'on pourrait distinguer des œuvres et assimiler à des outils et

(116) Ch. DECLERCK, « Littéraire en artistieke eigendom in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel », *op. cit.*, p. 853 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 71, n° 107 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2 – 23 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 138, n° 239 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 75, n° 70 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 174-175, n° 294.

(117) Résultat d'une création artistique ou intellectuelle. Tel n'est pas le cas, selon la cour d'appel de Bruxelles, d'une *collection de voitures miniatures* (Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note P. PIRON) ; pour un commentaire de cet arrêt : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2007, p. 25, selon cet auteur, si une collection ne peut, elle-même, être qualifiée de propre en application de l'article 1401, 2, il n'est pas exclu, à l'inverse de ce que semble penser la cour, qu'une telle collection puisse faire l'objet d'une protection en vertu des dispositions applicables en matière de *droits d'auteur*.

(118) En ce sens : Ch. DECLERCK, « La propriété littéraire et artistique en droit patrimonial de la famille », *A. & M.*, 2011, p. 282 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 72, n° 68 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 75, n° 70. *Contra* : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1028 (les œuvres de l'artiste réalisées durant le régime n'entrent pas en communauté, au contraire du produit de leur vente pendant le mariage).

(119) Comp. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 72, n° 68, qui considère que ces revenus sont communs en vertu de l'article 1405, 2 (revenus de biens propres).

(120) Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 80, n° 692 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.2.-23 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 72, n° 68.

instruments de travail⁽¹²¹⁾. Nous sommes enclins à qualifier ceux-ci également de biens communs⁽¹²²⁾.

Cette catégorie de biens fait l'objet d'une importante jurisprudence en France, terre de nombreuses liquidations de régime matrimonial d'artistes et de créateurs⁽¹²³⁾.

§ 3. Le droit à réparation d'un préjudice corporel ou moral personnel

94. Notion. Problématique. Par l'article 1401, 3, du Code civil, le législateur a voulu⁽¹²⁴⁾ donner une qualification uniforme et propre à toutes les indemnités qu'un époux percevrait en réparation d'un dommage physique ou moral, eu égard au caractère très personnel de ce préjudice. Cette qualification propre – encouragée par la Cour de cassation – dessert le patrimoine commun, car ces indemnités sont souvent globales et compensent à la fois l'atteinte au corps ou au bien-être, et la perte de revenus⁽¹²⁵⁾.

95. Une jurisprudence de la Cour de cassation critiquable, mais nécessaire. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation qualifie propres, *dans leur intégralité*, les indemnités compensatoires d'un dommage personnel, même si celui-ci entraîne une incapacité de travail ou

(121) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 75, n° 70.

(122) En ce sens également, Ch. DECLERCK, *Littéraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 185, n° 224 ; *contra* : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 371, n° 316 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 71, n° 107 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 72, n° 68.

(123) Voy. not. : Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 4 décembre 1956, *J.C.P.*, 1959, 11141, 31, obs. A. WEILL ; Cass. fr. (1^{re} civ.), 4 juin 1971, *D.*, 1971, p. 585 ; Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 12 mai 2011, *Bull. civ.*, mai 2011, p. 86, n° 88 ; Cass. fr. (ch. com.), 4 octobre 2011, *Bull. civ.*, octobre 2011, p. 178, n° 148 ; Orléans, 18 février 1959, *J.C.P.*, 1959, 11141, 32, obs. A. WEILL ; Orléans, 13 novembre 1975, *Rec. gén. enr. not.*, 1976, n° 22074, p. 347, obs. Pour plus de détails, voy. not. : F. TERRE et P. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2008, p. 252, n° 324 ; M. CRIONNET, *Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1975 ; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1990, n°s 256 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 316-319, n°s 324-327.

(124) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 33.

(125) Pour des études approfondies : N. GEELHAND, « Over echtscheiding door onderlinge toestemming, schadevergoeding aan één der echtgenoten uitgekeerd ingevolge aantasting van de fysieke integriteit en het overslaan van een vermogensbestanddeel in inventaris en regelingsakte (noot onder Antwerpen, 19 februari 1986) », *T. Not.*, 1988, p. 386 ; A. VERBEKE, « Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar. Het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 1994 », *R. Cass.*, 1994, p. 222. De Page et Dekkers estimaient déjà que l'indemnité compensatrice de la perte de salaires, à l'opposé de celle réparant les préjudices personnels, devait profiter à la communauté (H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 368, n° 314).

des frais médicaux, « en raison de l'atteinte à l'aptitude à produire (des revenus professionnels) »⁽¹²⁶⁾. La référence à l'« aptitude », très personnelle, semble être la justification de l'exclusion du patrimoine commun. Malgré sa conformité à la lettre de l'article 1401, 3, cette jurisprudence est critiquée⁽¹²⁷⁾ : elle permet certes à l'époux victime de conserver toute l'indemnité en cas de divorce ultérieur et le protège des créanciers de son conjoint, mais elle masque la réalité qu'une telle indemnité, si elle est globale, compense divers préjudices, à savoir le dommage moral (personnel), l'atteinte corporelle (personnelle) et la perte de revenus (communs)⁽¹²⁸⁾. La solution de la Cour de cassation peut, en d'autres termes, priver le patrimoine commun d'une partie des revenus professionnels qui lui reviennent (sauf en cas de divorce rapproché). Bien plus, si l'indemnité propre est effectivement consommée comme substitut des revenus perdus, le patrimoine commun devra récompenser le patrimoine propre à concurrence des fonds propres dépensés à des fins communes (art. 1434). La personne préjudiciée serait alors avantagée en se réappropriant la totalité de ces fonds propres affectés au train de vie du ménage, alors que si elle n'avait pas eu l'accident, son salaire aurait assuré ce train de vie en partie, mais définitivement.

(126) Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1745, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 752, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 623, note F. LOGGHE, *R.W.*, 2002-2003, p. 901, note ; Cass., 8 avril 1994, *Dr. circ.*, 1994, p. 236, *J.T.T.*, 1994, p. 475, note, *Pas.*, 1994, I, p. 348, *R. Cass.*, 1994, p. 227, obs. A. VERBEKE (p. 222), *R.W.*, 1994-1995, p. 434, *T. Not.*, 1995, p. 139 ; Cass., 12 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 145 ; Cass., 21 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 933 ; Cass., 25 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 321. Les juridictions de fond suivent en majorité : Mons, 29 novembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1206 ; Civ. Liège, 3 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 501, note M.-F. CARLIER ; *contra* : Corr. Bruxelles, 12 avril 1983, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11089, note F. ERNAULT ; comp. Civ. Hasselt, 21 décembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 480. La doctrine majoritaire approuvait cette solution : voy. not. J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille. Régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 556, n° 860 ; comp. toutefois *ibid.* n°s 868-869.

(127) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 72, n° 108 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 72-74, n° 69 ; C. GIMENNE, « Personnes et régimes matrimoniaux », in *Chroniques notariales*, vol. 30, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 245, n° 102 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 838, n° 36, et « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 695 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 175, n° 296 ; A. VERBEKE, « Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar. Het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 1994 », *R. Cass.*, 1994, p. 227, n°s 19-20.

(128) L'indemnité allouée en remboursement des *frais médicaux* doit profiter au patrimoine commun qui supporte normalement ces dépenses : Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 84, n° 696 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 74, n° 69 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 72, n° 108, note 57.

96. Propositions doctrinales d'interprétation de l'article 1401, 3 du Code civil. Une manière de restaurer l'équilibre entre les patrimoines commun et propre – imparfaite tant que le législateur n'intervient pas – consiste à distinguer titre et finance⁽¹²⁹⁾ : le « droit à » la réparation du préjudice (ex. : demander ou non la réparation en justice, négocié ou non une transaction, etc.) est propre, mais la valeur de l'indemnité (globale) est commune, sous réserve de récompense au patrimoine propre à concurrence du montant de toutes les indemnités *autres* que celle réparant la perte de revenus⁽¹³⁰⁾. Outre le risque qu'elle soit désavouée par la Cour de cassation, cette thèse affronte notamment l'objection d'une absence d'appauvrissement du patrimoine propre⁽¹³¹⁾. Elle retarde en outre l'octroi des indemnités réellement personnelles (sauf en cas de divorce rapproché). Enfin, il peut être injuste de qualifier commune toute la part d'indemnité compensatoire de la perte de revenus sans savoir si, et combien de temps, le mariage perdurera après le versement⁽¹³²⁾.

Dans l'attente d'une clarification législative, il faut encourager les débiteurs d'indemnités (et les juges) à distinguer les dommages indemnisés. Il est également légitime d'interpréter la décision d'octroi pour tenter d'identifier, parmi les postes retenus, ceux qui indemnisent la perte de revenus⁽¹³³⁾.

§ 4. Le droit aux pensions, rentes viagères ou allocations de même nature, dont un seul des époux est titulaire

97. Distinction entre le titre et la finance. Le droit aux pensions, rentes viagères ou allocations de même nature dont un seul des époux est titulaire demeure propre à cet époux. La finalité de ce droit est la subsistance de son bénéficiaire⁽¹³⁴⁾ ; il ne saurait être exercé conjointement ou partagé.

(129) Civ. Gand, 18 juin 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 11, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 316 (somm.). Pour un commentaire : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 838, n° 36.

(130) En ce sens : A. VERBEKE, « Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het hof van Cassatie onwrikbaar. Het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 1994 », *R. Cass.*, 1994, p. 226, n° 16.

(131) C. GIMENNE, « Personnes et régimes matrimoniaux », in *Chroniques notariales*, vol. 30, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 245, n° 102 ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1658, n° 139.

(132) Comme une pension de retraite, la part d'indemnité réparant « la perte d'aptitude à promouvoir un revenu » après le divorce doit demeurer personnelle à l'époux victime. Pour plus de détails : C. GIMENNE, « Personnes et régimes matrimoniaux », in *Chroniques notariales*, vol. 30, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 245, n° 102.

(133) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 74, n° 69.

(134) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.2-25 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 139, n° 242.

Toutefois, contrairement à la solution en vigueur sous l'ancienne législation⁽¹³⁵⁾, il convient de distinguer le droit aux allocations et la valeur de celles-ci. Jusqu'à la dissolution du régime matrimonial, cette valeur est commune⁽¹³⁶⁾, soit à titre de substitut de revenu professionnel (art. 1405, 1)⁽¹³⁷⁾, soit à titre résiduaire (art. 1405, 4)⁽¹³⁸⁾. Pour un allocataire marié, seule importe la gestion exclusive de ses droits (art. 1425)⁽¹³⁹⁾.

En outre, bien qu'il s'agisse d'une règle de qualification de biens propres, l'énumération de l'article 1401, 4, doit demeurer exemplative. Elle comprend les pensions de survie et de retraite, les pensions d'invalidité, les pensions alimentaires, les rentes viagères⁽¹⁴⁰⁾, les allocations périodiques de subsistance⁽¹⁴¹⁾. Son application à l'assurance-groupe, défendue par une minorité d'auteurs, a été censurée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 27 juillet 2011 (*supra*, n° 89)⁽¹⁴²⁾.

98. Divorce et pensions de retraite ou de survie. Ni l'article 1405, 4 ni l'article 1400, 4, ne peuvent *a contrario* rendre commune la valeur des arrérages perçus par le bénéficiaire de la pension *après* la dissolution du régime⁽¹⁴³⁾. En conséquence, une pension calculée et constituée sur la

(135) Toujours défendue par certains auteurs : E. VIEUJEAN, « Rentes viagères et communauté », in *Les contrats entre époux* (J.-L. JEGHERS éd.), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 379, et « Assurance sur la vie et communauté », in *Les contrats entre époux*, *op. cit.*, p. 374, n° 31, qui assimile les arrérages d'une pension à des fruits, et fonde implicitement leur qualification commune sur l'article 1405, 2, du Code civil. À propos des pensions de survie : J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 140, n° 245. À propos d'une assurance versée sous forme de rente viagère : R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1045.

(136) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, p. 85 ; Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 33 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 74, n° 70 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », R.C.J.B., 1998, p. 125, n° 48.

(137) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 177, n° 297 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 268, n° 311.

(138) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 140, n° 243.

(139) Dans la systématique déjà exposée, pour garantir une gestion exclusive, il faut parfois déclarer l'objet de cette gestion propre.

(140) Voy. à ce sujet E. VIEUJEAN, « Rentes viagères et communauté », in *Les contrats entre époux*, J.-L. JEGHERS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 379.

(141) Dans le même sens : R. DILLEMANS, « Het wettelijke stelsel – Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk vermogen. Wederbelegging en bewijsvoering », T.P.R., 1978, p. 359, n° 13. Nous avons examiné plus haut la problématique de la qualification des prestations d'assurance vie (*supra*, nos 87 et s.). Dès lors qu'une prestation en cas de vie est octroyée sous forme de rente et non de capital à l'échéance du contrat, par exemple à 65 ans, à l'instar d'un capital les arrérages sont communs. Par contre, les arrérages perçus après le divorce seront propres au bénéficiaire si le contrat est venu à échéance durant le mariage. Voy. C. DEVOET, « Pensions complémentaires et régimes matrimoniaux », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 111, n° 34.

(142) Sur cette application : Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, « Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté. Réflexions sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 136/2011 du 27 juillet 2011 », J.T., 2012, pp. 153-154, n° 6 et les références citées.

(143) P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, p. 46, n° 13. Dans le même sens à propos des pensions complémentaires : C. DEVOET, « Pensions complémentaires et régimes matrimoniaux », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 112, nos 38-39.

base de rémunérations (communes), même dans un système de pensions dit « de répartition »⁽¹⁴⁴⁾, profite principalement à son seul bénéficiaire, sous réserve des dispositions relatives à la pension spécifique du conjoint divorcé⁽¹⁴⁵⁾, elle-même réservée à certaines catégories de professionnels, pas les fonctionnaires par exemple.

Pour pallier cette iniquité, certains proposaient qu'une récompense soit due au patrimoine commun à concurrence de l'argent commun ayant permis de constituer la pension de retraite d'un époux⁽¹⁴⁶⁾. Outre que ce ne serait pas compatible avec un financement par répartition, la jurisprudence était, à juste titre, rétive faute de transfert inter-patrimoines durant le régime⁽¹⁴⁷⁾. La doctrine n'était majoritairement pas du même avis, mais butait sur les difficultés pratiques⁽¹⁴⁸⁾. Dans un système répartitif, comment distinguer au sein des cotisations sociales qui ouvrent le droit à une pension, celles qui financent respectivement la pension de retraite, la pension de survie ou la pension du conjoint divorcé ? Certains auteurs proposent d'attribuer la valeur patrimoniale (capitalisée) de la pension à son titulaire et d'autoriser le conjoint à prélever d'autres biens communs lors du partage, mais à nouveau sans base légale ni modalités de calcul objectives⁽¹⁴⁹⁾.

Nous ne pensons pas que l'attraction communautaire du régime légal exige que la communauté soit intéressée, fût-ce partiellement, aux revenus professionnels à percevoir après la dissolution du mariage, ni aux revenus de remplacement, ni plus généralement aux acquêts postérieurs au divorce. La loi pallie cela en équité par l'institution de la pen-

(144) La pension légale du bénéficiaire n'est pas financée par ses cotisations.

(145) Pour les *travailleurs salariés* : A.R. n° 50 du 24 octobre 1967 et A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (art. 75 à 79) ; pour les *travailleurs indépendants* : A.R. n° 72 du 10 novembre 1967 et A.R. du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants (art. 92 à 98bis). Pour une étude d'ensemble : O. MICHELIS, « Les prestations de retraite et de survie », in *Divorce. Commentaire pratique* (G. BOLIAU éd.), Bruxelles, Kluwer, 2009, feuil. mob., XI.5.1 à XI.5.7 ; N. TORFS et E. VAN SOEST, « Pensioen en huwelijkscontract. Een belangrijke opdracht voor de notariële praktijk », in *Notariële clausules. Liber amicorum J. Verstraete* (C. CASTELEIN, A. VERBEKE, L. WEYTS éd.), Anvers, Intersentia, 2009, pp. 334-338, nos 3-6 ; G. VAN LIMBERGHEN, « De herfst van mijn leven : doet de pensioenwetgeving de seizoenen verschuiven ? », in *À l'automne de ma vie. In de herfst van mijn leven* (Fédération Royale du Notariat Belge éd.), Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 63-106.

(146) En ce sens : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 177, n° 298 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 140, n° 245. *Contra* : N. TORFS, « De pensioenrechten uit de sociale zekerheid en het huwelijksvermogensrecht », *N.F.M.*, 1998, p. 99 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 74-75, n° 70.

(147) Civ. Turnhout, 25 avril 1997, *N.F.M.*, 1998, p. 101, obs. N. TORFS.

(148) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 177, n° 298 ; W. PINTENS et N. TORFS, « Pensioenverrekening bij echtscheiding », in *Actuele problemen uit het notariële recht. Liber amicorum A. De Boungne* (C. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Anvers, Kluwer, 1985, p. 138 ; N. TORFS, « Wat is het lot van aanvullende pensioenen in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel », *R.G.D.C.*, 2004, p. 121, et « De pensioenrechten uit de sociale zekerheid en het huwelijksvermogensrecht », *N.F.M.*, 1998, pp. 98 et s.

(149) N. TORFS, « De pensioenrechten uit de sociale zekerheid en het huwelijksvermogensrecht », *N.F.M.*, 1998, p. 99.

sion de conjoint divorcé⁽¹⁵⁰⁾ et par la pension alimentaire (art. 301), dans sa fonction compensatoire, à plaider avec plus de force si le divorce intervient autour de la mise à la retraite du créancier⁽¹⁵¹⁾.

§ 5. Les droits résultant de la qualité d'associé liés à des parts ou actions sociales communes dans des sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives, si celles-ci sont attribuées à un seul conjoint ou inscrites à son nom

99. Objectifs. Notion de droits d'associé. L'article 1401, 5, du Code civil qualifie propres les droits résultant de la qualité d'associé liés à des parts ou actions sociales communes dans des sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives, si celles-ci sont attribuées à un seul conjoint ou sont inscrites à son seul nom⁽¹⁵²⁾. Il vise les sociétés où l'*intuitu personae* prédomine, dans lesquelles un seul époux est associé, et non celles qui associent les deux, seuls⁽¹⁵³⁾ ou avec des tiers. Dans ces cas, le projet social est conjoint.

La conciliation des impératifs divergents du régime légal qui aspire le tout vers la communauté, et du droit des sociétés qui veille à l'autonomie de l'actionnaire, même marié, est réalisée par la distinction titre-finance, déjà connue en jurisprudence sous l'ancienne législation⁽¹⁵⁴⁾. Seuls les droits d'associé liés aux parts et actions de ces sociétés

(150) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 841, n° 37. *Contra*, suggérant une intervention législative : Civ. Turnhout, 25 avril 1997, précité ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1661, n° 146.

(151) E. ALOFS, « Het echtscheidingsrisico in België », *T. Fam.*, 2013, p. 28, n° 17.

(152) Voy. not. : B. CARTUYVELS, « Statut des parts sociales souscrites au moyen de fonds communs par un époux marié sous un régime de communauté », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 59 ; Ph. DE PAGE, « Les titres nominatifs de société et le nouvel article 1401, 5 du Code civil », *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, p. 163 ; H. DU FAUX, « De lidmaatschapsrechten bedoeld in artikel 1401, 5 B.W. », *T. Not.*, 1987, p. 464 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 87 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 24-30 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 179, nos 2 à 6 ; J. VAN BAEL, « De invoering van artikel 1401, sub 5, B.W. en de B.V.B.A. », *R.W.*, 1987-1988, p. 566 ; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000 ; L. WEYTS, « De sluijer gelicht van art. 1401, 5° », in *Liber Amicorum L. Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Academia/Bruylant/Presse universitaires, 1992, p. 509.

(153) Sur les sociétés de patrimoine : B. TILLEMANN, « Echtscheiding tussen de echtgenoten-vennoten in een patrimoniumvennootschap », *Echtscheidingsjournaal*, 1999, p. 34.

(154) Sur l'état antérieur de la législation : L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten : deelneming van een of beide echtgenoten aan een vennootschap*, Anvers, Kluwer, 1980.

sont propres, tandis que la valeur des parts et actions demeure commune, et dans certaines circonstances également les parts et actions elles-mêmes⁽¹⁵⁵⁾.

Radicale, cette option retient la qualification propre d'une composante du bien, alors que, dans un contexte professionnel, la privatisation de la gestion (art. 1417) aurait pu résoudre plusieurs problèmes. D'ailleurs, la possibilité même d'une qualification de la part ou de l'action est controversée⁽¹⁵⁶⁾ : ce n'est ni un acquêt commun ni un bien propre, mais un actif « éclaté » en deux composantes, les droits d'associés et le reste, ce dernier étant une valeur partageable, aliénable, saisissable, etc.⁽¹⁵⁷⁾.

Les *droits d'associé* comprennent notamment les prérogatives suivantes :

- participation à l'assemblée générale ;
- droit de vote ;
- droit de perception des dividendes ;
- droit d'accès aux documents sociaux ;
- droit de préférence en cas d'augmentation de capital ;
- droit de demander la liquidation de la société ou l'exclusion d'un associé ;
- droit d'intenter une action en retrait ou rachat⁽¹⁵⁸⁾ ;
- droit de faire désigner un commissaire aux comptes, etc.

La *valeur des parts* comprend, par subrogation : les remboursements effectués à l'occasion d'une réduction de capital, un bonus de liquidation⁽¹⁵⁹⁾, etc.

(155) En ce sens, not. : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.2-27 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, op. cit., p. 30, n° 49 ; L. WEYTS, « De sluier gelicht van artikel 1401, 5° B.W. », in *Liber Amicorum L. Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Académia/Bruylant/Presse universitaires, 1992, p. 512, n° 3.

(156) Pour un exposé des thèses en présence : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 77-78, n° 71 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 844-845, n° 38 et les références citées.

(157) Anvers, 10 janvier 2007, *NjW*, 2007, p. 899, note G.V. : la valeur commune entraîne que les actions elles-mêmes sont saisissables en vue du paiement d'une dette propre mais recouvrable sur le patrimoine commun ; en ce sens : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, op. cit., p. 26, n° 44.

(158) En ce sens : Gand, 2 avril 2007, *DA/OR*, 2008, liv. 85, p. 15, note T. HOOGSTOEL, également commenté par S. LOUIS, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 233-234, n° 23. Pour une liste et une analyse plus exhaustives, avec références doctrinales et jurisprudentielles : B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, op. cit., pp. 69 et s., n° 75 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, op. cit., p. 29, n° 48, et *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 182, n° 4.

(159) Les *dividendes* éventuels sont communs sur la base de l'article 1405 du Code civil.

100. Conditions. L'article 1401, 5, du Code civil rend les droits d'associé propres à trois conditions⁽¹⁶⁰⁾ :

1. Les parts ou actions doivent être *communes*, ce qu'elles sont en principe quand l'époux associé les acquiert (à titre onéreux) pendant le mariage, peu importe sous quelle forme (ex. : souscription lors de la constitution de la société, augmentation de capital⁽¹⁶¹⁾, achat de tiers). L'origine des fonds importe peu, sauf en cas de remploi (mobilier), qui confère aux parts la qualité de biens propres pour le tout⁽¹⁶²⁾ (*infra*, n° 111).

2. Les parts ou actions doivent être attribuées à *un seul* conjoint ou inscrites à son seul nom dans le registre des associés⁽¹⁶³⁾. Si les deux époux possèdent des parts dans la société, mais immatriculées à leurs noms respectifs exclusivement, l'article 1401, 5, s'applique au profit de chacun et exclut la gestion concurrente des droits d'associés⁽¹⁶⁴⁾. Cette hypothèse doit être distinguée de celle où les parts sont inscrites *conjointement* au nom des époux (ex. : société professionnelle conjointe), auquel cas l'exclusivité de gestion ne se justifie plus et la loi n'organise pas de régime particulier quant aux droits d'associé⁽¹⁶⁵⁾.

3. La société dans laquelle un époux détient des droits ne doit émettre *que des parts nominatives*. Il ne suffit pas que toutes les parts soient nominatives en fait ; la loi ou les statuts doivent imposer ce caractère. Selon certains auteurs⁽¹⁶⁶⁾, il faut que la société émette des titres représentatifs de la participation de l'époux associé dans le capital

(160) Comp. : Gand, 2 avril 2007, *DA/OR*, 2008/85, p. 15, note T. HOOGSTOEL, qui s'appuie sur l'article 1401, 5, pour considérer qu'il faut appliquer la distinction titre-finance de manière générale dans tous les cas où la qualification de la valeur des parts est discutée, dès lors que les époux sont mariés sous l'une ou l'autre forme de communauté. Pour une critique de cet arrêt : S. LOUIS, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 233-234, n° 23.

(161) Sauf si l'augmentation de capital résulte de l'exercice d'un droit préférentiel de souscription propre ou de l'incorporation de réserves.

(162) L. WEYTS, « Vennootschappen en patrimonial familierecht », *T.P.R.*, 1985, pp. 267-269, n° 9.

(163) Cette attribution est matérialisée par l'inscription dans ce registre des parts et non par le titre d'acquisition de celles-ci. En ce sens : Gand, 21 janvier 1998, *T.R.V.*, 1998, p. 525, note B. WAUTERS ; Comm. Courtrai, 5 octobre 1998, *T. Not.*, 1999, p. 265, note M.-P. PANNIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 504 (somm.) ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, *op. cit.*, p. 27, n° 45.

(164) Civ. Liège, 28 février 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 82, note Ph. DE PAGE ; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 252, n° 151. Cette situation laisse les époux co-associés après le divorce, alors que le but de l'art. 1401, 5 est d'éviter toute interférence de l'un dans la gestion des parts de l'autre. En outre, aucune attribution préférentielle n'est possible (*infra*, n° 101).

(165) Voy. Ph. DE PAGE et H. MICHEL, « La société. Constitution », in *Les contrats entre époux*, J.-L. JEGHERS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 188 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, *op. cit.*, p. 27, n° 45.

(166) F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschappenrecht », in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar post-universitair cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 317, n° 10.

social. Ainsi, s'il n'est pas contesté que l'article 1401, 5 du Code civil puisse s'appliquer aux S.P.R.L.(U.)⁽¹⁶⁷⁾, il n'en va pas de même en ce qui concerne les sociétés en nom collectif⁽¹⁶⁸⁾, les sociétés en commandite simple⁽¹⁶⁹⁾ et les sociétés coopératives⁽¹⁷⁰⁾. Enfin, si le caractère *intuitu personae* de la société est le critère décisif, il ne doit pas être renforcé par une clause d'incessibilité des parts entre époux⁽¹⁷¹⁾.

101. Effets. Gestion pendant le régime et attribution dans le partage.

L'époux qui possède les droits d'associé gère ceux-ci à titre exclusif (art. 1425), tandis que la valeur des parts relève de la gestion concurrente (art. 1416)⁽¹⁷²⁾. Le conjoint associé peut ainsi « décider » de vendre seul les parts communes, à condition de laisser le prix de vente « revenir » au patrimoine commun. Il ne peut en disposer seul à titre gratuit (art. 1419). L'époux non associé ne peut vendre une part sans droits d'associé⁽¹⁷³⁾, encore moins la donner.

À la dissolution du régime, l'époux associé conserve la propriété de ses droits d'associé, tandis que la valeur des parts demeure dans le patrimoine commun. Il n'y a pas matière à partage de la part en tant que telle, car c'est un actif « éclaté », mais seulement de sa valeur. Les parts sont « allouées » au conjoint associé en vertu de règles du droit des sociétés et non par le

(167) H. MICHEL, « Les S.P.R.L. et S.P.R.L.U. », in *Les sociétés, Traité pratique de droit commercial*, t. 4, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1998, p. 935.

(168) En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 181, n° 3 ; *contra* : Ph. DE PAGE et H. MICHEL, « La société. Constitution », in *Les contrats entre époux* (J.-L. JEGHERS éd.), Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 181 et s. ; F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschappenrecht », in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar post-universitair cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 317, n° 10, et « 1 april 1987 - Wet tot wijziging van artikel 1401 van het Burgelijk Wetboek », *T. Not.*, 1987, p. 143.

(169) En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 181, n° 3 ; *contra* : Ph. DE PAGE et H. MICHEL, « La société. Constitution », in *Les contrats entre époux, op. cit.*, p. 188 ; F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschappenrecht », in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar post-universitair cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 317, n° 10.

(170) En ce sens : F. BOUCKAERT, « 1 april 1987 - Wet tot wijziging van artikel 1401 van het Burgelijk Wetboek », *T. Not.*, 1987, p. 143 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 77 et s. *Contra* : H. DU FAUX, « L'article 1401, 5°, du Code civil s'applique-t-il aux parts sociales de la société coopérative ? », *Rev. not. belge*, 1989, p. 372, n° 2.

(171) G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 282, n° 160.

(172) Voy. not. : Ph. HAMER, « La gestion des titres de société communs », *Rev. prat. soc.*, 1989, pp. 165 et s.

(173) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 77, n° 71 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté, op. cit.*, p. 27, n° 44. La nature des droits du conjoint du titulaire des parts ou actions communes sur celles-ci demeure controversée. Voy. à ce sujet : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 186, n° 6.

122 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

régime matrimonial suivant un mécanisme d'attribution préférentielle⁽¹⁷⁴⁾. L'époux associé « désintéresse » (ou reçoit moins de) la communauté à concurrence de la valeur des parts, estimées comme il sera dit ci-après.

Cette solution est largement admise quand le régime est dissous par divorce ou par le décès de l'époux *non-associé*. Elle l'est moins lorsque le régime est dissous par le décès de l'époux *associé*. Dans ce cas, certains auteurs invoquent la disparition de l'*intuitu personae* attaché aux parts de l'associé décédé pour soutenir qu'elles sont communes pour le tout, « en nature »⁽¹⁷⁵⁾. Nous contestons la pertinence de cette distinction. La qualification (propre) des droits d'associé est donnée au moment de l'acquisition des parts, certes en considération de la personne de l'associé, mais de manière définitive, si bien que la communauté ne peut pas comprendre des biens dont elle n'a jamais pu prétendre qu'à la valeur. Par ailleurs, les statuts de la société, par hypothèse *intuitu personae*, pourraient contenir des clauses d'agrément qui empêcheraient le conjoint de l'associé décédé ou ses héritiers d'y entrer et d'interférer dans sa gestion⁽¹⁷⁶⁾.

102. (suite) Évaluation au jour du partage. La valeur des parts à verser au patrimoine commun (ou au conjoint à concurrence de la moitié) est celle au jour du partage⁽¹⁷⁷⁾. Ainsi, en accord avec les principes d'éva-

(174) En ce sens : W. PINTENS, CH. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 180, n° 303 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, op. cit., pp. 127-130, n°s 206-210. Voy. également à ce propos Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 219-220, n° 8. L. Weyts propose, *de lege ferenda*, d'étendre la faculté d'attribution préférentielle aux parts sociales nominatives (L. WEYTS, « Vennootschappen en patrimonial familierecht », *T.P.R.*, 1985, p. 521, n° 16).

(175) En ce sens : B. CARTUYVELS, « Statut des parts sociales souscrites au moyen de fonds communs par un époux marié sous un régime de communauté », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Actes de la 3^e journée d'études juridiques Jean Renauld examinée à Louvain-la-Neuve le 22 novembre 1991, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 73 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 666, n° 941 ; J. VAN BAEL, « De invoering van artikel 1401, sub 5, B.W. en de B.V.B.A. », *R.W.*, 1987-88, p. 569, n° 10. Pour plus de détails : Ph. DE PAGE, note précitée, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, pp. 86-87.

(176) Voy. à ce sujet : G.-A. DAL et S. MAQUET, « Le transfert des parts et actions de la société familiale en droit des sociétés », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 263.

(177) Cass., 5 décembre 2013, inédit ; Cass., 12 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1931, *R.A.B.G.*, 2009, p. 822, note M. BAX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1285 (somm.) ; Liège, 8 décembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 76 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.2-30 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 143, n° 248 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations* (J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 941 ; V. DEHALLEUX, « Évaluation des biens », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 209. Dans le même sens, mais plus nuancé sur le moment exact de l'attribution des parts à l'associé (le jour de la dissolution) : Civ. Liège, 12 janvier 1998, *R.P.S.*, 1998, p. 421 ; Ph. DE PAGE, note précitée, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 88 ; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, op. cit., p. 473, n° 610.

luation valoriste ⁽¹⁷⁸⁾, le patrimoine commun participe aux fluctuations de valeur fortuites ou conjoncturelles entre la dissolution et le partage.

Mais seulement à ces fluctuations... L'équité serait malmenée si les parts ou actions ont acquis une plus-value par les efforts de l'associé durant l'indivision post-communautaire ; son conjoint ne doit pas en profiter, et ce dès le jour de la dissolution du régime entre époux quant aux biens (art. 1278, al. 2, C. jud.) ⁽¹⁷⁹⁾. C'est pourquoi la jurisprudence récente corrige le principe d'évaluation des parts au jour du partage en imposant de les estimer dans leur *état* au jour de la naissance de l'indivision post-communautaire (la première demande en divorce). L'« état » des parts renvoie non seulement à leurs caractéristiques juridiques à ce moment, mais aussi à la configuration patrimoniale, économique et financière de la société. Il y a donc lieu de déterminer, en fait, quels accroissements de valeur sont liés à des opérations commencées par l'associé pendant l'indivision, ce qui revient à séparer la plus-value due à son travail de celle fortuite ou conjoncturelle. Cet examen doit aussi rechercher si des fluctuations de valeurs résultent d'actes de gestion dépassant la conservation des avoirs indivis, auquel cas une *indemnisation* peut être accordée au gestionnaire en cas d'accroissement de valeur ⁽¹⁸⁰⁾. Ainsi seules les fluctuations non imputables à l'associé feront perte ou profit pour l'indivision. Cette jurisprudence protège les intérêts de l'associé dynamique et préserve des agissements de l'associé négligent.

Ces principes laissent subsister des difficultés, notamment quant à la *gestion* des parts durant l'indivision post-communautaire. Il résulte de ce qui précède que l'associé doit s'abstenir d'actes préjudiciables à l'indivision, à tout le moins en supporter seul les conséquences économiques négatives ⁽¹⁸¹⁾. Par ailleurs, pour certains auteurs, le conjoint non associé (ou ses héritiers) doi(ven)t participer, après la dissolution du régime, aux actes qui concernent la *valeur* des parts, et notamment à une vente préalable à la répartition de cette

(178) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « De waardering van reservataire schuldvorderingen. Bedenkingen *de lege lata* en voorstellen *de lege ferenda* », in *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH (éd.), Anvers, Maklu, 1993, pp. 115 et s.

(179) Les revenus du travail sont personnels dès ce jour. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 204, n^{os} 37 à 40.

(180) Liège, 8 décembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 76 ; Liège, 22 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 105.

(181) Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078 (emprunt commercial conclu par l'épouse commerçante seule). Rappr. : Civ. Liège, 12 janvier 1998, *R.P.S.*, 1998, p. 421. Cette décision déduit l'obligation de correcte gestion, à tort, du fait que les parts seraient attribuées à l'associé dès la dissolution, et non le jour du partage. Suivant les principes ci-dessus énoncés, la mauvaise gestion qui diminue la valeur des parts fait perte pour le seul associé, et non pour le patrimoine commun.

124 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

valeur⁽¹⁸²⁾. Nous ne partageons pas cet avis : le maintien des droits sociaux dans le giron de l'associé malgré la dissolution autorise une vente à sa seule initiative⁽¹⁸³⁾.

103. Suppression des titres au porteur. Les titres au porteur ne sont pas visés par l'article 1401, 5. Ils sont communs s'ils ont été acquis à titre onéreux durant le mariage (art. 1405, 4), sauf remploi mobilier (art. 1404), et soumis à la gestion concurrente (art. 1416). Le législateur a planifié la suppression des titres au porteur dans une loi du 14 décembre 2005, qui impose leur conversion avant le 31 décembre 2013 en titres nominatifs ou en titres dématérialisés⁽¹⁸⁴⁾. Puisque ces titres, qui n'entrent pas dans les conditions de l'article 1401, 5, sont gérés concurremment par les époux, chacun d'eux peut décider seul leur conversion.

Au nom de quel époux devront-ils être immatriculés ? La loi du 14 décembre 2005 ne contient pas de disposition de régime matrimonial. S'agissant de biens communs, la logique voudrait que les titres au porteur soient immatriculés pour moitié au nom de chaque époux. Chacun aurait ainsi des droits d'associé propres sur la moitié des titres et leur valeur resterait commune (art. 1401, 5). Mais la gestion concurrente donne à chaque époux le droit de décider *seul* d'immatriculer *tous* les titres à son *seul* nom. Chacun pourrait ainsi se prévaloir de l'article 1401, 5, pour, dans le partage, s'approprier des parts anciennement communes, à tout le moins le contrôle de la société, car la valeur demeure commune. Ph. De Page signale cette possibilité et propose, pour d'évidentes raisons d'équité, de répartir les parts lors du partage par moitiés, « de manière à faire réapparaître le droit de propriété de chacun d'eux, comme cela se serait produit si les titres étaient demeurés au porteur ». Il serait alors dérogé, sauf volonté contraire des deux époux, au droit commun de l'article 1401, 5, qui commande d'attribuer la propriété des titres à l'époux associé en laissant leur valeur dans le patrimoine commun⁽¹⁸⁵⁾.

(182) J. DE VROE, « De aandelen op naam in het wettelijk huwelijksstelsel - Een nieuw eigen goed - Praktische kijk op het nieuw art. 1401, 5 B.W. », *R.W.*, 1987-1988, p. 1356, n° 11 ; L. WEYTS, « Vennootschappen en patrimonial familierecht », *T.P.R.*, 1985, p. 522, n° 18.

(183) En ce sens : Gand, 2 avril 2007, *DA/OR*, 2008, liv. 85, p. 15, note T. HOOGSTOEL ; Gand, 5 novembre 2007, *NjW*, 2008, p. 597, note G. VERSCHULDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, p. 6, également commentés par S. LOUIS, « Parts sociales. Droits résultant de la qualité d'associé. Action en retrait », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 233-234, n° 23. Au surplus, des *clauses statutaires* peuvent limiter les droits de participation des héritiers d'un associé.

(184) Après cette échéance, les titres qui n'ont pas encore été convertis le seront de plein droit en titres dématérialisés et seront inscrits en compte-titre, sauf décision de la société émettrice de les convertir en titres nominatifs (Ph. DE PAGE, « La suppression des titres au porteur et la planification patrimoniale », *Rev. not. belge*, 2008, p. 202, n° 6).

(185) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 80, n° 71.

SECTION 4

Le remploi

§ 1. Généralités

104. Notion. Remploi et récompense. Les articles 1402 à 1404 du Code civil régissent l'emploi et le remploi. Un époux qui gère exclusivement ses fonds propres (art. 1425) peut décider d'en disposer pour acquérir un bien propre, alors qu'en principe tous les biens acquis à titre onéreux sont des acquêts. Pour cette raison, les tiers doivent être avertis, et des formalités sont imposées et publiées, à tout le moins pour le remploi immobilier.

Faire un *emploi* consiste à investir une somme d'argent propre dans l'achat d'un bien voulu propre, bien qu'il ait toutes les apparences d'un acquêt. Un *remploi* est l'investissement du prix de la vente d'un bien propre dans l'achat d'un autre bien voulu propre, qui a aussi toutes les apparences d'un acquêt. Ce qui différencie ces deux opérations d'une subrogation est l'absence d'effectivité autonome : le remploi et l'emploi nécessitent une démarche volontaire du propriétaire des fonds propres et le respect de conditions fixées par la loi.

Ces institutions assurent la conservation de l'intégrité des patrimoines propres, un objectif important du législateur de 1976. Elles permettent au titulaire d'un patrimoine propre de décider seul (art. 1425) de réaffecter des fonds propres à d'autres biens propres, ou de ne pas le faire et assumer le risque qu'ils servent des fins communes, moyennant récompense à la liquidation (art. 1434).

Le remploi et l'emploi font à nouveau apparaître comme essentielle la notion d'acquêt, par opposition aux propres par origine : 1. les biens acquis en remploi ont toutes les caractéristiques des acquêts et les tiers doivent être informés qu'ils ont été acquis avec l'intention de les rendre propres ; 2. seules les économies communes, des acquêts, supportent les dépenses communes et non les fonds propres « liquéfiés » suite à des aliénations de propres ; et de deux choses l'une quant à ces fonds : ou bien leur propriétaire doit être autorisé à refinancer un patrimoine propre de biens corporels, ou bien il doit pouvoir réclamer une récompense en cas de communautarisation de ces fonds ou de dépense à des fins communes. Remploi et récompenses apparaissent étroitement liés et participent ensemble à l'objectif de conservation de l'intégrité des patrimoines propres, en nature ou en valeur. Une récompense récupère à la liquidation une *valeur* propre entrée dans le patrimoine commun, tandis qu'un remploi maintient des *biens* propres durant le régime.

§ 2. Remploi immobilier

105. Notion Le remploi immobilier est « le remploi ou l'emploi fait en immeuble d'une somme qui a, au moment du remploi, le caractère de propre, soit que cette somme provienne de l'aliénation d'un bien meuble ou immeuble propre, soit qu'elle ait le caractère de propre en vertu des règles des articles 1399 à 1401 du Code civil »⁽¹⁸⁶⁾.

Le remploi n'est pas obligatoire et les créanciers propres d'un époux ne peuvent contraindre leur débiteur à le faire pour éviter que ses fonds propres soient dépensés pour la communauté⁽¹⁸⁷⁾. Ses conditions sont supplétives *inter partes* (*infra*, n° 331).

106. Condition de forme. Dans la lignée d'une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation⁽¹⁸⁸⁾, la loi impose à l'auteur du remploi une *déclaration d'intention*⁽¹⁸⁹⁾ dans le compromis de vente *et*⁽¹⁹⁰⁾ dans l'acte authentique d'acquisition⁽¹⁹¹⁾. À défaut, l'acquêt est commun⁽¹⁹²⁾. Le contenu de cette déclaration est double :

- l'acquisition est faite en remploi de fonds propres ;
- l'acquisition est payée, pour plus de la moitié, avec le produit de l'aliénation d'un immeuble propre ou de fonds dûment prouvés propres.

(186) M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 773.

(187) M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 774.

(188) Cass., 2 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1041, obs., *Rev. prat. not.*, 393, obs. et avis conf. Proc. gén. R. HAYOIT de TERMICOURT, *Ann. not.*, 1957, 312, obs.

(189) Anvers, 25 mai 1998, *T. Not.*, 1999, p. 67 ; Civ. Namur, 19 février 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 565.

(190) Ph. DE PAGE, « L'emploi et le remploi », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 133-134, n° 6, et *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 105, n° 89 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 164, n° 281.

(191) Le bien acquis sera propre à la date du compromis qui porte transfert de propriété, ce qui peut présenter des avantages en cas de décès des époux avant la signature de l'acte authentique (M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 779). Une controverse existe quant à la question de savoir si la double déclaration doit être impérativement faite dans l'acte authentique ; cela s'impose pour la publicité foncière (M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 779). Et comme le souligne M. DE PAGE, l'on ne peut concevoir la possibilité d'un « remploi à retardement », une déclaration postérieure à l'acquisition, car elle violerait le principe d'immutabilité du régime matrimonial (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 105, n° 89).

(192) Anvers, 25 mai 1998, *précité* ; Civ. Namur, 19 février 1998, *op. cit.*

La déclaration est unilatérale et ne nécessite pas d'intervention du conjoint. Une telle intervention est pourtant fréquente en pratique et peut réduire, lors de la liquidation, le risque de contestation *inter partes* de l'origine des fonds et de la validité du remploi (art. 1399, al. 3) ⁽¹⁹³⁾. Une telle déclaration n'est pas opposable aux tiers, par exemple un créancier commun (art. 1399, al. 2) qui reprocherait au conjoint de son débiteur de vouloir soustraire de l'argent au patrimoine commun.

L'origine des fonds doit-elle être précisée dans l'acte ? Avant la réforme de 1976, la jurisprudence semblait ne pas l'exiger ⁽¹⁹⁴⁾. Actuellement, cette nécessité découle de l'article 1402 qui porte « dont le caractère propre est dûment établi » ⁽¹⁹⁵⁾. L'acte doit contenir une mention relative à l'origine des fonds pour permettre la preuve de leur qualification au jour du remploi. Une preuve de la véracité de cette mention doit être fournie, sinon dans l'acte – c'est préférable –, à tout le moins ultérieurement en cas de contestation ⁽¹⁹⁶⁾.

107. Condition de fond. L'acquisition doit être payée à concurrence de plus de la moitié du prix (et des frais d'acquisition ⁽¹⁹⁷⁾) au moyen de fonds propres (règle *pars maior trahit ad se minorem*). En cas de contestation, la preuve de la nature propre des fonds peut être apportée par toutes voies de droit entre époux ⁽¹⁹⁸⁾.

Il y aura *remploi* juridiquement parfait mais économiquement partiel, et donc matière à récompense (revalorisable) au profit du patri-

(193) Une telle déclaration supporte *inter partes* toujours la preuve du contraire, à défaut de quoi elle contreviendrait au principe de mutabilité contrôlée du régime matrimonial. *Contra* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, *op. cit.*, p. 63, n° 94 (le conjoint serait lié par la déclaration qu'il a faite dans l'acte).

(194) Cass., 4 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 927, *E.J.*, 1997, p. 120, note J. DU MONGH, *R. Cass.*, 1997, p. 261 (somm.), *Div. Act.*, 1997, p. 151, note E. de WILDE D'ESTMAEL ; Cass. 27 octobre 1921, *Pas.*, 1922, I, p. 37.

(195) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 35 ; Bruxelles, 27 janvier 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 778 ; Civ. Anvers, 27 novembre 1991, *M.N.F.*, 1992, p. 231, note H. CASMAN ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 102, n° 86 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, *op. cit.*, pp. 62-63, n° 93 ; H. CASMAN, « Déclaration de remploi lors de l'acquisition d'un bien propre immeuble », note précitée, nos 6 et 13 ; Ph. DE PAGE, « L'emploi et le remploi », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 135-136, n° 9 ; J. DU MONGH, note sous Cass., 4 octobre 1996, *E.J.*, 1997, p. 124, n° 3.

(196) Bruxelles, 27 janvier 2000, précité. *Contra* : M. D'HARVING et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 776.

(197) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 103, n° 86. En ce sens, en droit français, transposable : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 257, n° 297.

(198) Gand, 10 décembre 1999, *T. Not.*, 2002, p. 696 (la cour ne se contente pas d'une déclaration écrite de la mère du mari évoquant une donation au profit de son fils, délivrée après la naissance de la contestation sur le remploi).

moine commun⁽¹⁹⁹⁾, si le montant à remployer, tout en étant supérieur à la moitié du prix et des frais d'acquisition, est inférieur au total de ceux-ci (ex. : 30 000 € propres financent une acquisition d'un terrain coûtant 55 000 €, tous frais compris ; récompense de 30 000 € revalorisable). Si la part des fonds propres est inférieure à la moitié de l'acquisition et des frais (ex. : financement de 26 000 € propres), le remploi n'aura pas lieu, tant entre époux qu'à l'égard des tiers. Le bien acquis sera commun et une récompense (revalorisable) sera due par le patrimoine commun au patrimoine propre appauvri du montant de fonds propres versé.

108. (suite) Fonds propres entrés en communauté. Parce qu'en droit belge la mention de la nature propre des fonds (r)employés est requise, des difficultés de preuve surgissent à la liquidation⁽²⁰⁰⁾ dans l'hypothèse fréquente d'un remploi du produit de la vente d'un immeuble propre, si le lien entre la vente, le prix encaissé et l'acquisition en remploi n'est plus traçable⁽²⁰¹⁾. Cela peut résulter soit de l'éloignement temporel entre les opérations, soit du transit des fonds par la communauté sur un compte commun, soit de l'entrée des fonds en communauté pour faire face à des dépenses communes.

Comme nous le préciserons plus loin au titre de la preuve de la propriété de l'argent (*infra*, n° 122), une *confusion irréversible* de fonds propres avec des fonds communs sur un compte bancaire, ou matériellement ailleurs, transforme définitivement les fonds propres en biens communs, empêche leur remploi, mais fonde l'octroi d'une récompense au patrimoine propre de leur ancien propriétaire, une récompense non revalorisable si le profit commun n'est pas identifiable⁽²⁰²⁾.

Pour éviter ces difficultés, il est conseillé d'individualiser le produit de l'aliénation du bien propre sur un compte propre, sachant que

(199) Voy. à ce sujet M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 777.

(200) Ou si, lors du remploi, le notaire émet des doutes sur cette qualification en raison des montants en jeu.

(201) En droit français, les fonds remployés ne doivent pas être matériellement ceux ayant été propres ou provenant de l'aliénation d'un propre : Cass. fr. (1^{re} civ.), 5 janvier 1999, *Rev. not. belge*, 2004, p. 37, note E. BEGUIN, *J.C.P.*, 1999, I, p. 154, n° 7, obs. Ph. SIMLER, *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 456, obs. B. VAREILLE ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 286, n° 295, note 1.

(202) Certains auteurs admettent, à tort mais en accord avec la pratique notariale antérieure à 1976, que cette récompense soit « mobilisée » durant le régime pour réaliser un emploi ou remploi : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, n° 184 ; E. VIEUJEAN, « Fonds propres, fonds communs et remploi immobilier », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 552 et s. ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 805, n° 1161. *Contra* : Ph. DE PAGE, « L'emploi et le remploi », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 143 à 146, n° 19, et *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 107, n° 89 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 830, n° 33.

les intérêts produits par ce compte ne feront pas perdre aux fonds propres leur individualité faute de s'y confondre de manière irréversible.

§ 3. Remploi immobilier anticipé

109. Notion. L'article 1403 du Code civil permet à l'époux qui souhaite acquérir un bien immobilier⁽²⁰³⁾, mais ne dispose pas des fonds propres pour en financer plus de la moitié, de l'acheter quand même en remploi, pour le compte de son patrimoine propre en faisant provisoirement usage de fonds communs, le tout sans le concours de son conjoint (art. 1425 et 1416). Le bien commun⁽²⁰⁴⁾ deviendra propre à la double condition : 1. que l'époux se soit réservé cette faculté par une déclaration dans les actes d'acquisition et, 2. qu'il rembourse au patrimoine commun, dans les deux ans qui suivent, plus de la moitié des sommes prélevées sur celui-ci.

Le bien demeure commun jusqu'au remboursement. Sa transformation en propre se fera sans rétroactivité⁽²⁰⁵⁾. Si le remboursement n'a pas lieu, il demeure commun et aura été exceptionnellement acquis sans le concours du conjoint (art. 1418, 1, a). Comme ce dernier sera souvent hors délai pour demander la nullité de l'acte (art. 1422), un remploi anticipé peut être une technique d'acquisition d'un bien commun contre la volonté de l'autre⁽²⁰⁶⁾. Si cette acquisition est frauduleuse ou contraire aux intérêts de la famille, elle sera annulable (art. 1422).

Le texte de l'article 1403 n'étant pas impératif, les époux peuvent y déroger *inter partes* dans le contrat de mariage et, par exemple, stipuler une qualification propre sous condition résolutoire⁽²⁰⁷⁾.

(203) Le législateur ne s'est pas justifié sur cette exclusive.

(204) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 150, n° 132 (le bien sera ensuite soumis aux règles de gestion des actifs communs tant qu'il n'aura pas acquis le statut de bien propre, et ne pourra pas être *vendu* par celui qui l'a acquis seul). W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCHELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 222, n° 386.

(205) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 104, n° 87. L'auteur souligne à juste titre qu'en conséquence, en cas de décès de l'époux « employeur » avant le remboursement dans les deux ans, le bien demeure commun. Certains considèrent au contraire que l'article 1403 ne vaut qu'à l'égard des tiers, ou même uniquement à l'égard des créanciers communs ; entre époux, le bien serait propre dès l'acquisition, sous condition résolutoire du non-paiement dans le délai de deux ans : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 142-143 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 65, n° 96 (pour ces derniers auteurs, le bien est rétroactivement propre même à l'égard des tiers, ce qui permettrait d'échapper au droit d'enregistrement de la mutation du patrimoine commun vers le patrimoine propre).

(206) Voy. aussi : M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 784.

(207) Voy. également, sur la possibilité de créer une indivision entre un patrimoine propre et le patrimoine commun au moyen d'un remploi : A. AYDOGAN, « De (weder)belegging in een onverdeeldheid met het gemeenschappelijk vermogen », in *Tendensen vermogensrecht 2014* (R. BARBAIX et N. CARETTE éd.), Anvers, Intersentia, 2014, pp. 221-238.

130 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

110. Conditions. La déclaration de remploi anticipé doit figurer dans les actes d'achat⁽²⁰⁸⁾. Elle ne doit pas mentionner l'origine des fonds propres qui serviront à rembourser la communauté, car ils peuvent ne pas encore être présents dans le patrimoine de l'époux qui effectue le remploi⁽²⁰⁹⁾.

Le remboursement au patrimoine commun doit intervenir dans les deux ans suivant l'acte authentique⁽²¹⁰⁾ et couvrir au moins la moitié des sommes prélevées pour le paiement du prix de l'immeuble et des frais. En cas de contestation, la preuve du remboursement (le fait et le montant) est faite à l'égard des tiers selon les modalités de l'article 1399, al. 2, du Code civil⁽²¹¹⁾.

Le remploi anticipé n'est pas possible pour les biens meubles.

§ 4. Remploi mobilier

111. Absence de formalités. Conditions. Le remploi mobilier permet de rendre propres des biens meubles (corporels ou non) acquis avec des fonds propres ou avec le produit de l'aliénation d'autres biens propres. Il est *présumé*. Aucune forme n'est imposée ni déclaration de volonté ou d'origine des fonds, pour autant que celle-ci ne soit pas contestable⁽²¹²⁾. Il s'agit de l'exception la plus remarquable à l'intégration de tous les acquêts dans le patrimoine commun, aux limites extrêmes de la qualification commune résiduaire. Ses conditions d'application doivent donc être appréciées rigoureusement.

Le remploi mobilier n'est pas automatique, à la différence de la subrogation, et repose aussi sur la volonté de se constituer un propre.

(208) La controverse quant à la nécessité de trouver cette déclaration dans l'acte authentique et pas uniquement dans le compromis de vente est ici aussi présente, mais sa pertinence est atténuée par la non-rétroactivité de la qualification propre du bien à la date de la déclaration. Voy. à ce sujet : M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 784.

(209) M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 784.

(210) M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 735.

(211) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 36.

(212) Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150 ; S. PLASMAN, « Emploi ou remploi mobilier en régime de communauté », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, pp. 251-260 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 104, n° 88 ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2006, p. 31, n° 39.

Dans la pratique, on le retient pour toute « chaîne d'acquisition » de titres financiers, par exemple au départ d'un héritage de fonds.

La présomption de remploi doit être renversée par celui qui le conteste, un époux ou un tiers, qui prouvera qu'il n'y avait pas, lors d'une acquisition mobilière, de fonds propres ou de volonté de réaffecter des fonds propres. Dans la pratique, c'est principalement la concomitance ou la proximité entre l'acquisition et une sortie de fonds propres des comptes bancaires du candidat au remploi qui prouvera le remploi contre la qualification commune résiduaire. L'absence de volonté de remploi peut découler notamment de l'affectation commune du bien⁽²¹³⁾.

À défaut de remploi, le bien est commun et une récompense (revalorisable) sera due au patrimoine propre de l'époux qui a financé son acquisition (art. 1434). Certains auteurs admettent l'application analogique de la règle *pars maior*, et considèrent propre le bien seulement si plus de la moitié du prix a été financée sur fonds propres⁽²¹⁴⁾. D'autres estiment que la totalité du prix doit avoir été payée sur fonds propres⁽²¹⁵⁾. Selon nous, l'article 1404 consacre implicitement mais certainement le premier point de vue. Les époux peuvent cependant convenir *inter partes* et par contrat de mariage d'imposer pour ce type de remploi un paiement de la totalité du prix et des frais au moyen de fonds propres. Une telle clause présente l'intérêt d'éviter toute récompense au profit de la communauté.

La condition d'acquisition au moyen de fonds propres doit être réalisée au moment du remploi, sans anticipation possible⁽²¹⁶⁾.

(213) Liège, 21 décembre 2005, précité.

(214) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.3.-11 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 130, n° 227 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 187 ; E. VIEUJEAN, « Fonds propres, fonds communs et remploi mobilier », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 553, n° 10 et s.

(215) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 104-105, n° 88.

(216) M. D'HARVENG et L.-H. OLDENHOVE de GUERTECHIN, « Le remploi », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 736, n° 792 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., 2008, p. 104, n° 88.

CHAPITRE 2



L'ACTIF DU PATRIMOINE COMMUN

112. L'attraction communautaire en régime légal. Les acquêts. Le patrimoine commun ne comprend que les acquêts et les revenus des biens propres qui n'en sont pas au sens strict (*supra*, n° 66). La loi belge est peu diserte à ce sujet, contrairement à l'article 1401 du Code civil français⁽¹⁾. La source d'alimentation principale de ce patrimoine d'acquêts est le revenu professionnel de chaque époux ou sa force de travail si celle-ci n'est pas rémunérée. Les revenus et force de travail des deux époux sont censés contribuer de manière équivalente à la constitution de tous les acquêts, car leur partage par moitiés n'est jamais considéré comme un avantage matrimonial (art. 1465). C'est ce qui donne souffle et grandeur au régime en communauté.

D'un point de vue théorique, le centre de gravité de l'article 1405 se situe en son sommet (les acquêts et les revenus ; art. 1405, 1 et 2). D'un point de vue pratique, c'est la qualification commune résiduaire *in fine* qui donne au régime sa cohérence (art. 1405, 4). D'un point de vue méthodologique, l'énumération de l'article 1405 n'est pas limitative, mais pédagogique.

Avec la qualification commune des revenus professionnels, la qualification commune résiduaire est le second élément essentiel du régime auquel le contrat ne peut déroger (*supra*, n° 66). Elle draine vers le patrimoine commun tous les biens que le législateur n'a pas voulu laisser propres aux époux, même s'ils ont été acquis séparément (ex. : voiture d'usage personnel, fonds déposés sur un compte bancaire personnel) et même s'ils ne sont pas expressément repris dans l'article 1405⁽²⁾.

(1) « La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ».

(2) Ainsi, est commune l'*indemnité* qu'obtiennent des parents en réparation de leur propre dommage *matériel* suite à la diffamation de leur fille par un de ses condisciples (frais médicaux, coût d'acquisition d'un nouvel uniforme scolaire, etc. : J.P. Saint-Trond, 17 mars 1998, *L.R.L.*, 1998, p. 249, *J.L.M.B.*, 2000, p. 786 (somm.)). Sont communes les *créances* que les époux ont acquises pendant le mariage et dont le caractère propre n'est pas démontré (Bruxelles, 21 octobre 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 645 ; dans le même sens : Anvers, 2 mars 1999, *T. Not.*, 2001, p. 662, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003,

§ I. Les revenus de l'activité professionnelle

113. Notion. Date d'entrée en communauté. Le revenu de l'activité professionnelle est le profit généré par toute activité lucrative exercée par un époux, même interdite (art. 216)⁽³⁾. Le législateur a préféré une description extensive à une énumération limitative, incompatible avec le principe d'interprétation large des règles de composition de l'actif commun.

Tous s'accordent aujourd'hui pour qualifier les revenus communs dès leur *exigibilité*, donc le cas échéant avant leur perception ou leur encaissement (exclusif – art. 217)⁽⁴⁾. Quelques dissidences subsistent en ce qui concerne les revenus des biens propres⁽⁵⁾.

114. Revenus professionnels principaux. La catégorie des revenus comprend à titre principal toutes les formes de salaire et traitement reconnues par le droit social ou les statuts de la fonction publique, ainsi que toute rémunération d'indépendant ou de profession libérale. Les droits (patrimoniaux) d'auteur, réguliers ou occasionnels, suivent le même statut (comp. art. 1401, 2). La loi vise aussi les revenus de l'exercice de « mandats publics ou privés ». Une rémunération d'administrateur ou de gérant de société⁽⁶⁾ peut être comprise sous ce vocable⁽⁷⁾.

Il doit s'agir d'une activité professionnelle⁽⁸⁾ et non spéculative, par exemple (mais dont le profit sera normalement commun par la qua-

p. 241 (somm.)). Sont communs les *titres* trouvés dans un coffre au nom d'un seul époux (Civ. Anvers, 28 octobre 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 348). Il en est de même jusqu'à preuve du contraire des *fonds* versés sur un compte bancaire au nom d'un seul époux (Liège, 26 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 770, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1364, note O. CAPRASSE, *R.R.D.*, 2002, p. 476). *Idem* pour une *prime d'assainissement* d'une maison commune, bien que payée après la dissolution (Anvers, 2 mars 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 241).

(3) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.4.-3 ; Cl. RENARD, « Réflexions à fins de discussion sur l'appartenance à la communauté des revenus des biens propres », in *Exequatur van vriendschap. Liber discipulorum et amicorum Egied Spanoghe*, Anvers, Kluwer, 1981, p. 155.

(4) Corr. Bruxelles, 12 avril 1983 (motif), *R.G.A.R.*, 1986, n° 11.089 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 110, n° 91 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.4.-5 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 128, n° 50, et p. 130, n° 51. Sur l'ancienne controverse Y.-H. LELEU, « L'actif du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 710.

(5) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.4.-7 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 93, n° 91.

(6) Les revenus de l'*actionnaire* dont les actions sont propres, sont des revenus du capital (art. 1405, 2).

(7) Par *mandat privé* on vise aussi plus particulièrement la rémunération d'un mandataire au sens strict (ex. agent immobilier), d'un administrateur de patrimoine ou d'un exécuteur testamentaire. Par *mandats publics*, on entend ceux, rémunérés, de bourgmestre, parlementaire, conseiller communal ou provincial, etc.

(8) Ex. : appropriation d'objets anciens dans le cadre d'une activité principale consistant à effectuer des fouilles archéologiques (*Travaux du comité d'études et de législation* (Fédération Royale des Notaires de Belgique éd.), 1988, dossier 1889, pp. 198-204).

lification résiduaire). Elle ne doit pas être périodique ni régulière. Un service professionnel ponctuel rémunéré enrichit la communauté, sauf s'il y a libéralité (art. 1399, al. 1^{er}).

Ni le *travail ménager* ni la *collaboration professionnelle non rémunérée* à la profession de l'autre époux génèrent un revenu professionnel évaluable⁽⁹⁾. En communauté, peu importe, car les économies engendrées par le travail ménager ou le surcroît de revenus du conjoint aidé indirectement au foyer ou directement dans sa profession sont des acquêts. Des récompenses seront dues si un travail gratuit enrichit un patrimoine propre : la communauté s'appauvrit par le manque à gagner en termes d'acquêts (art. 1432)⁽¹⁰⁾. Par contre en séparation de biens il n'y a de solidarité légale que dans le cadre restreint des charges du mariage (art. 221), et liberté totale en dehors (art. 217 ; *infra*, n° 346).

Précisons enfin que les revenus sont communs à l'état *brut*, avant déduction des charges qui les grèvent. Les charges fiscales sont supportées à titre définitif par le patrimoine commun (*infra*, n° 164), qui profite inversement, des éventuels remboursements fiscaux, grâce à la qualification commune résiduaire.

115. Revenus de substitution. Avantages en nature. Sont communs à titre de *complément* de revenus professionnels, les primes octroyées en vertu de la législation sociale ou d'accords sectoriels, ainsi que les « bonus » liés aux prestations professionnelles ou accordés suivant des directives d'entreprise⁽¹¹⁾. On y range les allocations familiales⁽¹²⁾ bien qu'elles ne soient pas liées à l'activité professionnelle ni à un revenu principal.

Sont communes à titre de *substitut* de revenus, les indemnités de préavis ou de licenciement⁽¹³⁾, même si une partie de celles-ci compense un dommage moral (comp. *supra*, n° 95), ainsi que les indemnités de fermeture

(9) A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, *op. cit.*, p. 352, n° 231 ; H. SINAY, « Le travail non rémunéré au sein du couple », in *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 437.

(10) Y.-H. LELEU et Ph. DE PAGE, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, n° 12, p. 43 ; comp. Cass., 5 septembre 2013, et Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 132, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1039, *T. Not.*, 2014, p. 462, qui exigent une perte de « revenus » pour le patrimoine commun, commenté *infra*, n° 234.

(11) À moins qu'il ne s'agisse d'une libéralité, ce que l'on ne peut présumer venant d'un employeur ou d'une personne morale (voy. Cass. fr. (1^{re} civ.), 30 juin 1992, *J.C.P.*, 1993, édition notariale, p. 112, n° 6, obs. Ph. SIMLER).

(12) Mons, 15 novembre 1980, *J.T.T.*, 1980, p. 139 (sous réserve d'une affirmation critiquable selon laquelle le caractère commun des allocations familiales existe à partir de la *perception* des prestations).

(13) Civ. Gand, 18 juin 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 316 (somm.), *T.G.R.*, 1997, p. 11 (sur la base de l'article 1401, 4 *a contrario*) ; Cass. fr. (1^{re} civ.), 5 novembre 1991, *Rép. Defrénois*, 1992, art. 35220, 393, obs. G. CHAMPENOIS. Pour plus de détails : A. MAZEAUD, « Les indemnités de rupture du contrat de travail en régime de communauté entre époux », *D.*, 1986, chr., p. 235, spéc. n°s 19 et s.

d'entreprise⁽¹⁴⁾ ou de non-concurrence⁽¹⁵⁾. Les allocations de chômage, les pensions de retraite⁽¹⁶⁾ (anticipée) (art. 1400, 4), le revenu d'intégration sociale et l'aide sociale sont communs comme les revenus qu'ils remplacent⁽¹⁷⁾. Il en va de même des pensions après divorce qui compensent le préjudice économique lié au mariage ou au divorce, et dans les deux cas pallient une perte de revenus professionnels⁽¹⁸⁾ (art. 1401, 4, *a contrario*). On a exposé précédemment qu'une indemnité réparatrice de la perte de revenus suite à un dommage corporel doit revenir au patrimoine commun, mais que telle n'est pas (encore) la position de la Cour de cassation (*supra*, n° 95).

Sont communs tant les allocations financières que les *avantages en nature*, pour autant qu'ils soient évaluables (ex. : *stock-options*⁽¹⁹⁾, chèques-cadeau ou repas, voiture ou média de fonction) et que la nécessité de leur qualification fasse sens dans la liquidation (ex. : prouver par une analyse économique ou budgétaire la contribution financière d'un patrimoine propre à des dépenses communes à fins de récompense).

§ 2. Les fruits, revenus, intérêts des biens propres

116. Notion. Le législateur qualifie communs les revenus des biens propres sans précisions, donc le plus largement possible. Cette catégorie comprend tous les fruits civils du capital propre d'un époux (intérêts, dividendes, loyers, fermages...), et tous les fruits naturels des biens propres (récoltes, coupes de bois, etc.)⁽²⁰⁾. N'est pas un fruit ou revenu

(14) Bruxelles, 27 janvier 1986, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, n° 23.613 ; Gand, 19 septembre 1980, *R.W.*, 1982-1983, p. 599 ; Civ. Gand, 18 juin 1996, précité.

(15) Voy. à ce sujet : Y. SERRA, « La non-industrie personnelle des époux dans la communauté légale », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 457.

(16) *Contra*, à tort : J.P. Namur, 30 avril 1998, *Div. Act.*, 1998, p. 108, *Chron. dr. not.*, 1999, vol. XXX, pp. 249-250, n° 103, obs. C. GIMENNE.

(17) Anvers, 9 juin 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 1231, *Rec. gén. enr. not.*, 1987, n° 23525, p. 393, *Rev. not. belge*, 1987, p. 208, note D.S. ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 76, n° 113 ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1039 ; *adde* : Cass., 22 mai 1974, *Rec. gén. enr. not.*, 1975, p. 412, obs., *J.T.T.*, 1975, p. 40, *Pas.*, 1974, I, p. 988 ; Cass., 4 juin 1975, *Rev. not. belge*, 1979, p. 39, obs., *Pas.*, 1975, I, p. 950, *T.S.R.*, 1975, p. 383 ; Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150, précité, application du régime avant la loi du 14 juillet 1976.

(18) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 493 et s., n°s 487 et s. Les arrérages échus avant le mariage sont des créances propres, même si le paiement a lieu durant le mariage (art. 1399, al. 1^{er}).

(19) Y.-H. LELEU, « L'actif du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 714. En France : A. COURET, « Le sort des stock-options dans les liquidations de communauté et de succession : approche critique d'idées nouvelles », *J.C.P.*, 1999, p. 525 ; E. FOSSEART, « Stock-options et régime légal », *Gaz. Pal.*, 2000, p. 16 ; L. GROSCLAUDE, « Stock-options : biens propres ou biens communs ? », *Dr. fam.*, 2001, n° 119 ; E. NAUDIN, « Les stock-options à la dissolution du régime matrimonial », *Act. jur.*, 2002, p. 290.

(20) Pour plus de détails : Cl. RENARD, « Réflexions à fins de discussion sur l'appartenance à la communauté des revenus des biens propres », in *Exequatur van vriendschap. Liber discipulorum et amicorum Egied Spanoghe*, Anvers, Kluwer, 1981, p. 159.

au sens de l'article 1405, 2, mais un revenu professionnel, le produit de l'exploitation de droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle. Comme les revenus professionnels, les revenus du capital sont communs dès leur exigibilité, mais sont perçus exclusivement par leur bénéficiaire (art. 217).

La qualification commune des revenus du capital propre est supplétive. Une dérogation se justifie quand les patrimoines propres sont, ou deviendront, très importants et que, pour cette raison, les époux ou le plus fortuné d'entre eux seraient enclins à préférer une séparation de biens pure et simple⁽²¹⁾. Une règle différente se justifierait même *de lege ferenda*, car ces biens ne sont pas des acquêts ; ils tombent en communauté sans effort économique.

117. Revenus d'une entreprise (22). Les revenus de l'exploitation d'une entreprise *propre* proviennent à la fois du travail et du capital. Privilégier l'une ou l'autre des deux sources, au demeurant difficilement canalisables, n'a aucun intérêt pratique dès lors que tous ces revenus sont professionnels⁽²³⁾.

L'enjeu est plus important pour une entreprise *commune* et pour les revenus de son exploitation pendant l'indivision post-communautaire. Le compte d'indivision répartit entre les époux les fruits d'un *bien* exploité par un seul, mais l'exploitant conserve personnels les revenus de son *travail*⁽²⁴⁾. Si le travail de l'exploitant est essentiel, sans capital le travail n'est pas productif. Par ailleurs, la reconnaissance de la plupart des entreprises comme universalités de fait (*infra*, n° 120) incite à privilégier l'approche suivant laquelle les bénéfices reviennent à l'entité en tant que revenus du *capital*. Certains auteurs s'attachent aux circonstances de fait, sans privilégier une source⁽²⁵⁾. D'autres, à l'opinion desquels nous nous rallions, y voient des revenus du *travail* pour le tout⁽²⁶⁾.

(21) Y.-H. LELEU, « Limitation du patrimoine commun », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), Livre 4, coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 115, n° 99.

(22) Ce mot recouvre toute entité professionnelle génératrice de revenus professionnels grâce à une activité professionnelle (fonds de commerce, exploitation agricole, profession libérale...).

(23) Comp. : P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 57, n° 23 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 93, n° 92.

(24) Voy. à ce sujet : E. BEGUIN, note sous Mons, 10 janvier 1983, *Rev. not. belge*, 1986, p. 367 ; Ph. DE PAGE, « Gestion par un indivisaire d'un fonds de commerce pendant la liquidation d'une succession ou d'un régime matrimonial », in *La pratique du partage judiciaire* (A. DELIÈGE et M. FURNEMONT éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, p. 116 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 262-263, n° 113.

(25) Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 63 ; E. BEGUIN, « Entreprise agricole », in « Les biens » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. II, l. XIV, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 28. Rapp. Gand, 6 mai 1994, *R.W.*, 1995-96, p. 29, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 283.

(26) A. COLOMER, *Droit civil - Régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 97, n° 185.

§ 3. Les libéralités à vocation communautaire

118. Notion. Distinctions. Même si, par l'effet de l'article 1399, al. 1^{er} du Code civil, les libéralités constituent des propres, le gratifiant peut déclarer vouloir rendre commun le don ou le legs (art. 1405, 3). Il s'agit d'être précis ou d'avoir le bon conseil.

La libéralité faite *aux deux époux* procure un bien indivis si le donateur précise les parts de chaque époux dans le bien. Chaque part indivise est propre (art. 1399, al. 1^{er})⁽²⁷⁾. Si le donateur ne précise pas les parts, le bien est commun (art. 1405, 3). Cette disposition est supplétive. Le donateur a la faculté de stipuler l'exclusion du bien de la communauté (et de même toute communauté ou indivision entre partenaires affectifs à laquelle participerait le gratifiant)⁽²⁸⁾.

La libéralité faite *à un seul époux* ne constitue un bien commun qu'en présence d'une volonté du gratifiant, car la dérogation à l'article 1399, al. 1^{er}, est plus marquée. Bien que la loi ne prescrive aucune formalité, la doctrine insiste sur la nécessité d'une manifestation claire de volonté, dans l'acte ou le pacte adjoint, mais admet qu'elle puisse s'inférer des circonstances, principalement le virement sur un compte commun par un parent d'un époux⁽²⁹⁾. Cette thèse est trop souple, à notre avis, et même contraire à l'article 1399, al. 1^{er}. Elle entraîne une jurisprudence foisonnante dont les implications pratiques sont considérables en cas de divorce peu après une donation⁽³⁰⁾. Selon nous, une donation indirecte par virement

(27) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 111, n° 91. Les dettes qui grèvent les libéralités avec spécification des parts de chaque époux restent propres à chaque bénéficiaire, à concurrence de la quotité reçue : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.5.-5. et III.6.-5 ; Y.-H. LELEU, « Étendue et composition du patrimoine commun », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), Livre 4, coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 62, n° 31.

(28) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.4.-9 ; Y.-H. LELEU, « Étendue et composition du patrimoine commun », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), Livre 1, coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 61-62, n°s 45 et 46 ; *contra*, not. R. PIRET et R. PIRSON, « Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (1952-1955) », *R.C.J.B.*, 1956, p. 49, n° 1. La qualification commune de l'article 1405, 3, du Code civil concerne aussi les *legs universels* en faveur des deux époux : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2006, p. 41, n° 57.

(29) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.4.-8 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 92, n° 78.

(30) En ce sens : Liège, 4 novembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 215, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1191. Appliquant à tort une présomption de communauté qui renverse la charge de la preuve : Bruxelles, 7 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 67, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 914, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 14 ; Mons, 20 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 48, note C. CUISINIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 563, note J.-L. RENCHON ; Mons, 12 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607 ; Mons, 15 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1182. *Contra* : Mons, 17 décembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 183 ; Civ. Termonde, 18 juin 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 782, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 244 (somm.). Pour une analyse : J. LARUELLE, « Présomption de libéralité conjointe », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 236, n° 25 ; S. LOUIS, « Le régime matrimonial légal », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008,

bancaire n'est commune en l'absence de volonté claire qu'à la double condition qu'elle soit faite sur un compte commun ou aux deux époux et affectée dans la foulée à une dépense commune. C'est certainement le cas si cet usage a été mentionné par le donateur. Les donations « en faveur de mariage » faites à un futur époux en vue de son mariage⁽³¹⁾ sont communes même en l'absence d'indication du donateur⁽³²⁾.

L'acceptation d'une libéralité procurant un bien commun requiert le consentement des deux époux (art. 1418, 2, c).

§ 4. Les biens qualifiés communs à défaut de disposition les qualifiant propres

119. Règle de qualification. Acquêts. Exemples. L'article 1405, 4 du Code civil est règle de qualification et non une présomption, une règle de propriété et non de preuve. Cette qualification s'applique à des biens qui remplissent une condition légale. Un bien non visé par une règle de qualification propre *est* invariablement et *ab initio* commun, et non *présumé* tel jusqu'à preuve du contraire. Par conséquent, la preuve à rapporter pour éviter qu'un bien soit qualifié commun à titre résiduaire est que la condition légale de sa qualification comme bien propre est remplie (ex. : des actions nominatives d'une société personnelle ne sont pas immatriculées au nom d'un seul époux).

Toutes les dispositions de qualification des biens propres fournissent, *a contrario*, des exemples de biens dont la qualification commune résulte de l'article 1405, 4, du Code civil. Par commodité, nous reprenons ceux déjà rencontrés en doctrine ou en jurisprudence, avant de détailler les biens professionnels.

Sont communs pour n'être visés par aucune règle de qualification propre :

- les biens dont la date d'acquisition n'est pas prouvée ;
- les biens que l'on prétend acquis par une libéralité non prouvée (ex. : don manuel) ;

pp. 174-175, n° 29 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 849, n° 42.

(31) Elles peuvent être faites dans le contrat de mariage ou en dehors et sont caduques si le mariage n'a pas lieu (art. 1088). Elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959). Voy. : P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 64-66, n°s 35-36 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., pp. 641 et s., n°s 1005 et s.

(32) En ce sens : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 78, n° 116. Elles sont présumées faites aux deux époux, sauf stipulation contraire du donateur.

- les terres agricoles contiguës à celles d’une exploitation propre en l’absence de clause d’annexe de propre dans le contrat de mariage (art. 1400, 1, *a contrario*) ;
- l’indemnité reçue par les parents en réparation de leur propre dommage matériel suite aux brimades scolaires dont a été victime leur fille (frais médicaux, coût d’acquisition d’un nouvel uniforme scolaire, etc.)⁽³³⁾ ;
- les biens acquis en remploi non valable, les actions de société personnelles immatriculées au nom des deux époux ;
- la valeur de rachat d’un compte d’assurance-vie de la branche 21, etc.

Les acquêts au sens strict sont communs par défaut et par essence en régime légal. Il est curieux, vu leur importance⁽³⁴⁾, qu’ils ne soient pas cités comme tels dans la liste des biens communs⁽³⁵⁾. Sont communs à titre d’acquêts :

- les fonds versés sur un compte bancaire au nom d’un seul époux et non prouvés antérieurs au mariage ou provenant d’une libéralité⁽³⁶⁾ ;
- les biens trouvés dans un coffre au nom d’un époux et non prouvés propres ou appartenant à des tiers⁽³⁷⁾ ;
- les créances acquises pendant le mariage et non prouvées propres⁽³⁸⁾ ;
- les revenus de biens communs ;
- un lot tiré pendant le mariage (qui n’est pas l’accessoire du billet acquis avant le mariage)⁽³⁹⁾, etc.

120. Biens professionnels. Entreprises. Le législateur de 1976 n’a pas qualifié certains biens professionnels qui sont des acquêts tels le (fonds de) commerce, l’exploitation agricole, l’officine libérale⁽⁴⁰⁾. Nous les

(33) J.P. Saint-Trond, 17 mars 1998, *L.R.L.*, 1998, p. 249, *J.L.M.B.*, 2000, p. 786 (somm.).

(34) Pour une analyse comparative : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, op. cit., p. 52, n° 38.

(35) Comp. Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 38.

(36) Liège, 26 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 770, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1364, note O. CAPRASSE ; *R.R.D.*, 2002, p. 476 ; dans le même sens, en France, sans que cela empêche leur remploi si le compte a recueilli des fonds propres : Cass. fr. (1^{re} civ.), 9 juillet 2008, *A.J. famille*, 2008, p. 438, obs. P. HILT, *J.C.P.*, 2008, I, p. 202, n° 7, obs. P. SIMLER ; B. VAREILLE, « Chroniques. Régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. civ.*, 2009, p. 158, n° 1.

(37) Civ. Anvers, 28 octobre 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 348.

(38) Bruxelles, 21 octobre 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 645 ; dans le même sens : Anvers, 2 mars 1999, *T. Not.*, 2001, p. 662, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 241 (somm.).

(39) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, p. 82 ; comp. R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 101, n° 34.

(40) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, p. 110, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 37-38 ; comp. Amendements WIGNY, art. 1^{er}, n° 2 ; E. BEGUIN, « Unicité ou pluralité du régime

désignons ci-après sous les vocables « entreprises » ou « biens professionnels »⁽⁴¹⁾, tant leur statut semble actuellement converger.

L'entreprise ou le commerce sont des biens incorporels et non des outils professionnels au sens de l'article 1400, 6⁽⁴²⁾. Certaines entreprises ou commerces, mais pas tous⁽⁴³⁾, sont qualifiés en tant qu'universalité de fait comprenant tous les biens corporels et incorporels réunis par l'exploitant pour exercer son activité⁽⁴⁴⁾.

La qualification de l'universalité, propre ou commune selon la date et le mode d'acquisition (art. 1399, al. 1^{er})⁽⁴⁵⁾, se diffuse sur toutes ses composantes. Les outils professionnels au sens strict et la clientèle commerciale⁽⁴⁶⁾, éléments-clés de toute entreprise, seront le cas échéant soustraits à la qualification propre qui leur est conférée respectivement par l'article 1400, 6, du Code civil⁽⁴⁷⁾ et par des vellétés persistantes de qualifier – à tort – certaines clientèles (libérales) de biens propres (*supra*, n° 83). Même commune, une telle universalité est gérée privativement (art. 1417).

La théorie de l'*accessoire* est mise à profit par certains auteurs, qui lui donnent un sens économique, pour étendre la qualification de l'entreprise à certains biens qui, dans la théorie commercialiste classique, ne dépendent pas d'un fonds commercial (ex. : créances, avoirs

juridique de l'entreprise individuelle », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 81. *Adde* : F. BOUSSIER, « Entreprise et mariage », *J.C.P.*, édition notariale, 1990, I, p. 371, n°s 32 et s. ; B. MERCADAL, « La notion d'entreprise », in *Mélanges offerts à Jean Deruppé*, Paris, Joly/Litec, 1991, pp. 9 et s.

(41) Sur cette notion, comprise *a contrario* de l'article 1400, 6 : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 145-146, n° 127.

(42) F. BOUCKAERT, *De handelszaak*, in *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1989, p. 125, n° 277.

(43) Sur la controverse relative à l'unicité de qualification de l'exploitation agricole, en faveur de la qualification comme universalité de fait : E. BEGUIN, « Entreprise agricole », in « Les biens » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. II, l. XIV, Bruxelles, Larcier, 2000, n°s 144 et s., et « Unicité ou pluralité du régime juridique de l'entreprise individuelle », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, pp. 68 et s. ; L. RAUCENT, « L'entreprise agricole familiale et les régimes matrimoniaux », *Rev. agr.*, 1985, p. 2.

(44) F. BOUCKAERT, *De handelszaak*, in *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1989, pp. 2 et s., n°s 4 et s. *Adde* : A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, I, *Le fonds de commerce*, Paris, Defrénois, 1984. Pour une remise en question (nuancée) de cette notion et de son utilité juridique : J. DERUPPÉ, « L'avenir du fonds de commerce et de la propriété commerciale », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 577.

(45) Sur la date d'acquisition d'un fonds de commerce : R. DE VALKENEER, « Le statut du fonds de commerce présent ou futur en régime légal », *Rev. not. belge*, 1980, p. 332 ; S. NUDELHOLC, note sous Liège, 27 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 157.

(46) Bruxelles, 6 septembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 243, *Div. Act.*, 1996, p. 140 ; comp. : Comm. Charleroi, 11 septembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 82.

(47) F. BOUCKAERT, *Handelszaak*, in *A.P.R.*, p. 126, n° 278 ; Ph. DE PAGE, « Le sort des outils et instruments nécessaires à l'exercice de la profession », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 97, n° 4 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 846, n° 39.

bancaires, etc.)⁽⁴⁸⁾. On précisera que, dans l'intérêt des créanciers, les dettes reçoivent toujours une qualification autonome (impérative), selon les critères des articles 1406 et 1407 du Code civil⁽⁴⁹⁾.

Enfin, la *plus-value* prise par un bien professionnel n'est ni un accessoire ni un revenu, mais s'y incorpore et suit son statut (*supra*, n° 74). Tant que le bien professionnel est commun, l'équité est préservée ; s'il est propre, une tension naît avec la qualification commune des revenus professionnels⁽⁵⁰⁾. Une première manière d'aplanir cette tension est de compenser l'accroissement de valeur d'un bien propre par l'inscription d'une récompense au profit du patrimoine commun. Mais l'appauvrissement du patrimoine commun fait souvent défaut, sauf en cas de réservation ou réinvestissement déraisonnable des bénéfices de l'entreprise propre ayant causé sa plus-value, et imputable⁽⁵¹⁾ à l'époux propriétaire⁽⁵²⁾, ou en cas de travail professionnel non rémunéré au profit du propriétaire⁽⁵³⁾. Une deuxième approche distingue le bien initial et ses « branches d'activités nouvelles »⁽⁵⁴⁾, qui forment des acquêts si elles sont économiquement distinctes du fonds initial⁽⁵⁵⁾. Une troisième solution se dégage de la jurisprudence relative à l'évaluation des parts et actions de société. Elle recommande de considérer les biens professionnels dans leur *état* au jour de

(48) F. BOUCKAERT, *Handelszaak*, in *A.P.R.*, p. 123, n° 272 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 87, n° 85 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 100, n° 87.

(49) Bruxelles, 10 juin 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1989, p. 61, obs.

(50) Pour une illustration : Civ. Courtraï, 12 septembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 682, *T. Not.*, 1992, p. 236, obs. F. BOUCKAERT.

(51) Rappr. : Anvers, 9 décembre 1987 (motifs), *T. Not.*, 1988, p. 261 ; en droit des aliments : Cass., 30 septembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 32, note A.-Ch. VAN GYSEL, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1700, *Pas.*, 2011, p. 2117, concl. GENICOT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 148, *R.W.*, 2012-13 (somm.), p. 819, *R.G.D.C.*, 2012, p. 208, note V. MAKOW. Sur le défaut, en droit belge, de prise en considération de la contribution *indirecte* à la plus-value par le travail au foyer accompli par le conjoint du propriétaire de l'actif professionnel : L. RAUCENT, « Problèmes posés par le conjoint aidant », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 159, n° 21. En droit français : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 245, n° 281.

(52) La récompense est, le cas échéant, réévaluée : F. BOUCKAERT, H. CASMAN et G. TRAEST, « Het nieuw huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976 », *T.P.R.*, 1976, p. 941, n° 143.

(53) Comp. Cass., 5 septembre 2013, et Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 132, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 462, commentés *infra*, n° 234.

(54) Voy. à ce sujet : Chr. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », in *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum F. Bouckaert* (A. VERBEKE, J. VERSTRAETE et L. WEYTS éd.), Louvain, Peeters, 2000, p. 355, n° 10 ; H. MICHEL, « L'adjonction de branches nouvelles à un fonds de commerce propre en régime communautaire », *Rec. gén. enr. not.*, 1981, n° 22561, pp. 41 et s. ; N. TORFS, « Quelques questions spécifiques concernant le droit matrimonial et le fonds de commerce », in *De handelszaak – Le fonds de commerce* (H. COUSY, B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY éd.), Bruges, Die Keure, 2001, p. 376, n° 616 ; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, *op. cit.*, p. 103, n° 107.

(55) Pour une application : Gand, 10 décembre 1998, *T. Not.*, 2000, p. 297 (commerce acquis avant le mariage, qui a évolué de commerce au détail de volaille en commerce de préparations de volaille, gibier, poisson et charcuteries). Sur cet arrêt : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 846, n° 39 ; rappr. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 86, n° 75.

la naissance de l'indivision post-communautaire (*supra*, n° 102). S'agissant des plus-values de biens professionnels propres réalisées entre le mariage et sa dissolution, ce raisonnement permet de considérer le bien dans un état vierge d'accroissements ou de dévalorisations imputables au gestionnaire.

121. Clientèles. Une clientèle n'est pas un « outil servant à l'exercice de la profession »⁽⁵⁶⁾. Elle suit la qualification de l'entreprise qu'elle vivifie. Son statut pose encore problème quand le type de profession tend à élire la clientèle en bien professionnel unique ou principal, ou à la rattacher au titulaire de la profession au point de douter de son affectation commune⁽⁵⁷⁾. Il ne faut pas exagérer ce problème. Toute clientèle est liée au professionnel et rien ne justifie de différencier l'intérêt économique du patrimoine commun selon le type de profession. Les clientèles de professions libérales et les clientèles commerciales sont communes si elles sont constituées pendant le mariage, soit en nature comme tout autre bien commun⁽⁵⁸⁾, soit en valeur par application de la distinction titre-finance⁽⁵⁹⁾ lorsque des règles particulières justifient que le conjoint du professionnel ne puisse en disposer à l'égal de son mari (ex. : restriction de cessibilité des clientèles notariales)⁽⁶⁰⁾. Et cette distinction n'est même

(56) Liège, 22 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 628 (somm.) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 87, n° 75.

(57) Par exemple : Bruxelles, 20 décembre 2007, *NjW*, 2008, p. 451, note G. VERSCHULDEN, également commenté par S. LOUIS, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 235, n° 24 (à propos des clientèles de deux ex-époux communs en biens, respectivement chirurgien esthétique et orthodontiste, la cour estime que la clientèle du premier est à ce point liée à sa personne, son nom, son savoir-faire et son expérience qu'il ne peut être question de lui reconnaître une valeur patrimoniale).

(58) Bruxelles, 6 septembre 1995, précité ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 88, n° 75 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 79, n° 75 ; P. VAN OMMESLAEGHE, obs. sous Cass. fr. (1^{re} civ.), 29 avril 1954, *J.T.*, 1955, p. 7. Comp. : P. DELNOY, « Le régime légal : la composition active des "patrimoines" », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, pp. 53-54.

(59) En ce sens : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 847 ; D. PIGNOLET, « Het statuut en de waardering van de cliënteel in gemeenschapsstelsels », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 182 et s. ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 87, n° 75.

(60) Civ. Liège, 25 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 460, commenté par M. DEMARET, « La clientèle de professions libérales. Qualification », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 155, n° 44 ; *contra* : Bruxelles, 20 décembre 2007, précité ; Gand, 25 mars 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 712, note F. DE BOCK, commenté par M. DEMARET, « La contribution aux charges du mariage », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 154, n° 43. Voy. aussi : Civ. Liège, 28 avril 1986, *J.T.*, 1991, p. 259, *Rev. not. belge*, 1989, p. 134 ; Liège, 27 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 150, note S. NUDELHOLC, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 320, obs. ; Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 98. À propos de la cession d'une étude notariale « commune » : T.G.I. Paris, 19 novembre 1987, *Rép. Defrénois*, 1988, art. 34289, n° 70, obs. G. CHAMPENOIS ; comp. à propos de la cession partielle d'un cabinet de chirurgien-dentiste : Cass. fr. (1^{re} civ.), 15 mai 1974, *J.C.P.*, 1975, II, 17910, note A. PONSARD. Pour une étude approfondie : Ph. DE PAGE, « La clientèle des professions libérales », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 39.

pas nécessaire : l'exclusivité de gestion de la clientèle est garantie au titulaire de la profession par l'article 1417 du Code civil.

Peut-on soutenir qu'une clientèle est toujours commune dans la mesure où elle ne serait, au jour de la liquidation, pas entièrement composée des mêmes clients qu'au jour du mariage, autrement dit parce qu'elle serait un acquêt à concurrence de la valeur des clients amenés durant le mariage ? Nous ne le pensons pas, sauf à s'engager dans une qualification différenciée de la valeur apportée par chaque client à l'entreprise. Dans l'état actuel des réflexions, seules les clientèles liées à des branches nouvelles d'activité, telles que définies ci-dessus (*supra*, n° 74), sont communes en valeur si la clientèle et l'entreprise initiales sont propres.

Lors du partage, comme pour les parts et actions nominatives (art. 1401, 5), la clientèle est laissée au titulaire de la profession, qui rétribue le patrimoine commun de sa valeur estimée au jour du partage⁽⁶¹⁾, selon son état au jour de la dissolution⁽⁶²⁾. Ainsi la plus- ou moins-value de la clientèle après la demande en divorce fait profit ou perte pour le seul professionnel.

Des incertitudes subsistent quant aux méthodes d'évaluation d'une clientèle. Dans une contribution remarquable, Ph. De Page compare différents procédés d'estimation des clientèles⁽⁶³⁾. L'empirisme des évaluations rencontrées en jurisprudence contraste avec la rigueur de son analyse, en même temps qu'il révèle la difficulté pratique d'une évaluation multicritère, ni totalement économique ni seulement comptable. Cet auteur a également soutenu, non sans raisons, qu'en cas de divorce *et* de continuité d'exercice de la profession, vu que la clientèle commune n'est pas cédée, il ne faut pas l'évaluer⁽⁶⁴⁾. Les pensions de retraite ne sont pas non plus partagées.

122. Propriété de l'argent. Confusion de fonds. En régime de communauté, la preuve de la propriété personnelle de sommes d'argent soulève des questions non entièrement résolues qui ont une incidence sur les conditions du emploi et des droits à récompense⁽⁶⁵⁾. Sous forme fiduciaire ou scriptu-

(61) Civ. Liège, 25 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 460.

(62) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, p. 87, n° 75.

(63) Ph. DE PAGE, « La clientèle des professions libérales », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp. 49 et s.

(64) Rappr. en ce sens, à propos de la clientèle d'un orthodontiste, motifs pris de l'absence de vente, cession, apport ou cessation d'activité : Bruxelles, 20 décembre 2007, précité. Pour une critique : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 23, n° 26 ; S. LOUIS, « La clientèle de professions libérales. Évaluation. Qualification », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 235, n° 24.

(65) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La propriété de l'argent liquide dans les régimes matrimoniaux en communauté », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 401.

rale, l'argent est fongible. S'il est propre, il peut se confondre avec de l'argent commun. En ce cas, la qualification commune résiduaire (art. 1405, 4) s'applique à la masse des fonds confondus. La question à résoudre est donc de savoir si cette qualification commune peut encore être contredite pour une partie des sommes confondues, à savoir les fonds initialement propres, et si la preuve de la nature propre des fonds peut être rapportée, suivant le prescrit de l'article 1399, al. 2 ou 3, du Code civil, au moyen de documents bancaires (*infra*, n° 136). La difficulté est qu'une telle preuve requiert l'identification préalable du bien à qualifier⁽⁶⁶⁾, ce que la fongibilité de l'argent compromet en cas de confusion⁽⁶⁷⁾.

À notre avis, la confusion des fonds qui empêche en théorie toute identification de l'argent propre se produit *dès son versement* sur un compte contenant des fonds communs. Mais cette confusion ne doit pas exclure par elle-même l'identification comptable ni la preuve de la qualification propre de tout ou partie de cette somme. La condition pour qu'une partie de la masse d'argent commun soit identifiée comme propre et, dans la foulée, qualifiée telle⁽⁶⁸⁾, est que la confusion avec les fonds propres ne soit pas *irréversible*. Tel serait le cas, selon nous, quand les mouvements du compte postérieurs à la confusion (retrait, dépôt) interdisent, rationnellement, de considérer que les fonds propres sont encore présents sur ce compte, ou imposent de considérer qu'il n'y a plus que de l'argent commun sur le compte.

Cela signifie qu'en pratique, l'individualisation de fonds préten- dus propres, préalable à la preuve de leur qualification, n'est pas acquise par la production de la seule preuve bancaire du dépôt sur le compte contenant des fonds communs. Au contraire, un tel document fournit le premier indice de leur confusion avec l'argent commun⁽⁶⁹⁾. L'individualisation doit être prouvée par toutes voies de droit entre époux, sous l'appréciation éventuelle du juge en cas de contestation. Le relevé des mouvements du compte après l'accueil des fonds propres est souvent décisif : des paiements de dépenses (présumées) communes ou des

(66) H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 109, nos 123-124 ; P. JAUBERT, « Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, pp. 94-95, texte et note 5. Application à une demande en *distraction de saisie mobilière* pratiquée sur des billets de banque : Civ. Anvers (sais.), 23 janvier 1990, *R. W.*, 1989-1990, p. 1268.

(67) Cass., 9 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 192 ; Cass. fr. (req.), 25 novembre 1929, *D.H.*, 1930, p. 3, *Pas.*, 1930, p. 132, *Rev. trim. dr. civ.*, 1930, p. 146 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *Les biens*, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 908-909, n° 1039.

(68) Y.-H. LELEU, « La preuve de la propriété des biens propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 714 et s., n° 767. Le processus de qualification est décomposé dans ses deux éléments constitutifs : le bien est désigné par la preuve de son existence ; sa nature propre est établie par la preuve d'un critère de qualification propre (ex. avoir été acquis par donation).

(69) L'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2011, examiné ci-après au texte et analysé *infra*, n° 236, consacre implicitement cette thèse.

retraits globalement supérieurs au montant des fonds propres excluent l'identification, même si le solde actuel du compte est supérieur au montant des fonds propres ; de telles dépenses ou des retraits inférieurs à ce montant laissent théoriquement subsister des fonds propres à due concurrence⁽⁷⁰⁾. La seule production d'intérêts communs par un compte propre n'empêche pas l'identification des fonds propres si le compte n'a subi aucune autre confusion avec des fonds propres qui serait irréversible au sens qui précède⁽⁷¹⁾.

Une trop grande rigueur dans l'application de ces principes produit des résultats inévitables ou peu conformes à un des objectifs de la réforme de 1976, la protection de l'intégrité des patrimoines propres⁽⁷²⁾. Telle n'est pas non plus l'orientation de la jurisprudence française, qui autorise le emploi de fonds matériellement différents des fonds initialement propres (*supra*, n° 108). Cela étant, une confusion irréversible ne préjudicie pas économiquement le propriétaire des fonds propres si les deux époux sont solvables : la jurisprudence accorde une récompense au patrimoine propre de l'époux appauvri en raison de la seule « entrée » de ces fonds en communauté, même sans profit tangible pour le patrimoine commun (art. 1434 ; *infra*, n° 211)⁽⁷³⁾.

Ajoutons que la Cour de cassation, dans son arrêt du 21 janvier 2011, s'accommode de la thèse restrictive quant à l'individualisation de fonds confondus. D'une part elle affirme que « les fonds propres versés sur un compte commun entrent, sauf preuve contraire, dans le patrimoine commun », d'autre part elle valide une récompense pour « entrée » en communauté⁽⁷⁴⁾. Au sens de cet arrêt, la preuve contraire à l'entrée en communauté est ou bien que les fonds sont encore individualisables et qualifiables en bien propre, ou bien que les fonds ont été dépensés dans l'intérêt exclusif de leur ancien propriétaire et ont seulement « transité » par la communauté.

(70) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 108, n° 89, mais dont le propos à cet endroit est implicitement nuancé ailleurs (pp. 187-188, n° 157, et pp. 194-195, n° 164).

(71) En ce sens : Anvers, 29 avril 2009, *N.F.M.*, 2010, p. 152, note J. VERSTRAETE.

(72) G. BAETEMAN, « Problemen rond de rekeningen van echtgenoten », in *Liber amicorum R. Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, p. 7 ; rappr. : S. MOSSELMANS, « Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponeed op een bankrekening », *N.F.M.*, 1997, p. 270, n° 50.

(73) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La propriété de l'argent liquide dans les régimes matrimoniaux en communauté », *op. cit.*, p. 401, et « La preuve de la propriété des biens propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 142-145, n° 767 ; comp : G. BAETEMAN, « Problemen rond de rekeningen van echtgenoten », in *Liber amicorum R. Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, p. 22, n° 21 ; Ph. DE PAGE, « Les comptes ouverts au nom des deux époux », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 213, n° 5 ; S. MOSSELMANS, « Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponeed op een bankrekening », *N.F.M.*, 1997, p. 149.

(74) Cass., 21 janvier 2011, analysé *infra*, n° 236.

CHAPITRE 3



LES RÈGLES DE PREUVE

§ I. Généralités

123. Domaine. Objet de la preuve. Les règles de preuve contenues dans les deux derniers alinéas de l'article 1399 concernent seulement les biens propres en raison de leur origine ⁽¹⁾. Leur importance est accrue depuis la réforme de 1976 parce que celle-ci a renforcé l'indépendance des patrimoines, notamment mobiliers.

Quel est l'objet de la preuve ? Pas la qualification du bien, car elle est légale, mais la vérification, en fait, du critère de qualification. La preuve porte sur les faits ou actes qui, selon les règles du régime légal, sont des critères de qualification propre (ex. : chaîne d'acquisition en remploi mobilier). Il en va de même pour la qualification commune résiduaire : si l'article 1405, 4, du Code civil dispense de preuve celui qui allègue le caractère commun d'un bien, ce n'est pas parce qu'il invoque une *présomption* réfragable, mais parce que personne ne lui oppose une *qualification* propre.

Il convient de préciser, sans s'y attarder maintenant, que les *créances* entre époux (art. 1450) se prouvent suivant le droit commun de la preuve, comme en séparation de biens (*infra*, n° 362), et non par toutes voies de droit entre époux. Puisqu'une créance est un bien, à la différence des récompenses qui intéressent le patrimoine commun, elle est forcément propre à son titulaire.

Le droit à *récompense* est établi « par toutes voies de droit » (art. 1436) ⁽²⁾, plus souplement qu'en droit commun. La preuve porte

(1) L'article 1399, alinéa 2, du Code civil n'impose donc pas d'établir suivant ces modes de preuve, la propriété des biens qui ont un « caractère personnel » (Comm. Bruxelles, 2 avril 1979, *J.C.B.*, 1979, p. 607, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 409 (motif) – œuvre d'art représentant un des époux). M. Renchon a développé cette thèse qui limite le domaine d'application des derniers alinéas de l'article 1399 aux seuls biens propres visés par le premier alinéa de l'article 1399 (J.-L. RENCHON, « La preuve dans les relations patrimoniales entre époux », in *La preuve*, Colloque organisé les 12 et 13 mars 1987, U.C.L., Faculté de droit, p. 7). Pour ce qui concerne les biens propres « par relation », c'est-à-dire les acquêts que l'article 1400 déclare propres moyennant récompense en raison de leur rapport avec un autre bien propre ou avec un époux, M. Renchon distingue la preuve du caractère propre du bien « principal », régie par l'article 1399 quand il s'agit d'un bien propre « par origine », et celle de la relation, un *fait* à établir par toutes voies de droit, y compris les témoignages et présomptions, et ce *tant dans les rapports entre époux qu'envers les tiers* (*ibid.*, p. 13). La qualification d'autres biens propres par relation, tels les outils professionnels, est également une question de fait, et porte sur la nature et l'utilité de l'outil.

(2) Pour plus de détails : Ph. DE PAGE, « Récompenses (preuve, évaluation, etc.) », in *La pratique du partage judiciaire* (A. DELIÈGE et M. FURNEMONT éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, p. 105.

d'abord sur le fait générateur de récompense, ensuite sur son montant (art. 1435). Dans ce contexte, la preuve de la qualification des biens ayant enrichi ou appauvri un patrimoine est administrée conformément aux règles de l'article 1399, ce qui répartit différemment l'*onus probandi* selon le type de récompense réclamée (*infra*, nos 233 et 236) ⁽³⁾.

L'article 1399 distingue selon que la preuve de la propriété personnelle est rapportée entre époux ou à l'égard des tiers, car leurs intérêts divergent. Les tiers, principalement les créanciers, ont intérêt à ce que les biens n'échappent pas trop aisément à leur gage par collusion des époux. Les époux en liquidation ont intérêt à pouvoir établir facilement la consistance de leurs patrimoines propres. Pour satisfaire les premiers et les seconds, les exigences de preuve à l'égard des tiers sont renforcées par rapport au droit commun (art. 1399, al. 2) et assouplies entre époux (art. 1399, al. 3) ⁽⁴⁾.

124. Notion de « tiers ». Le régime libéral de preuve entre époux s'applique à leurs héritiers en cas de dissolution du régime par décès, lorsqu'ils veulent établir la propriété personnelle de leur auteur. Par contre, si le conjoint survivant défend sa propriété personnelle *contre un héritier* du conjoint décédé, les modes de preuve à l'égard des tiers sont requis, parce que l'héritier fait valoir un droit propre ⁽⁵⁾.

L'*administration fiscale* n'est pas un tiers pour l'établissement de la base de calcul des droits de succession.

125. Preuve par les tiers. Relativité des dérogations conventionnelles. Il reste à préciser le régime de la preuve *par les tiers contre le(s) époux* qui se retranchent derrière la qualification commune résiduaire. Le droit commun de la preuve s'applique, car les tiers ne peuvent pas toujours se procurer les documents requis, souvent en possession des époux. Plus fondamentalement, en vertu du droit commun, lorsqu'une preuve écrite est imposée aux parties, elle ne l'est pas nécessairement aux tiers ⁽⁶⁾.

(3) Contrairement à ce qui est affirmé dans les travaux préparatoires (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 72), la règle de l'article 1436 du Code civil ne constitue donc pas une extension de la liberté de preuve entre époux, mais seulement la conséquence de ce que le fait générateur de récompense est un fait. Voy. également : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 82, n° 121.

(4) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La preuve de la propriété des biens propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, nos 741 et s.

(5) En ce sens : C. RÉMON, « Le droit de la preuve en régime de séparation de biens », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 221 ; Y.-H. LELEU, « La preuve de la propriété des biens propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 750.

(6) J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 558, n° 595 ; D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 164.

Voilà aussi pourquoi la sévérité relative des règles de preuve à l'égard des tiers leur est garantie. Les dérogations conventionnelles aux dispositions de l'article 1399, al. 2⁽⁷⁾, sont valables *inter partes*⁽⁸⁾, inopposables aux tiers⁽⁹⁾, qui peuvent néanmoins les invoquer à leur profit⁽¹⁰⁾.

§ 2. Modes de preuve entre époux

126. Écrit. L'écrit est la reine des preuves, mais n'a pas la prééminence que lui reconnaît le droit commun. Les écrits probants émanent soit d'un époux, pour lui être opposés par l'autre, soit d'un tiers ayant contracté avec un époux. La preuve écrite préconstituée par les époux (ex. : inventaire, état descriptif des patrimoines, etc.) n'est décisive qu'*inter partes*, notamment lors de la liquidation.

Un écrit non signé ne bénéficie pas de la force probante attachée à l'acte sous seing privé⁽¹¹⁾, mais peut valoir comme présomption, ce qui suffit parfois dans les rapports entre époux (voy. ci-dessous).

127. Présomptions. La preuve entre époux par présomptions est très utile et fréquente en pratique. En l'absence d'écrit et de témoignage, des indices factuels peuvent révéler, par exemple, l'antériorité au mariage de l'acquisition d'un bien mobilier ou sa provenance d'un don familial.

Conformément au droit commun, le juge n'est pas lié par des présomptions de fait. Il fonde sa conviction sur un faisceau de présomptions convergentes, dont il apprécie la force probante (art. 1353).

128. Témoignages. Le témoignage de membres de la famille ou de proches peut s'avérer utile en vue de prouver, par exemple, la consistance de biens recueillis par donation ou succession ou, plus générale-

(7) Bruxelles, 16 décembre 1997, *Pas.*, 2001, II, p. 19 (clause autorisant les époux à prouver leur propriété personnelle par toutes voies de droit « même vis-à-vis des tiers »).

(8) J. GERLO, « Huwelijkscontract. Algemene beginselen », in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 11, n° 14, note 4 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/2, Bruxelles, Larcier, 1999, n°s 458-462 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 155, n° 265 ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1583.

(9) Civ. Anvers (sais), 29 janvier 1990, *T. Not.*, 1993, 325, note A. VERBEKE.

(10) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften, op. cit.*, p. 82, n° 122 ; J.-L. RENCHON, « La preuve dans les relations patrimoniales entre époux », in *La preuve*, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1987, p. 33 ; *adde* : Ph. DE PAGE, « Le régime matrimonial, son opposabilité et la fraude aux droits des tiers », in *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, Bruxelles, Némésis, 1985, p. 135 ; Y.-H. LELEU, « La preuve de la propriété des biens propres », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 744.

(11) D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 120.

150 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

ment, la provenance familiale d'un bien. Bien qu'aucune interdiction de témoigner ne frappe les ascendants ou les collatéraux d'un époux, le juge accueillera leurs déclarations en tenant compte du contexte de l'administration de la preuve. Les témoignages des descendants des époux doivent être écartés des débats (art. 931, al. 2, C. jud.).

129. Commune renommée. La commune renommée est un écho de rumeur, présenté comme le reflet d'une opinion répandue dans un milieu donné, par opposition à la connaissance d'une personne déterminée⁽¹²⁾. Sur le plan procédural, la commune renommée se distingue du témoignage dans la mesure où le « témoin » dépose sur des faits qu'il connaît par oui-dire. Elle doit être reçue avec circonspection et dans une procédure d'enquêtes (art. 915 C. jud.)⁽¹³⁾.

130. Règles de preuve contractuelles. Les époux peuvent modaliser la preuve de la propriété des biens *inter partes* dans leur contrat de mariage (*infra*, n° 294). On rencontre ainsi des présomptions conventionnelles, par exemple celle que les avoirs présents dans un coffre au nom d'un des époux sont réputés lui appartenir, ou celle que le mobilier garnissant un immeuble propre est réputé propre⁽¹⁴⁾. Ils peuvent les stipuler irréfragables, et véhiculer ainsi des avantages matrimoniaux *para legem* lorsque les biens transférés sont des acquêts (*infra*, n° 342).

§ 3. Modes de preuve à l'égard des tiers

131. Inventaire. Au sens large du terme, l'inventaire est l'acte qui contient la description des éléments actifs et passifs d'une masse de biens. Pour être un mode de preuve admissible de la propriété personnelle des époux envers les tiers, l'inventaire doit avoir été dressé dans les formes prévues par le Code judiciaire (art. 1175 C. jud.)⁽¹⁵⁾. L'inventaire est un acte authentique⁽¹⁶⁾, mais la plupart de ses mentions ne sont pas couvertes par la force probante authentique. L'essentiel de l'inventaire, à savoir les déclarations des parties quant à l'existence et la propriété des biens, vaut jusqu'à preuve du contraire, le notaire ne pouvant attester

(12) G. CORNU (éd.), *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, v° « Commune renommée ». Pour plus de détails, D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 224 et les références citées

(13) D. MOUGENOT, « La preuve », *op. cit.* ; J.-L. RENCHON, « La preuve dans les relations patrimoniales entre époux », in *La preuve*, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1987, p. 9.

(14) Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, *op. cit.*, p. 82, n° 122.

(15) Pour une exception à cette règle : l'article 1428, relatif à l'inventaire après dissolution du régime matrimonial.

(16) Un relevé de biens *sous seing privé* dressé par les futurs époux ou un *état descriptif* de leurs patrimoines inclus dans le contrat de mariage ne rencontre pas cette définition (*infra*, n° 134).

leur sincérité⁽¹⁷⁾. L'inventaire lie le juge tant que cette preuve contraire n'est pas administrée (art. 1320 et 1322)⁽¹⁸⁾.

132. Possession réunissant les conditions de l'article 2229 du Code civil.

L'article 1399, al. 2, n'évoque pas la preuve *par* la possession d'un époux, mais celle, au moyen des autres modes qu'il énumère, *à l'encontre* d'une possession réunissant les conditions de l'article 2229. La lecture étroite de cette disposition pourrait donc faire douter de l'admission de la possession comme mode de preuve par les époux contre les tiers, mais cela ne correspond ni à l'esprit du régime légal⁽¹⁹⁾ ni au droit commun de la preuve de la propriété mobilière⁽²⁰⁾.

Pour produire ces effets probatoires, la possession doit réunir les qualités prescrites par l'article 2229 du Code civil, c'est-à-dire être continue, ininterrompue, paisible, publique, non équivoque, et s'exercer à titre de propriétaire⁽²¹⁾. C'est exceptionnel entre époux, même si le seul fait de leur cohabitation ne rend pas la possession équivoque⁽²²⁾. Une possession qui réunit ces qualités engendre une « présomption de propriété » analogue à celle produite par l'article 2279, et susceptible

(17) Voy. M. RENARD-DECLAIRFAYT, « Force probante et force exécutoire des actes notariés », in « Le droit notarial » (A. GENIN et M. RENARD-DECLAIRFAYT éd.), *Rép. not.*, t. XI, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1983, n° 77 ; Cass., 29 décembre 1973, *Rev. not. belge*, 1973, p. 627, avis M.P.

(18) M. RENARD-DECLAIRFAYT, « Force probante et force exécutoire des actes notariés », in « Le droit notarial » (A. GENIN et M. RENARD-DECLAIRFAYT éd.), *Rép. not.*, t. XI, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1983, n° 80, p. 80 et les nombreuses les références citées.

(19) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 30.

(20) Comp. J.-L. RENCHON, « La preuve dans les relations patrimoniales entre époux », in *La preuve*, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1987, p. 11, qui développe une argumentation tendant à exclure ce mode de preuve pour les biens mobiliers.

(21) P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*. t. 1. *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 114-123, nos 16-21.

(22) Gand, 27 mai 2004, R.G.D.C., 2006, p. 372, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.) ; Civ. Anvers (sais.), 29 janvier 1990, *T. Not.*, 1993, p. 235, note A. VERBEKE ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*. t. 1. *Biens et propriété*, *op. cit.*, pp. 120-123, n° 21 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 183 ; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994) », *T.P.R.*, 1995, p. 724, n° 192 ; Cl. RENARD, « L'article 2279 en question », note sous Cass., 20 décembre 1974 et 3 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 282. La notion d'*équivoque* est difficile à cerner, mais la doctrine dominante la considère comme un vice de la possession à part entière, à savoir le fait de posséder à divers titres ou en des qualités susceptibles de diverses interprétations et non comme la caractéristique d'une possession affectée d'un autre vice, par exemple la clandestinité (Cl. RENARD et J. HANSENNE, « Possession », in « Les biens » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. II, l. XII, Bruxelles, Larcier, 2010, nos 35 et s. ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis, op. cit.*, pp. 178 et s.). Il appartient au tiers défendeur de prouver, en fait, l'existence de ce vice, sauf si le juge peut le déduire avec certitude de l'ensemble des circonstances de la cause : Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 609, R.W., 1991-1992, p. 1466 ; Cass., 4 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 415, obs., R.W., 1986-1987, p. 2147 ; Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1079, R.W., 1984-1985, p. 1646 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis, op. cit.*, p. 180 ; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994) », *T.P.R.*, 1995, pp. 722-724, nos 188bis-190 – ces auteurs critiquent le laxisme de certaines juridictions du fond.

d'être renversée par les tiers⁽²³⁾. Le juge contrôle à la fois les qualités de la possession et, si elle admissible, la preuve contraire.

133. Titres ayant date certaine. Dans la catégorie des « titres ayant date certaine », l'article 1399, al. 2, du Code civil comprend tous les actes permettant d'individualiser le bien, et dont la date, certaine au sens de l'article 1328 du Code civil, prouve leur antériorité au mariage. La preuve de la propriété des immeubles est généralement fournie par l'acte authentique d'acquisition⁽²⁴⁾, qui fait preuve jusqu'à inscription de faux de la constatation notariale de la date et de la titularité de la propriété (ex. : part indivise pour l'application de l'article 1400, 4)⁽²⁵⁾.

134. (suite) Liste de biens propres dans le contrat de mariage. Controverse. En principe, conformément au droit commun⁽²⁶⁾, le juge apprécie la force probante des preuves avancées par les époux, tant dans leurs rapports que vis-à-vis des tiers⁽²⁷⁾.

La force probante des *listes de biens propres* incluses dans le contrat de mariage, plus fréquentes en séparation de biens qu'en communauté, a été controversée⁽²⁸⁾. Une tendance très majoritaire se dégage pour considérer qu'une telle liste n'est pas un inventaire, tout au plus un titre à date certaine, et qu'elle ne prouve *pas* la propriété jusqu'à preuve du contraire, parce qu'elle contient des déclarations unilatérales⁽²⁹⁾. Elle

(23) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 30.

(24) D'autres actes authentiques constatent la propriété, tels un acte de liquidation-partage, un acte de délivrance de legs, une inscription hypothécaire, un état estimatif préalable à une donation mobilière (art. 948), une convention authentique de prêt à usage, ou un jugement recognitif de propriété. Une ordonnance de référé (art. 1280 C. jud.) ordonnant le partage provisoire du mobilier ne saurait constituer une telle preuve, car le président du tribunal ne peut se prononcer au fond (C. RÉMON, « Le droit de la preuve en régime de séparation de biens », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 222).

(25) Sur l'antériorité du compromis d'achat, mais non de l'acte, par rapport au mariage : *supra*, n° 68.

(26) Voy. not. : D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n°s 14-1 et s. ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 33, n° 55.

(27) Rapport BAERT, p. 12 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.2.-8.

(28) Pour une synthèse : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 828, n° 31 et les références citées, et plus récemment : Y.-H. LELEU, « Liste de biens propres dans le contrat de mariage. Factures. Force probante limitée à l'égard des tiers », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 356, n° 108 et les références citées.

(29) Voy. not. : Gand, 7 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 394, note M. MASSCHELEIN ; Mons, 26 septembre 2006, *Rev. not. belge*, 2007, p. 162 ; Liège, 23 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 618, *Rev. not. belge*, 2007, p. 169, obs. G. de L. ; Gand, 9 février 2006, *Rev. not. belge*, 2007, p. 158 ; Liège, 13 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 817 ; Gand, 25 février 2003, *T. Not.*, 2003, p. 628 ; Bruxelles, 5 juin 2003, *Rev. not. belge*, 2007, p. 164 ; Anvers, 17 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 164, note RDC ; Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 519 ; Civ. Bruxelles, 10 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1071 (abrégé) ; Civ. Liège, 26 juin 1995 (motif), *Act. dr.*, 1996, p. 212 ; Civ. Anvers, (sais.), 29 janvier 1990, *T. Not.*, 1993, p. 235 ; Civ. Anvers (sais.), 13 décembre 1982, *Bull. bel.*, 1985,

ne prive pas le juge de son pouvoir d'appréciation, ne défère pas automatiquement la preuve contraire aux tiers, et ne leur est pas opposable⁽³⁰⁾. Pour nous, une liste d'avoirs personnels rédigée sans fraude et à date certaine satisfaisait aux conditions d'admissibilité de la preuve à l'égard des tiers et reporte sur eux la charge de la preuve contraire⁽³¹⁾. Dans la pratique, les parties doivent collaborer à la charge de la preuve.

135. (suite) Documents émanant d'un service public. Une première catégorie de documents émanant d'un service public regroupe, par exemple, ceux d'immatriculation d'un bien (meuble) soumis à enregistrement obligatoire⁽³²⁾ (ex. : carte de mise en circulation d'un véhicule datée d'avant le mariage⁽³³⁾, permis de port d'arme⁽³⁴⁾). On peut prouver la propriété d'un immeuble par une attestation de propriété délivrée par le receveur de l'enregistrement (art. 236, C. enr.). Ces documents sont aussi des « documents ou bordereaux imposés par la loi » (voir ci-dessous).

p. 1588. Rappr. Anvers, 28 avril 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 344 (somm.), R.W., 1993-1994, p. 1362, note (approbative) E. DIRIX, *T. Not.*, 1993, p. 289, note (critique) A. VERBEKE. Voy. not. : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 157-158, n° 267 ; K. BROECKX, « De beoordeling van eigendomsbewijzen bij revindicatie », note sous Anvers, 23 février 1994, *N.F.M.*, 1995, p. 130, n° 12 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 91, n° 77 ; G. DE LEVAL, « La saisie mobilière », *Act. dr.*, 2001, p. 33, n° 6 ; Ph. VAN DEN EYNDE, « Preuves des créances et de la propriété entre époux séparés de biens », in *Les contrats de mariage* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 62.

(30) Nous avons soutenu le contraire, avec d'autres auteurs et une jurisprudence minoritaire. Voy. en ce sens : Liège, 10 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 221(somm.) ; Bruxelles, 16 décembre 1997, *Pas.*, 1997, II, p. 19 ; Anvers, 10 janvier 1994, R.W., 1994-1995, p. 571, note (approbative) H. CASMAN et A. VERBEKE ; Civ. Liège (sais.), 17 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1250, obs. G. DE LEVAL ; Gand, 28 novembre 1989, *T. Not.*, 1991, p. 228 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 83, n° 123 ; G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 268, n° 135 ; J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Anvers, Intersentia, 2003, 134, n° 98 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 303, n° 579.

(31) Civ. Gand (sais.), 27 avril 2010, *NjW*, 2012, p. 27, note A. V., R.W., 2011-12, p. 1177 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 880 (somm.) ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., pp. 82-83, n° 123 ; D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 169 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 108, n° 39, et « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 828, n° 31 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 252, n° 304 ; A. VERBEKE, note sous Anvers, 28 avril 1993, précité, n° 8. En France : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 145, n° 168.

(32) Lorsque l'enregistrement est *facultatif*, mais néanmoins réglementé et centralisé auprès d'une autorité structurée, une attestation de celle-ci antérieure au mariage doit être admise (ex. : documents de pedigree, registre des races de chiens dangereux).

(33) Liège, 21 septembre 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 99. Rappr. : Pol. Gand, 5 mars 2001, R.W., 2001-2002, p. 750.

(34) Le permis de chasse constitue un élément de présomption de propriété de l'arme (sauf à y voir un bien à caractère personnel : *supra*, n° 92).

154 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

D'autres documents constatent ou exigent le paiement d'une *taxe* liée à la propriété ou à l'usage d'un bien (ex : taxe de circulation, radio-télé redevance, taxe canine, etc.). Ces documents confirmeront, le cas échéant, une appropriation ou une immatriculation antérieure au mariage, mais ne pourront pas toujours l'établir en cas de doute.

136. (suite) Mentions figurant dans des registres ou bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis.

Certains documents commerciaux, sociaux ou bancaires peuvent prouver la propriété de biens propres par origine. Une *facture*, dont la délivrance au client est imposée par la loi⁽³⁵⁾, prouve l'existence d'un contrat et fournit un titre⁽³⁶⁾ (elle ne prouve pas l'origine des fonds de financement, non vérifiée par le vendeur⁽³⁷⁾). Un *bon de commande* signé par l'acheteur à la requête du vendeur⁽³⁸⁾ contient l'acceptation d'une offre, donc un contrat relatif à l'acquisition d'un bien⁽³⁹⁾. De même, un *bordereau de courtage financier* (ex. : achat de titres) n'est pas une facture⁽⁴⁰⁾, mais un instrument de preuve d'un ordre d'achat ou de vente. Imposé par la loi, il peut prouver la propriété des valeurs qu'il énumère lorsque celles-ci sont individualisables et l'opération antérieure au mariage ou présumée faite en remploi de meubles propres.

Enfin, catégorie très importante en pratique, sous le vocable « documents consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis » l'on comprend les *extraits bancaires*⁽⁴¹⁾ et les *livres comptables* ou les *registres d'actionnaires* de sociétés⁽⁴²⁾. Ces documents doivent individualiser le bien et prouver son origine antérieure au mariage ou sa provenance libérale. À ce titre, les annotations ou les communications (ex. : virement) ont une importance particulière. Resurgit aussi la problématique de la confusion de fonds propres avec des fonds communs.

(35) E. DIRIX et G.-L. BALLON, *La facture*, Bruxelles, Kluwer, 1996, pp. 31 et s.

(36) Gand, 25 février 2003, *T. Not.*, 2003, p. 628, également commenté in Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 827, n° 29 ; dans le même sens : Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 519 ; Liège, 10 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 221 (somm.), (époux séparés de biens) ; Bruxelles, 16 décembre 1997, *Pas.*, 1997, II, p. 19.

(37) Liège, 23 octobre 2006, *Rev. not. belge*, 2007, p. 169, obs. G. DE LEVAL ; Bruxelles, 5 juin 2003, *Rev. not. belge*, 2007, p. 164 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 81, note 91 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 157, n° 266.

(38) Pour d'autres distinctions : E. DIRIX et G.-L. BALLON, *La facture*, op. cit., p. 222, n° 328.

(39) Dans les termes de l'article 1399 du Code civil, il pourrait s'agir d'un document consacré par l'usage. Un *bon de garantie*, à condition d'être nominatif, prouve également la propriété du bien : Bruxelles, 18 décembre 1973, *Rec. gén. enr. not.*, 1974, p. 436.

(40) E. DIRIX et G.-L. BALLON, *La facture*, op. cit., p. 115, n° 163 ; adde : A. CLOQUET, *La facture*, Bruxelles, Larcier, 1959, p. 58, n° 73.

(41) Bruxelles, 16 décembre 1997, *Pas.*, 1997, II, p. 19.

(42) Sous l'ancien droit, ces documents étaient assimilés à un « état en bonne forme » : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 910, n° 1079 ; J. RENAULT, *Droit patrimonial de la famille. Régimes matrimoniaux*, op. cit., n° 994.

La titularité d'un compte n'est qu'une présomption de propriété des fonds au sens de l'article 1399, al. 3. Les documents bancaires les plus anciens (prouvant un dépôt des fonds propres) ou les plus récents (attestant le solde des fonds propres et communs confondus) ne sont pas décisifs pour individualiser des fonds prétendus propres. Il faut encore prouver, par les extraits bancaires intermédiaires, que des retraits et dépôts consécutifs n'ont pas rendu la confusion irréversible (*supra*, n° 209).

CHAPITRE 4



LE PASSIF

137. *Summa divisio* controversée : obligation et contribution au passif.

Quand un époux contracte une dette, deux relations se nouent : une avec le créancier par le contrat, une autre avec le conjoint par le régime matrimonial. En droit des régimes matrimoniaux, ces relations sont identifiées par la distinction entre obligation et contribution à la dette (identique à celle entre passif provisoire et passif définitif) ⁽¹⁾.

- La *contribution* à la dette indique quel patrimoine doit supporter la dette pendant le mariage lors de son paiement ou à la liquidation par le jeu des récompenses (art. 1406 à 1408) ⁽²⁾.
- L'*obligation* à la dette concerne la surface du gage des créanciers qui ont contracté avec l'un des époux ou les deux (art. 1409 à 1414) ⁽³⁾.
- Si un patrimoine est obligé au paiement d'une dette sans y avoir contribué, son titulaire pourra réclamer l'inscription d'une récompense à son profit ou exercer un recours contre le patrimoine débiteur.

Une grande partie de la doctrine ne présente pas sous cet angle la matière du passif, car elle estime que les articles 1406 à 1414 du Code civil régissent tous seulement l'obligation à la dette, tandis que la contribution serait du ressort des récompenses, principalement l'article 1432 qui fait effectivement référence aux dettes ⁽⁴⁾. Ainsi, une dette pourrait-

(1) Sous l'ancien droit : J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille. Régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 566-567, nos 878-879, p. 584, n° 922 et p. 739, n° 1259 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 412-418, nos 370-377.

(2) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.5.-2 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., pp. 83-84, nos 125-126 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 184-185, nos 311-315.

(3) À la dissolution du régime, les recours des créanciers s'exercent selon des règles différentes (*infra*, nos 243 et 245).

(4) E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, nos 795-797, 803 et 812 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 114-120, nos 94-96 et 100 ; I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage des régimes de communauté. Le compte de récompenses (art. 1432-1438 C. civ.) », in *Liquidation-partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.1.1.-7 et 8, n° 61 ; S. NUDELHOLC, « Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et recours des créanciers », *Themis* (Québec/Canada), vol. 44/1, 2010, pp. 202-203 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 172, n° 208. En ce sens également, en droit français : J. FLOUR et

elle être qualifiée commune pendant le régime et devenir, à sa dissolution, « propre » dans les rapports entre « époux »⁽⁵⁾. Nous pensons, au contraire, que la qualification propre ou commune d'une dette est unique, invariable et conférée par les seuls articles 1406 à 1408 du Code civil. Le compte de récompenses n'a aucune incidence sur la qualification des dettes. La présentation de la matière du passif que nous suivrons nous semble offrir davantage de clarté et d'univocité méthodologique. Cette question est théorique puisque, selon l'une et l'autre thèse, les transferts entre patrimoines à l'occasion du paiement d'une dette sont rétablis par l'octroi d'une récompense⁽⁶⁾.

Précisons enfin que toute dette est nécessairement contractée par un des époux ou par les deux, même les dettes communes parce que le patrimoine commun n'a pas de personnalité juridique. Voilà pourquoi aucune dette n'engage seulement le patrimoine commun à titre provisoire, et toujours au moins le patrimoine propre du contractant : le mariage ne peut restreindre le gage personnel d'un époux (art. 7, L. hyp.)⁽⁷⁾.

138. Directives d'interprétation. Division. La loi établit une corrélation très stricte entre d'une part la composition active et passive des patrimoines, et d'autre part les pouvoirs de gestion de l'époux et la qualification de la dette contractée. Cette corrélation s'inspire de l'adage *ubi emolumentum, ibi onus* (où va l'actif, va le passif). Elle n'est pas le seul facteur déterminant des qualifications contributives et provisoires : des considérations politiques favorisent le désintéressement de certains créanciers (ex. : victime d'un délit, fisc, etc.), tandis que le crédit de l'époux sans revenus doit être accru pour des raisons d'égalité (ex. : crédits à la consommation ménagers).

Les règles de contribution sont analysées avant les règles d'obligation, car ces dernières en dépendent le plus souvent et obéissent à une systématique très proche de celle rencontrée en matière d'actif : la loi énumère limitativement les dettes qualifiées propres aux articles 1406 et 1407 du Code civil ; les dettes communes sont définies par

G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 403, n° 419. Cette distinction s'enracine dans les premiers travaux préparatoires de la loi (*Doc. parl.*, Sén., 1965-1966, n° 281, pp. 11-13, art. 18-29). Le législateur a toutefois choisi de traiter le caractère propre ou commun des dettes et les droits des créanciers dans deux paragraphes distincts, et renvoyer les récompenses à la matière de la liquidation du régime (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 38).

(5) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 135, n° 118.

(6) Et l'enjeu pratique, la revalorisation de certaines récompenses – emprunt (re)finançant un bien propre –, est réduit depuis l'intervention de la Cour de cassation (*infra*, n° 240).

(7) S. NUDELHOLC, « Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et recours des créanciers », *Themis* (Québec/Canada), vol. 44/1, 2010, p. 201.

l'article 1408 du Code civil, qui se referme sur une qualification commune résiduaire analogue à celle recueillant l'actif.

SECTION I

La qualification des dettes (passif définitif – contribution)

§ I. Dettes propres

139. Dettes antérieures au mariage. Selon l'article 1406 du Code civil, les dettes antérieures au mariage sont propres, comme celles qui grèvent les successions et libéralités qui échoient à chaque époux pendant le mariage et qui seront abordées plus loin. La cause juridique de la dette doit être antérieure au mariage. Que celle-ci devienne exigible ou que le paiement intervienne pendant le mariage est irrelevant⁽⁸⁾.

Ainsi, une *pension alimentaire après divorce* due par un époux à son ex-conjoint (art. 301) est une dette propre, même si la pension est octroyée pendant le second mariage. S'il est vrai que le besoin du créancier justifie (le maintien de) la condamnation du débiteur (art. 301, § 2)⁽⁹⁾, la cause de la pension est le précédent mariage qui en détermine la durée⁽¹⁰⁾.

Un autre exemple, important et source d'infinies discussions, est l'*emprunt hypothécaire* d'un époux antérieur au mariage, une dette incontestablement propre (art. 1406). Si cet emprunt est *refinancé* pendant le mariage par un emprunt conjoint (art. 1418, 2, d), la dette du second emprunt est commune (art. 1408, 1^{er} tiret) même si, économiquement, l'emprunt est affecté au dégrèvement du patrimoine propre du

(8) Comm. Charleroi, 9 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 192 (dette de cautionnement contractée par un époux avant le mariage).

(9) Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 493-495, n° 487.

(10) Cass., 21 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 603, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 575, note S. NUDELHOLC, R.W., 1988-89, p. 499, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 329, obs., *Bull.*, 1988, p. 603. En ce sens également : E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 172, n° 799 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 119, n°s 99-100 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 186-187, n° 318. Pour un exposé des arguments de ceux prônant le caractère commun de cette dette, arguant notamment du fait que cette pension est payée au moyen de revenus communs, voy. R. BARBAIX, « Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van onderhoudsschulden. Een pleidooi voor consistentie », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 216-218, n°s 4-5. Comp. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 85, n° 129, note 105 (Ces auteurs estiment que depuis la réforme du divorce de 2007, la cause de la pension alimentaire n'est plus le mariage dissout, mais le besoin, déterminé par les revenus actuels du créancier).

débiteur initial⁽¹¹⁾. Une récompense sera due au patrimoine commun appauvri en soldant l'emprunt propre (art. 1432), à hauteur des remboursements effectifs de la dette propre intervenus pendant le mariage, suivant la Cour de cassation⁽¹²⁾. Depuis peu, la jurisprudence considère cette récompense revalorisable, en raison de son lien économique avec le bien initialement financé (art. 1435, al. 2)⁽¹³⁾.

L'administration de la preuve de l'antériorité de la dette est controversée : pour nous il convient d'appliquer l'article 1399, al. 1^{er}⁽¹⁴⁾ ; pour d'autres, cette disposition ne concerne que la preuve de l'actif⁽¹⁵⁾.

140. Dettes qui grèvent les successions et libéralités qui échoient aux époux durant le mariage La qualification propre des biens recueillis à titre gratuit par un époux durant le mariage s'étend aux dettes et charges afférentes (*ibi emolumentum*) (ex. : frais d'inventaire, droits de succession...). L'article 1406 du Code civil doit être lu en combinaison avec l'article 1408, 4^{ème} tiret : une dette ou charge grevant une donation est *commune* si la donation faite à un seul époux est commune par stipulation dérogoire à l'article 1399, al. 1^{er} (art. 1405, 3).

141. Dettes contractées dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre. En vertu de l'article 1407, 1^{er} tiret, du Code civil, sont propres les dettes contractées par un seul époux dans l'intérêt exclusif de son patrimoine propre. Il appartient au juge d'apprécier *in concreto* cet intérêt exclusif. La disposition est d'interprétation stricte, mais pas exégétique, pour en

(11) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », R.C.J.B., 2006, p. 851, n° 44 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.6.-2 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 191, n° 330 ; I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, « La revalorisation des récompenses (articles 1435 du Code civil) », J.T., 2011, p. 722 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 154, n° 267 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 91, n° 137 ; A. DELIÈGE, « Le régime légal : le passif et les droits des créanciers », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, pp. 98-99, nos 26-27. La doctrine qui ne suit pas la présentation « obligation-contribution » préconisée ici (*supra*, n° 137), qualifie cette dette d'emprunt contracté conjointement *commune sur le plan de l'obligation*, mais *propre sur le plan de la contribution*, étant dans l'intérêt (exclusif) du patrimoine propre. Cette doctrine reconnaît toutefois aussi une obligation de récompense revalorisable, et n'a donc pas d'intérêt pratique. En ce sens, not. : I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage des régimes de communauté. Le compte de récompenses (art. 1432-1438 C. civ.) », in *Liquidation-partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.1.1.-7 et 8, n° 61 ; *Contra* : Gand, 27 juin 2002, T. Not., 2003, p. 231.

(12) Cass., 28 novembre 2013, T. Not., 2014, p. 464.

(13) On rappellera que les intérêts ou indemnités de remploi dus en raison du *premier* emprunt ne sont pas compris dans l'obligation de récompense car ils demeurent à charge du patrimoine commun (art. 1408, 5° ; Civ. Louvain (sais.), 20 avril 1999, T. Not., 2003, p. 612).

(14) Dans le même sens, H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.5.-4 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 187, n° 320.

(15) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 118, n° 99.

respecter l'esprit. Dès lors, une dette contractée dans l'intérêt *conjoint* du patrimoine propre et du patrimoine commun est commune pour le tout, sans qu'il faille établir de proportion⁽¹⁶⁾. Il en va de même, selon nous, d'une dette contractée dans l'intérêt *personnel* principal, voire unique, d'un époux⁽¹⁷⁾.

Il n'y aurait donc que très peu de dettes propres sur cette base. Était-ce bien l'intention du législateur ? Ainsi, ne seraient pas propres des dettes concernant des travaux de rénovation effectués dans un immeuble propre, soit parce que cet immeuble est occupé par la famille, même occasionnellement, soit parce qu'il est ou pourrait être donné en location. Pour les exemples suivants, nous estimons que le bien propre concerné doit être improductif de revenus pour que la dette soit propre, mais la jurisprudence pourrait, vu l'absence de convergence doctrinale⁽¹⁸⁾, être plus souple :

- la soulte d'échange d'un bien propre ;
- le prix et les frais d'acte de rachat par l'un des époux des droits de ses coïndivisaires ;
- la dette contractée pour l'acquisition d'accessoires de valeurs mobilières propres.

(16) Plus nuancé, mais empreint de l'autre conception de la distinction obligation-contribution : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 118, n° 98, pour qui la dette « mixte » est commune pour le tout à l'égard du créancier (obligation). Dans le même sens : E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 803.

(17) Dans le même sens : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, p. 27 ; A. WYLLEMAN, « Familiaal vermogensrecht », *Rechtskroniek*, Deel 10, Bruges, Die Keure, 2007, p. 77, n° 14. Rapp. et comp. : Cass., 20 mars 1997, *Div. Act.*, 1997, p. 8, note E. de WILDE d'ESTMAEL ; *T. Not.*, 1998, p. 146 ; *E.J.*, 1997, p. 130, note F. BUYSENS ; *R.W.*, 1997-1998, p. 913, note F. APS ; *Pas.*, 1997, I, p. 392 (dette contractée par un époux pour sa propre santé, alors qu'il était séparé de fait de son épouse : commune) ; Civ. Liège, 13 mars 2006, *Div. Act.*, 2006, p. 109, note J.-Chr. BROUWERS (frais d'avocat dans le cadre de la procédure en divorce : propre ; à tort car ce n'est pas une dette considérée seulement dans l'intérêt du patrimoine propre) ; Gand, 22 décembre 2006, *Huur*, 2008, p. 147 (dette résultant du dommage causé dans un appartement loué par un époux seul suite à la découverte de son cadavre dans les lieux après plusieurs jours ; pour un commentaire : J. LARUELLE, « Dette contractée dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 239, n° 28).

(18) La doctrine majoritaire est plus souple mais pas convergente : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 87, n° 131 (les travaux effectués dans un bien propre sont une charge commune s'ils ont pour but d'augmenter les revenus du bien ou de permettre d'en retirer une plus grande jouissance, mais, précise l'auteur en nuance par rapport à l'opinion que nous soutenons, « sans apporter aucune plus-value au bien propre ») ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 120, n° 100 (la dette de travaux de gros entretien est propre même si l'immeuble est loué ou occupé par la famille) ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 188-189, n° 322 (sont communes les dettes d'entretien et de conservation d'un immeuble propre, mais non celles d'amélioration).

142. Dettes résultant de sûretés personnelles ou réelles données par un des époux dans un intérêt autre que celui du patrimoine commun. En vertu de l'article 1407, 2^e tiret, du Code civil, sont propres les dettes résultant de sûretés personnelles ou réelles données par un des époux dans un intérêt « autre » que celui du patrimoine commun. Cette disposition vise toutes les sûretés consenties par un seul époux, personnelles ou réelles (ex. : caution, hypothèque⁽¹⁹⁾, gage mobilier, solidarité, indivisibilité, etc.). En n'exigeant pas l'intérêt « exclusif » du patrimoine propre, comme la disposition précédente, la loi accorde plus aisément la qualification propre. Tel est son but en raison de la dangerosité de tels actes⁽²⁰⁾. L'intérêt autre que le patrimoine commun peut donc être simplement personnel au constituant, voire de convenance.

On notera que l'article 1407, 2^e tiret, entre en conflit avec l'article 1408, 3^e tiret, qui qualifie communes les dettes contractées dans l'« intérêt » du patrimoine commun. L'essentiel pour l'application de l'article 1407, 2^e tiret, est donc de mesurer l'intérêt non commun de l'opération, et de donner priorité à la qualification propre dès que celui-ci est significatif⁽²¹⁾. Il y aura suffisamment d'éléments en ce sens quand le créancier appellera en paiement la sûreté si le conjoint l'ignorait, et quand se dévoileront les conflits d'intérêts et les causes d'insolvabilité du débiteur principal. La loi de 1976 est ainsi cohérente dans sa sévérité envers les sûretés (art. 224, 1407, 1418, etc.)⁽²²⁾.

Ainsi, sera propre la dette de sûreté consentie au profit d'une *société dont l'époux est propriétaire de parts et/ou gérant*, spécialement s'il s'agit d'une société familiale⁽²³⁾, même si le patrimoine commun y trouve un intérêt, par exemple des revenus professionnels. À plus forte raison la sûreté génère-t-elle une dette propre si un époux se porte caution pour l'entreprise ou la *société d'autres personnes*⁽²⁴⁾. On réservera

(19) Sur un bien propre (art. 1418, 1, a) ; l'article 1407, 2^e tiret, demeure applicable sauf si la sûreté est consentie dans l'intérêt *exclusif* du patrimoine propre : W. PINTENS, CH. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 189, n° 324.

(20) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 88, n° 132.

(21) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 122, n° 103 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 852, n° 45. Comp., se référant à la notion d'intérêt *direct* pour le patrimoine commun : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.5.-6 ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 799, n° 1110.

(22) L'article 1407, 2^e tiret, doit être lu en parallèle avec l'article 224, § 1^{er}, du Code civil : un époux peut constituer seul une sûreté personnelle ou réelle sans le consentement de l'autre ; s'il poursuit un intérêt autre que celui du patrimoine commun, la dette pourra être propre ; s'il nuit aux intérêts de la famille, la sûreté personnelle pourra être annulée.

(23) Civ. Louvain (sais.), 24 décembre 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 213, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 181 (somm.).

(24) Mons, 13 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 410 (cautionnement par un mari pour une dette de son fils).

les sûretés conférées *dans l'exercice de la profession du constituant* (ex. : caution pour un crédit professionnel), pour autant qu'elles répondent à une logique économique ou commerciale (art. 1408, 3^e tiret)⁽²⁵⁾.

La dette de sûreté propre ne peut être recouvrée, en principe⁽²⁶⁾, que sur le patrimoine propre de l'époux contractant et sur ses revenus (art. 1409), même si elle servait aussi l'intérêt du patrimoine commun.

143. Dettes provenant de l'exercice d'une profession interdite ou d'actes que l'un des époux ne pouvait accomplir seul. En vertu de l'article 1407, 3^e tiret, du Code civil, sont propres les dettes provenant de l'exercice d'une profession interdite ou, c'est plus fréquent, d'actes de gestion interdits à un époux seul. La gravité de telles situations est manifeste et toutes les précautions doivent être prises pour protéger l'autre époux via le patrimoine commun. Cette disposition vise par exemple :

- la dette contractée par un époux en violation de ses pouvoirs de gestion ou d'une interdiction judiciaire de gérer (art. 215, 223, 1417, al. 2, 1418⁽²⁷⁾, 1421) ; cette disposition protège en particulier le patrimoine commun contre les *emprunts* contractés à l'insu de l'autre époux, hors exceptions (crédit à la consommation ménager ou crédit professionnel⁽²⁸⁾ – *infra*, n° 185) ;
- la dette professionnelle contractée sous interdiction professionnelle (art. 216)⁽²⁹⁾.

Faute de distinction dans la loi, la dette découlant d'un acte irrégulier est propre, qu'il soit annulé⁽³⁰⁾ ou pas (art. 224, 1422)⁽³¹⁾. Peut-on considérer qu'en ne demandant pas la nullité d'un acte irrégulier, le conjoint aurait tacitement ratifié celui-ci et serait associé à la dette ? Pas à notre avis, faute de distinction en ce sens dans un texte dont la finalité

(25) Cass. 22 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 366, note I. MOREAU-MAGRÈVE, *M.N.F.*, 1991, p. 215, note G. VANDENBERGHE, *Rev. not. belge*, 1991, p. 214, note J. LEDOUX, *T. Not.*, 1991, p. 234 (engagement du mari comme débiteur solidaire d'une société ; commune à titre résiduaire pour avoir été professionnelle et nécessaire).

(26) Sans préjudice de l'extension de gage prévue par l'article 1411 du Code civil dans l'hypothèse d'une sûreté personnelle qui ne pouvait être accomplie sans le concours de l'autre époux, tel un gage donné sur un fond de commerce (art. 1418, 1, b), si le patrimoine commun en a tiré un profit.

(27) Anvers, 28 mars 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 302, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 244 (somm.), (vente d'un immeuble par un époux seul).

(28) Civ. Gand (sais.), 8 avril 2004, *T. Not.*, 2006, p. 200, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (dette professionnelle : pour qu'elle soit propre sur la base de l'article 1407, 3^e tiret, il ne suffit pas de démontrer que la dette n'était pas indispensable à l'exercice de sa profession, il faut en outre démontrer qu'il s'agissait d'un acte de gestion conjointe des époux (ex. : emprunt), ce qui n'était pas le cas en l'espèce (art. 1417, al. 1^{er})).

(29) Cette disposition, avec la qualification commune résiduaire des dettes, et l'article 1414, alinéa 2, 3^e, du Code civil, fondent la qualification commune des dettes professionnelles.

(30) La nullité de l'acte épargne au patrimoine les intérêts de la dette propre (art. 1408, 5^e).

(31) Anvers, 13 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 381, et p. 467, note C. CUISINIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 318 (somm.) ; Anvers, 8 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 183 ; *contra*, à tort : Civ. Bruges (sais.), 25 février 1997, *T. Not.*, 1997, p. 221.

et le sens d'interprétation est de protéger le conjoint non contractant et le patrimoine commun⁽³²⁾. Tout au plus le créancier peut-il élargir son gage si le patrimoine commun a tiré profit de l'acte, annulé ou pas (art. 1411).

Peut-on considérer, par ailleurs, que la dette est commune si l'acte a profité au patrimoine commun et si son remboursement a été supporté par ce patrimoine ? Dans l'exemple d'un achat immobilier à crédit par un époux en contravention avec l'article 1418, 1, a), il serait inéquitable que le bien soit commun (acquis par un époux sans emploi), que le patrimoine commun paie la dette propre de l'acquéreur (remboursement d'emprunt), et qu'en outre le patrimoine commun ait droit à une récompense contre l'acquéreur parce que sa dette serait propre (art. 1407, 3) ? L'époux contractant aurait en ce cas financé sur fonds propres la moitié d'un bien commun, sans retour, alors que la communauté n'a subi aucun appauvrissement, hormis la charge des intérêts ou des charges liées au bien, mais toutes récupérables via l'article 1433 (*infra*, n° 235). La contradiction entre les articles 1407, 3, et 1408, 3, doit, à notre avis, être résolue en faveur de la qualification commune de la dette, car la raison d'être de la qualification passive propre, la protection du patrimoine commun et de l'époux non contractant, n'est plus en jeu.

144. Les dettes résultant de condamnations pénales ou de délits ou quasi-délits. Dans la même logique protectrice, l'article 1407, 4^e tiret, du Code civil qualifie propre une dette issue d'une condamnation pénale ou d'un acte délictuel ou quasi délictuel, au sens civil (art. 1382 et s.). Seront dès lors propres toutes les obligations découlant d'une condamnation⁽³³⁾ pénale prononcée contre un époux, d'un délit ou d'un quasi-délit établi⁽³⁴⁾ (ex. : amendes pénales, dommages et intérêts civils, amendes administratives ou fiscales, transactions, condamnation aux dépens, etc.⁽³⁵⁾). N'est

(32) Seule une ratification au sens strict, certaine fut-elle tacite, transforme la dette propre en dette commune (art. 1408, 1^{er} tiret) : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., 2008, p. 121, n° 101 et p. 134, n° 116 ; E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 177, n° 808 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 88, n° 133.

(33) *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., 2008, p. 121, n° 102 ; Liège, 22 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 627 (infraction au chômage sans condamnation ; dette propre mais application de l'article 1412, al. 2, en cas d'insuffisance du patrimoine propre).

(34) Civ. Gand (sais.), 2 mai 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 575 (accident de circulation, l'assureur exerçant une action récursoire) ; Civ. Turnhout, 28 novembre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 248 (condamnation fiscale).

(35) À propos de la confiscation pénale : Civ. Liège, 25 février 2008, *Rev. not. belge*, 2009, p. 263, obs. G. DE LEVAL (une confiscation pénale (de biens immobiliers) n'est pas une dette résultant d'une infraction pénale mais une peine, ce qui exclut l'application de l'art. 1407, 4^e). *Contra* : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 89, n° 134, note 112.

pas visée la dette de responsabilité *contractuelle*, notamment professionnelle⁽³⁶⁾.

Pour protéger la victime contre l'insolvabilité de l'époux débiteur, un recours élargi peut être exercé par le créancier (art. 1412).

§ 2. Dettes communes

145. Dettes contractées par les deux époux. Une dette contractée pendant le mariage par les deux époux est commune (art. 1408, 1^{er} tiret), selon nous, même si elle l'a été dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre d'un seul époux⁽³⁷⁾. Sont « contractées » par les deux époux les dettes résultant d'actes de gestion conjointe valables (art. 1418 et 1419), même si un des deux conjoints ne s'engage pas dans le contrat, mais donne son « accord » à l'acte ou ratifie celui-ci après coup (*infra*, n° 202).

Si un patrimoine propre est enrichi par une telle dette au détriment du patrimoine commun qui la supportera, il y aura matière à récompense. Tel est le cas selon nous si un emprunt est contracté par les deux époux pour refinancer l'emprunt d'un des deux, antérieur au mariage⁽³⁸⁾ : une récompense revalorisable est due au patrimoine commun qui aura, avec les fonds (communs) issus du second emprunt, dégrevé le patrimoine propre du premier emprunt (art. 1432 et 1435 ; *infra*, n° 240). La Cour de cassation estime néanmoins que la récompense ne sera due au patrimoine commun qu'à hauteur des remboursements effectifs de l'emprunt contracté à deux durant le mariage⁽³⁹⁾.

La doctrine considère que l'article 1408, 1^{er} tiret ne s'applique pas lorsque la dette est contractée par les deux époux à *des titres différents*, par exemple l'un comme débiteur et l'autre comme cau-

(36) Mons, 15 septembre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 291, note F. TAINMONT ; Gand, 17 juin 1995, *T. Not.*, 1995, p. 557, note F. BOUCKAERT ; Civ. Liège (sais.), 24 octobre 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 470, obs. G. DE LEVAL ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 854, n° 47, et Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 156, n° 74 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, 2008, p. 122, n° 102.

(37) Dans le même sens : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften, op. cit.*, p. 91, n° 137.

(38) Gand, 27 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 231, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 790 (somm.) ; Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 1. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 67, n° 40 (H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE éd.) et Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 851, n° 44. Cette opinion n'est pas majoritaire, certains auteurs qualifiant, à tort, la dette commune sur le plan de l'obligation et propre sur le plan de la contribution (*supra*, n° 137).

(39) Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2015, à paraître, note J. LARUELLE, *T. Not.*, 2014, p. 464.

tion⁽⁴⁰⁾. Dans ce cas, la dette de l'époux débiteur est commune si elle a été contractée dans l'intérêt du patrimoine commun (art. 1408, 3^e tiret) ou propre si elle a été contractée dans l'intérêt *exclusif* de son patrimoine propre (art. 1407, 1^{er} tiret)⁽⁴¹⁾, tandis que la dette de l'époux caution sera propre ou commune selon qu'elle aura ou non été contractée dans un *autre intérêt* que le patrimoine commun (art. 1407, 2^e tiret *juncto* art. 1408, 3^e tiret). En toute hypothèse, la dette est commune sur le plan de l'obligation (art. 1413).

146. Dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants. Sont communes les dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants (art. 1408, 2^e tiret). Ces concepts doivent être interprétés largement⁽⁴²⁾, comme pour l'application de l'article 222 du Code civil. Les *besoins du ménage* comprennent ce qui contribue à la subsistance, au confort, au délassement, aux satisfactions des époux et des enfants dont ils ont la charge ; l'*éducation des enfants* concerne tous ceux faisant partie du ménage, même nés d'une précédente union ou hors mariage ou adoptés par un seul des époux⁽⁴³⁾.

L'article 1408, 2^e tiret, du Code civil n'exige pas que la dette soit « nécessaire » et ne conditionne pas la qualification commune à l'absence d'« excès », contrairement aux articles 222 et 1414, al. 2 (*infra*, n° 160).

En cas de séparation de fait, il n'y a plus de ménage ni de dette contractée pour ses besoins. La dette demeure néanmoins commune par qualification résiduaire (art. 1408 *in fine*)⁽⁴⁴⁾ et, paradoxalement, sera susceptible d'être poursuivie sur les trois patrimoines (art. 1414, al. 1^{er}).

147. Dettes contractées dans l'intérêt du patrimoine commun. L'article 1408, 3^e tiret, du Code civil répond à l'article 1405, 1 et 2 : sont communes toutes les dettes contractées dans l'intérêt du patrimoine commun. L'on remarque que, contrairement à l'article 1407, 1^{er} tiret,

(40) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 191, n° 330 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 130, n° 111 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 800, n° 1120.

(41) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 91, n° 137.

(42) En ce sens : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, 192, n° 331 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 130, n° 111.

(43) Si les enfants non communs ne font pas partie du ménage, les dettes relatives à leur éducation seront néanmoins communes sur la base de l'article 1408, 6^e tiret, du Code civil, mais le droit de recours des créanciers sera limité (art. 1414, al. 2, 4^e).

(44) Cass. 20 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 392, *Arr. Cass.*, 1997, p. 387, *Div. Act.*, 1997, p. 120, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *E.J.*, 1997, p. 130, note F. BUYSENS, R.W., 1997-1998, p. 913, obs. F. APS, *T. Not.*, 1998, p. 146. La dette contractée pour l'éducation des enfants communs demeure commune sur la base de l'article 1408, 2^e tiret, même en cas de séparation de fait.

qui exige que la dette soit contractée dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre, l'intérêt du patrimoine commun visé ici l'est sans une telle précision. Cette catégorie de dettes communes doit donc être interprétée largement. Elle comprend toutes les dettes profitant tant soit peu au patrimoine commun, même si elles profitent aussi au patrimoine propre d'un des époux, au contractant personnellement ou à l'autre, comme les frais d'entretien d'un immeuble propre loué ou à louer⁽⁴⁵⁾.

Il faut exclure de cette catégorie les sûretés, communes seulement si l'intérêt du patrimoine commun est exclusif ou absolument prépondérant (art. 1407, 2^e tiret). Il faut y ranger celles contractées dans l'intérêt personnel d'un seul époux, comme les dettes de loisirs exclusifs. Pour celles-ci, si l'intérêt commun est trop difficile à cerner, la qualification résiduaire peut encore les rattacher au patrimoine commun en l'absence d'intérêt exclusif du patrimoine propre (art. 1408 *in fine*).

148. Dettes grevant les libéralités faites aux deux époux conjointement. En vertu de l'article 1408, 4^e tiret, pendant de l'article 1405, 3, sont communes les dettes grevant les libéralités faites aux deux époux conjointement ou à l'un d'eux avec stipulation que les biens donnés ou légués seront communs (ex. : charges grevant la libéralité, droits d'enregistrement ou de succession, etc.). Cette disposition se justifie par la nécessaire corrélation entre l'actif et le passif de ce patrimoine, et motive que le conjoint doive accepter les donations conjointes ou communes (art. 1418, 2, c).

149. Intérêts de dettes propres. Les intérêts de dettes propres sont communs (art. 1408, 5^e tiret)⁽⁴⁶⁾, en réponse à l'article 1405, 2, et à nouveau en vertu du principe *ubi emolumentum, ibi onus*. Seuls les intérêts moratoires sont visés, pas les intérêts compensatoires⁽⁴⁷⁾. Ils sont communs même s'ils sont dus faute de respect par l'époux débiteur de ses échéances de paiement⁽⁴⁸⁾.

(45) Autre exemple : le précompte immobilier d'un immeuble propre.

(46) Gand, 27 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 231, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 790 (somm.) ; Civ. Louvain (sais.), 20 avril 1999, *T. Not.*, 2003, p. 612.

(47) Gand, 30 juin 1987, *T. Not.*, 1987, p. 482, *J.T.*, 1988, p. 557 (somm.) ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 194, n° 335 ; E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 183, n° 816 ; *contra* : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, Deel IV, Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 94, n° 14.

(48) Si ce retard est imputable à une négligence fautive, le débiteur pourra être redevable de dommages et intérêts envers le patrimoine commun (art. 1382) : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 94, n° 141.

Pour pallier les conséquences parfois inéquitables de cette qualification ⁽⁴⁹⁾, la dette ne pourra être poursuivie que sur le patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux contractant (art. 1414, al. 2, 2 ; *infra*, n° 161).

150. Dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux. La loi de 1976 est lacunaire en ce qui concerne le régime des pensions alimentaires à charge d'un époux. Seule est réglée la qualification des aliments en faveur des descendants des époux, au contraire de ceux en faveur des ascendants ou d'un ex-conjoint.

Les dettes alimentaires à l'égard des descendants d'un seul des époux qui ne font *pas partie du ménage*, par exemple les enfants nés d'un premier mariage hébergés principalement par l'ex-conjoint, sont communes en vertu de l'article 1408, 6^e tiret. Cette disposition complète l'article 1408, 2^e tiret, qui qualifie commune la dette contractée pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants, y compris les beaux-enfants. Pour tempérer cette qualification commune qui peut paraître excessive, le bénéficiaire de la pension ne peut recouvrer celle-ci sur le patrimoine propre de son beau-parent (art. 1414, al. 2, 2°).

La qualification de la dette d'aliments à l'égard des *ascendants* d'un seul époux est controversée. Un premier courant se fonde sur les articles 205 et 206 du Code civil pour qualifier commune la dette des enfants et celle des beaux-enfants ⁽⁵⁰⁾ à l'égard de leurs *beaux-parents* ⁽⁵¹⁾, et selon certains auteurs également celle à l'égard d'*autres ascendants* ⁽⁵²⁾. Un second courant estime que la cause de la dette d'aliments – le lien de filiation – est antérieure au mariage, pour qualifier celle-ci propre (art. 1406), sauf pour celle de l'époux à l'égard de ses beaux-parents, commune parce qu'elle naît avec le mariage et n'est pas

(49) La charge des intérêts d'un emprunt hypothécaire est souvent très supérieure aux revenus locatifs du bien propre de l'époux. Certains auteurs considèrent qu'une récompense pourrait être due à la communauté si ces revenus du bien propre sont manifestement inférieurs aux intérêts de la dette propre, à tort parce que les revenus locatifs sont communs de par la loi (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, 2008, pp. 135-136, n° 118 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 210, n° 251 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 813, n° 1244).

(50) La dette des beaux enfants à l'égard de leurs beaux-parents s'éteint dans les hypothèses prévues à l'article 206 du Code civil, c'est-à-dire si le beau-père ou la belle-mère a convolé en secondes noces ou si celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 766, n° 806).

(51) Cass., 10 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 37, *Rev. not. belge*, 1987, p. 680, *J.T.*, 1988, p. 143, *R.G.D.C.*, 1989, p. 129, *R.C.J.B.*, 1990, p. 251 ; E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 818 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 195, n° 340.

(52) Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 978, note (critique) K. VANWINKELEN ; E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 818.

qualifiée propre⁽⁵³⁾. Selon nous, toutes les dettes d'aliments à l'égard d'ascendants, y compris par alliance, sont communes, à titre résiduaire (art. 1408, 7^e tiret)⁽⁵⁴⁾. Elles ouvrent un recours sur les trois patrimoines (art. 1414, al. 1^{er}), même si cela peut paraître excessif⁽⁵⁵⁾.

Enfin, on rappellera que la dette d'un époux remarié envers son ex-conjoint est propre en vertu de l'article 1406 puisque sa cause est le mariage antérieur⁽⁵⁶⁾.

151. Qualification commune résiduaire. La qualification commune résiduaire des dettes fait écho à celle des biens : sont communes les dettes dont il n'est pas prouvé qu'elles sont propres à l'un des époux (art. 1408, *in fine*). Cette règle est d'interprétation large. En régime de communauté, toutes les dettes sont communes sauf si un époux ou un tiers prouve que la dette est propre. La preuve doit être rapportée par l'époux non débiteur contre le créancier qui entend exercer ses poursuites sur ses biens propres ou sur les biens communs⁽⁵⁷⁾, et ce suivant les règles de l'article 1399, alinéa 2, du Code civil⁽⁵⁸⁾. Si la preuve doit être fournie contre l'époux, par exemple dans une discussion relative aux récompenses, elle suivra l'article 1399, al. 3.

(53) Bruxelles, 1^{er} décembre 2009, *T. Fam.*, 2010, p. 100, note R. BARBAIX ; R. BARBAIX, « Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van onderhoudsschulden. Een pleidooi voor consistentie », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 222-230, n° 12-20 ; comp. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 196, n° 340 (propre uniquement à l'égard des ascendants autres que les parents).

(54) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 129, n° 110 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 94, n° 142.

(55) L'article 1414, al. 2, 4°, doit être interprété restrictivement (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, 2008, p. 129, n° 110 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 857, n° 50) ; *contra* : Cass., 10 septembre 1987, précité ; Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 978, note (critique) K. VANWINCKELEN ; comp. : Bruxelles, 1^{er} décembre 2009, *T. Fam.*, 2010, p. 100, note R. BARBAIX (application de l'article 1413 au motif que la dette a été « contractée » par les deux époux mais en des qualités différentes, l'un sur base de l'article 205, l'autre sur base de l'article 206). Pour plus de détails : J. LARUELLE, « Dette d'aliments à l'égard d'un parent », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 240-241, n° 30 et les références citées.

(56) *Contra* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 94, n° 142.

(57) Dans son arrêt du 18 mai 2006, la cour d'appel de Liège (Liège, 18 mai 2006, *J.T.*, 2007, p. 121, *Rev. not. belge*, 2006, p. 608) a eu à connaître de la recevabilité d'une tierce opposition introduite par le fils des époux estimant que l'arrêt qui qualifie commune une dette contractée par son père, et déclare celle-ci récupérable tant sur le patrimoine commun que sur les patrimoines propres des parties, lui porte préjudice en ce que le patrimoine propre de sa mère va se trouver amputé d'une part importante, dont lui-même sera privé lorsque la succession de celle-ci s'ouvrira. Selon la cour, le fils n'avait ni qualité, ni intérêt à agir.

(58) *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 119, n° 99, qui estime que l'article 1399 ne régit que la preuve de la propriété des biens et non des dettes.

SECTION 2

Les droits des créanciers (passif provisoire – obligation)

152. Généralités. Les règles de passif provisoire déterminent le gage des créanciers des époux durant le mariage, et sont réparties en deux groupes selon que le créancier entend voir payée une dette propre ou une dette commune. En combinant ces règles avec les qualifications résiduelles des biens et des dettes, le créancier muni d'un titre exécutoire contre un des époux ou contre les deux peut considérer communs et les dettes et les biens, dans l'attente de preuve d'une autre qualification. C'est l'époux qui affronte une tentative de saisie d'un bien commun ou d'un de ses biens propres qui doit prouver soit que la *dette* est propre à l'autre conjoint et ne peut pas être recouvrée sur des biens communs, soit que la *dette* est commune mais « imparfaite » et que le *bien* visé est propre au conjoint du débiteur et, partant, soustrait à la saisie.

§ I. Dettes propres

153. Principe : les biens propres du débiteur et ses revenus (communs). En vertu de l'article 1409 du Code civil, le paiement d'une dette propre ne peut être poursuivi que sur le patrimoine propre du débiteur et ses revenus⁽⁵⁹⁾. Que le paiement puisse être poursuivi sur le patrimoine propre du débiteur marié ne suscite aucune difficulté, contrairement à l'exposition de ses revenus qui sont communs. Le législateur a dû respecter l'article 7 de la loi hypothécaire – toute personne expose son patrimoine à ses créanciers – pour que le mariage en communauté ne puisse être un moyen de restreindre son gage général. Comme on le verra, l'extension ne concerne que les revenus, pas les acquêts ni les économies du débiteur.

En vertu de la qualification commune résiduelle, le créancier qui entend saisir un bien propre de l'époux débiteur doit l'identifier et prouver sa qualification⁽⁶⁰⁾.

Faut-il évincer le patrimoine propre, avant de saisir (– arrêter) les revenus ? Non. Il est en outre plus aisé et moins coûteux de se concentrer sur les revenus, surtout ceux d'un salarié.

(59) Cass., 17 mai 1991, *T. Not.*, 1992, p. 178, *Pas.*, 1991, I, p. 811, *R. W.*, 1991-92, p. 307, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, p. 27, obs.

(60) Civ. Gand (sais.), 13 octobre 2009, *R. W.*, 2010-11, p. 1267 (charge de la preuve à interpréter raisonnablement, car il appartient aux époux de collaborer à l'administration de la preuve).

Dans différents cas examinés ci-après, le gage des créanciers propres est étendu à d'autres biens communs⁽⁶¹⁾. La loi détermine limitativement les hypothèses et fixe le degré d'engagement du patrimoine commun. Ces extensions donnent au régime légal une emprise exagérément protectrice des créanciers, ici les propres ! La limite absolue mais évidente est qu'une dette propre d'un époux ne pourra jamais être poursuivie sur le patrimoine propre de l'autre.

154. (suite) Notion de revenus. Les revenus sont communs dès leur exigibilité (art. 217, 1405). L'article 217 du Code civil protège le droit de les percevoir seul, sans préjuger de leur qualification : il laisse au régime matrimonial la qualification du solde des revenus après paiement des charges qu'il énumère. Ce qui nous intéresse pour le gage des créanciers est de savoir ce qui, en qualité de « revenu », demeure saisissable par les créanciers propres.

Bien peu en réalité. Certains auteurs⁽⁶²⁾ ont considéré, à tort, que le droit de poursuite sur les revenus n'est possible que s'ils ne sont pas encore *perçus* ; serait seule concevable une saisie en mains de tiers (employeur, locataire ou autre débiteur). Un autre courant, auquel nous nous rallions, considère que le recours peut s'exercer tant que les revenus sont *individualisés*⁽⁶³⁾. Comme ceux-ci perdent cette nature dès qu'ils sont confondus dans la masse commune, à plus forte raison quand ils sont économisés, les poursuites sont concevables seulement sur des revenus déposés sur un compte personnel du débiteur avant de grossir son épargne, mais non sur des revenus versés sur un compte commun et mélangés à d'autres avoirs communs, ni sur des revenus investis en acquêts, ou ajoutés à l'épargne du couple⁽⁶⁴⁾. Est donc concevable la saisie d'un compte courant ou d'une partie des fonds qui y sont déposés si ce compte ne contient que le « fond de caisse »⁽⁶⁵⁾.

(61) Gand, 8 avril 2004, *T. Not.*, 2006, p. 200, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.) : le simple fait qu'une liquidation-partage du patrimoine commun soit en cours n'empêche pas que les créanciers du patrimoine commun conservent le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur ce patrimoine ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 46, n° 70 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 122, n° 81 et les références citées.

(62) A. DELIÈGE, « Le régime légal : le passif et les droits des créanciers », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 104, n° 36.

(63) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.7.-3 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 123, n° 104 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 198, n° 344.

(64) Toute épargne, même en compte courant, donne lieu à constitution d'acquêts.

(65) En ce sens : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 199, n° 344.

155. Extension du gage en cas d'absorption de bien propres par le patrimoine commun. Les dettes antérieures au mariage ou grevant des libéralités sont propres. L'article 1410 stipule que ces dettes (et uniquement elles)⁽⁶⁶⁾ peuvent aussi être poursuivies sur le patrimoine commun dans la mesure où il s'est « enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur ». Le créancier dispose alors d'un droit de poursuite sur tous les biens communs, à concurrence de la valeur de cet enrichissement. Cette disposition participe de la règle *ibi emolumentum ibi onus* en vue d'un double objectif : 1. éviter que l'époux débiteur diminue le gage de ses créanciers en transformant des biens propres en biens communs ; 2. limiter le gage des créanciers propres sur le patrimoine commun à l'enrichissement de celui-ci au détriment de propres du débiteur⁽⁶⁷⁾. Sur le plan contributoire, la dette est propre, en manière telle que si le patrimoine commun est ponctionné, une récompense lui sera due (art. 1432), nominale (art. 1435, al. 1^{er}).

Les modalités de l'absorption de biens propres sont sans incidence, pour autant que celle-ci intervienne pendant le mariage, le premier moment à partir duquel le débiteur possède des biens propres au sens strict⁽⁶⁸⁾. Nous doutons que soit visé l'apport en communauté, contrairement à une opinion dominante, car l'apport d'un bien propre au patrimoine commun rend commun à titre contributoire une partie du passif propre⁽⁶⁹⁾ (art. 1452, al. 2 ; *infra*, n° 332).

La charge de la preuve de l'absorption de biens propres repose sur le créancier. Elle peut être livrée par toutes voies de droit⁽⁷⁰⁾. Le créancier doit prouver à la fois l'enrichissement du patrimoine commun par des biens propres et sa mesure, la limite de son recours.

156. Extension du gage au profit recueilli par le patrimoine commun. Les dettes provenant de l'exercice d'une profession interdite ou d'un acte interdit (art. 1407) (et uniquement elles) sont recouvrables sur le patrimoine commun à concurrence du « profit » qu'il a retiré de cette

(66) E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 187, n°s 821, a) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 124, n°s 105-106.

(67) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 2, p. 135 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.7.-4.

(68) *Contra* : Civ. Gand (sais.), 13 octobre 2009, *R.W.*, 2010-11, p. 1267 (enrichissement par confusion des patrimoines durant les années de vie communes *précédant* le mariage).

(69) *Contra*, not. R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 193, n° 406.

(70) L'article 1399, al. 2, du Code civil régit uniquement la preuve *contre* les tiers. En présence de biens consommables, la preuve de l'enrichissement est rapportée si le créancier démontre que ces biens propres sont « entrés » en communauté, sans devoir démontrer le profit concret retiré par celle-ci (dans le même sens : E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 188, n° 821 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 124-125, n° 106, qui considère qu'il faut apporter la preuve du profit retiré par le patrimoine commun.

profession ou de ces actes. Cela suppose que les actes litigieux n'ont pas été annulés à la demande du conjoint (*infra*, n° 207). La logique est de ne pas pénaliser ces créanciers si le patrimoine commun s'est enrichi⁽⁷¹⁾. Ces dettes demeurent propres à titre contributoire, de sorte que, le cas échéant, une récompense sera due (art. 1432).

La preuve du profit et son étendue doivent être rapportées par le créancier, par tous moyens (art. 1411, *in fine*).

157. Extension du gage à la moitié de l'actif net du patrimoine commun. Le débiteur d'une dette résultant d'une condamnation pénale, d'un délit ou d'un quasi-délit (art. 1407) n'engage en principe que ses propres et ses revenus (art. 1409). L'article 1412 du Code civil réitère tout d'abord la règle du profit : si le patrimoine commun s'enrichit grâce à l'acte illégitime, le gage est étendu à ce profit (art. 1412, al. 1^{er} *jo.* art. 1411). Ensuite, par faveur pour la victime, la règle *ibi emolumentum ibi onus* est « forcée » : en toute hypothèse, si les propres ne suffisent pas – il faut les évincer –, la moitié de l'actif net du patrimoine commun est saisissable (art. 1412, al. 2)⁽⁷²⁾. Ces deux extensions sont indépendantes et le créancier peut choisir la plus avantageuse⁽⁷³⁾.

La charge de la preuve du profit commun et de son ampleur, comme celle de l'insuffisance du patrimoine propre, repose sur le créancier et est fournie par tous moyens⁽⁷⁴⁾.

Le droit de suite sur la moitié du patrimoine commun est subsidiaire : le patrimoine propre du débiteur doit être épuisé en premier lieu. Cela signifie qu'en cas de saisie, le conjoint du débiteur doit distraire ses propres et désigner ceux de son conjoint, exposés en priorité à l'exécution. Au créancier d'établir, le cas échéant, l'insuffisance de ces propres pour, après avoir requis un inventaire du patrimoine commun, étendre son recours aux biens

(71) Ex. : affectation des revenus de l'activité professionnelle interdite aux besoins du ménage ; acquisition d'un bien commun au moyen d'un emprunt contracté par un époux seul.

(72) Voy. not. : E. BEGUIN, « Le passif », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 188, n° 823 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.7.-7 ; E. DIRIX, « Executierechten en huwelijksvermogensrecht », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, p. 227, n° 313 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 854, n° 47 ; A. VERBEKE, « Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, al. 2 B.W. », *R. Cass.*, 1998, p. 1.

(73) Pour une telle configuration : Cass., 6 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 97, *R. Cass.*, 1998, p. 7, note A. VERBEKE, commenté in Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 148, n° 65 ; Anvers, 10 janvier 2007, *NjW*, 2007, p. 899, note G.V. ; Civ. Turnhout, 28 novembre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 248 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 126, n° 108, qui considère que le recours de l'article 1412, alinéa 2, est subsidiaire par rapport à la règle générique du profit de sorte que ce recours ne pourrait être exercé qu'en l'absence de tout profit dans le chef du patrimoine commun.

(74) Liège, 26 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 384, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1332 (somm.).

communs à concurrence de la moitié de la valeur de l'actif net⁽⁷⁵⁾. Le patrimoine commun ne doit pas être liquidé, si bien qu'aucune revendication de récompense ne peut être formulée à ce stade, notamment par le conjoint du débiteur.

§ 2. Dettes communes

158. Dettes communes parfaites et imparfaites. En règle, le paiement des dettes communes contractées par les deux époux ou par un seul⁽⁷⁶⁾ est poursuivi sur les trois patrimoines, sans ordre imposé au créancier (art. 1413 et 1414, al. 1^{er})⁽⁷⁷⁾. La loi organise un système « régressif », miroir des extensions du gage des créanciers propres, dans le but de protéger le conjoint non contractant *et* moins personnellement impliqué par une dette contractée par l'autre. À cet effet, l'on distingue les dettes communes « parfaites » et les dettes communes « imparfaites », recouvrables respectivement sur les trois patrimoines ou seulement sur les propres du débiteur et le patrimoine commun (y compris les revenus du conjoint non débiteur).

Les dettes communes « imparfaites » sont énumérées limitativement par la loi (art. 1414, al. 2), les autres dettes communes étant « parfaites », soit pour avoir été contractées par les deux époux (art. 1413), soit à titre résiduaire si elles ont été contractées par un seul (art. 1414, al. 1^{er}). Les dettes communes imparfaites ont pour caractéristique commune d'intéresser nettement plus l'époux contractant que l'autre, raison pour laquelle il faut épargner les propres de ce dernier (qui engage quand même ses revenus). Malgré la dissymétrie d'intérêts ou des contrats non collaboratifs, ces dettes restent communes à titre contributoire, si bien qu'aucune récompense n'est due lorsque le patrimoine commun les supporte, et qu'une récompense est due si le contractant y affecte des propres⁽⁷⁸⁾. C'est une faiblesse du

(75) Civ. Gand (sais.), 2 mai 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 575 ; comp. : Civ. Turnhout, 28 novembre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 248 (défaut d'établissement d'un inventaire à la requête du créancier) ; A. VERBEKE, « Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, ld 2 B.W. », note sous Cass., 6 novembre 1995, *R. Cass.*, 1998, p. 4, n° 10. Une controverse subsiste à propos de la *date* de détermination de la valeur de l'actif net. Selon certains, il faut retenir le *jour de l'exercice du recours* (A. VERBEKE, « Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, id 2 B.W. », *op. cit.*, p. 6, n° 17) ; selon d'autres, il faut retenir le *jour de l'évaluation du dommage* (Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence (janvier 1984-décembre 1992) - Les régimes matrimoniaux », *J.T.*, 1994, p. 57, n° 42).

(76) En vertu du principe de gestion concurrente du patrimoine commun (art. 1416). Voy. Cass., 2 novembre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 283, note B. VERLOOY, *R.W.*, 2013-2014, p. 735, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 967 (somm.).

(77) Dès lors que le patrimoine commun n'est pas une indivision, le créancier qui souhaite saisir un bien commun ne doit pas demander la sortie d'indivision (Civ. Bruges, 5 novembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 195 (somm.) ; Bruxelles, 29 septembre 2000, *J.T.*, 2000, p. 74 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 131, n° 113).

(78) À plus forte raison si le non-contractant désintéresse le créancier, sans y être obligé.

régime légal qui fait basculer trop d'époux vers la séparation de biens pure et simple, de Charybde en Scylla.

159. Dettes contractées par les deux époux. Les dettes contractées par les deux époux *au même titre* (art. 1408, 1^{er} tiret) exposent les trois patrimoines, conformément au droit commun de l'exécution (art. 7 L. hyp.). Cette règle n'est pas constitutive de solidarité : si le créancier ne réclame son dû qu'à un époux et n'exécute que sur son patrimoine propre, il ne peut lui réclamer que la moitié de la dette ⁽⁷⁹⁾.

Les dettes contractées par les deux époux *à des titres différents*, par exemple l'un comme débiteur principal et l'autre comme caution, peuvent être propres à chacun si la loi les qualifie telles, fait assez exceptionnel en raison de leur contribution à la naissance de la dette (ex. : cautionnement d'une dette d'intérêt exclusif pour le patrimoine propre du débiteur : art. 1407, 1^{er} et 2^e tirets). En vertu de la loi, le paiement de telles dettes pourra être poursuivi tant sur le patrimoine propre de chacun des époux que sur le patrimoine commun. À la dissolution du régime, il y aura le cas échéant matière à récompense (art. 1432) ⁽⁸⁰⁾. Si l'époux caution paie la dette, il devient créancier de son époux (art. 1450), tant pendant le mariage qu'à la dissolution du régime.

160. Dettes ménagères excessives. Les dettes du ménage ou d'éducation des enfants sont, en règle, solidaires (art. 222) et communes (art. 1408). Si elles sont excessives au sens déjà décrit (*supra*, n° 49), elles ne sont plus solidaires, restent communes, mais « imparfaites » : le gage des créanciers est limité aux biens communs et aux biens propres de l'époux contractant (art. 1414, al. 2). L'excès s'apprécie compte tenu du niveau de vie apparent des époux : si le contractant d'une dette objectivement excessive a créé une apparence de niveau de vie supérieur pour tromper le créancier normalement prudent, la dette demeure commune « parfaite » (art. 1414, al. 1^{er}) ⁽⁸¹⁾.

Les dettes de soins de santé contractées par un époux séparé de fait sont communes, à défaut d'être contractées dans l'intérêt exclusif de son patrimoine (art. 1408, 7^e tiret, et art. 1407, 2 combinés). Cela induit

(79) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.8.-1 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 183, n° 225.

(80) En vertu des règles applicables au cautionnement, le droit de poursuite du créancier sur le patrimoine propre de la caution ne pourra être exercé qu'après discussion du débiteur principal (art. 2021). L'on a parfois voulu déduire de l'article 1413 du Code civil une volonté de déroger à l'article 2021. Or les deux dispositions sont conciliables : le créancier peut poursuivre le paiement de sa dette sur les trois patrimoines, mais la caution peut soustraire ses biens à ces poursuites en indiquant les biens relevant du patrimoine propre de l'époux débiteur sur lesquels les poursuites doivent être exercées en priorité.

(81) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 133, n° 115 ; Comm. Courtrai, 9 avril 1981, T. Not., 1982, p. 47 (caractère non excessif au vue de l'apparence de train de vie donnée par l'époux contractant).

curieusement qu'une dette de ménage excessive est commune parfaite si les époux sont séparés et commune imparfaite s'ils sont unis. La raison en est que l'absence de ménage, au sens où l'entend la Cour de cassation dans son arrêt du 15 octobre 1999 (*supra*, n° 50), empêche l'application du second alinéa de l'article 1414 qui protège l'époux non contractant⁽⁸²⁾.

161. Intérêts de dettes propres. Les intérêts des dettes propres, par exemple un emprunt antérieur au mariage, sont communs et engagent le patrimoine commun outre le patrimoine propre du seul débiteur (art. 1414, al. 2).

162. Dettes professionnelles d'un des époux. Les dettes en lien avec une profession qui n'est pas interdite sont communes⁽⁸³⁾. Le législateur a estimé que les biens propres de l'époux non débiteur devaient être épargnés (art. 1414, al. 2), mais pas ses revenus, communs. C'est un autre ferment de la mauvaise réputation du régime légal auprès des titulaires de professions (qu'ils estiment) à risque, et un moteur de leur propension à « protéger » leur partenaire par une séparation de biens pure et simple.

Les *dettes fiscales* ne sont, en règle, pas professionnelles, mais subies dans l'intérêt du patrimoine commun (voy. ci-dessous).

Un *emprunt conjoint*, même professionnel, engendre une dette commune parfaite (art. 1413) ; l'article 1414, al. 2, 3, ne vise que les dettes d'un seul époux⁽⁸⁴⁾.

163. (suite) Faillite d'un des époux. Excusabilité du conjoint du failli. La faillite d'un époux ne dissout pas le régime matrimonial, mais soustrait les biens du failli à sa gestion, pas les propres de l'autre époux. La masse comprend, à l'actif, tous les propres du failli et tous les biens communs (art. 96 L. du 8 août 1997), et au passif, toutes les dettes propres du failli et toutes les dettes communes, même contractées par l'autre époux, ainsi que les dettes de l'autre époux qui peuvent être recouvrées sur le patrimoine commun⁽⁸⁵⁾.

Le failli « malheureux et de bonne foi » peut être déclaré excusable à la clôture de la faillite, ce qui lui évite les poursuites ultérieures de ses créanciers (art. 80 et 82, al. 1^{er}, L. du 8 août 1997). Dans ce cas, le conjoint du failli qui est « personnellement obligé » à une dette de son

(82) Pour une critique : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 153, n° 71.

(83) Une catégorie aussi importante de dettes n'est pas expressément qualifiée. Pas plus que les acquêts en ce qui concerne l'actif. Sa nature commune est certaine : article 1408, 2^e, 3^e ou 7^e tirets.

(84) Anvers, 3 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 344 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 856, n° 48.

(85) Pour une synthèse : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, pp. 182 et s., n°s 280 et s.

époux est libéré de cette obligation (art. 82, al. 2)⁽⁸⁶⁾ et ne peut pas être poursuivi, notamment sur ses biens propres (art. 98). Cette extension de l'excusabilité au conjoint du failli a été obtenue de haute lutte constitutionnelle et législative. Elle fut motivée non pour éviter une discrimination liée au mariage et à la solidarité économique qu'il instaure, mais par le fait qu'en communauté, les revenus d'une *nouvelle* activité professionnelle du failli sont communs, avec la conséquence que les poursuites des créanciers du failli sur les biens de son conjoint pourraient atteindre les revenus de sa nouvelle activité.

Une loi du 18 juillet 2008 a étendu le champ de l'article 82 de la loi sur les faillites à l'*ex-conjoint* personnellement obligé à la dette de son ex-époux contractée du temps du mariage⁽⁸⁷⁾. En jurisprudence, le bénéfice de l'excusabilité est étendu au conjoint du failli sans distinguer selon qu'il s'est engagé comme codébiteur (solidaire) ou comme *caution*, au motif que l'article 82 ne distingue pas selon que la dette est commune ou *propre* au conjoint du failli⁽⁸⁸⁾. La Cour constitutionnelle n'y voit pas d'objection et estime que la circonstance que la dette conjointe au failli et à son époux ait été contractée pour l'acquisition, par cet époux, d'un bien propre, est sans incidence sur l'application de l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites⁽⁸⁹⁾.

En l'état actuel de la législation, le conjoint du failli n'est pas entièrement protégé des poursuites des créanciers, puisqu'il peut s'écouler un certain temps entre le jugement déclaratif de faillite et la décision statuant sur l'excusabilité. La *suspension* des voies d'exécution à dater

(86) Pour plus de détails : D. GOL, D. PASTEGER et N. THIRION, « Le droit commercial général (fonds de commerce, secteur public local, faillites) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 218 et s. ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, pp. 29 et s., et *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, pp. 49 et s.

(87) La Cour constitutionnelle avait pourtant estimé que la non extension du bénéfice de l'excusabilité à l'ex-conjoint n'était pas discriminatoire : C. Const., 17 janvier 2008, *R.D.C.*, 2008, p. 180.

(88) Cass., 8 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1367 (dette contractée solidairement par les époux pour l'acquisition d'un immeuble propre à l'épouse) ; Cass., 24 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1673, note P. CAVENAILLE, *R.D.C.*, 2011, p. 879, note D. PASTEGER (crédit habitation contracté par deux époux mariés en séparation de biens antérieurement à l'activité commerciale du failli) ; Liège, 2 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 348 ; Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1345. Dans le même sens : Mons, 21 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1241 ; Gand, 2 janvier 2008, *NjW*, 2008, p. 264 ; Gand, 28 octobre 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1776. Pour un commentaire : J. LARUELLE, « Excusabilité. Dette contractée par les deux époux », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 246, n° 36. Les dettes fiscales font toutefois exception : Cass., 14 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 157, *R.G.C.F.*, 2010, p. 279, *R.D.C.*, 2010, p. 640, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 292, *T.F.R.*, 2010, p. 1025, note G. GOOSSENS ; Cass., 20 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1590, *F.J.F.*, 2011, p. 101, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1154 (somm.).

(89) C. const., 21 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 953, note J. LARUELLE, *J.L.M.B.*, 2013, p. 968, obs. F.G., *R.D.C.*, 2013, p. 468, *R.W.*, 2013-2014, p. 387, note X. Voy. également en matière de cohabitation légale : C. const., 13 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1013, note J. LARUELLE, *Rev. not. belge*, 2013, p. 698, note, A.C.C., 2013, p. 1301.

du jugement déclaratif de faillite n'est en effet accordée par l'article 24*bis* de la loi qu'à « la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté professionnelle du failli », et pas au conjoint du failli en attente d'excusabilité. La Cour constitutionnelle a toutefois censuré cette disposition pour sa trop grande sélectivité ⁽⁹⁰⁾.

164. Dettes fiscales. Les dettes fiscales sont communes ⁽⁹¹⁾ et supportées à titre définitif par chaque époux à concurrence de moitié et non en proportion des revenus imposables respectifs ⁽⁹²⁾. En raison de l'enjeu social et d'une tradition dérogatoire du droit fiscal au droit du recouvrement, l'obligation à la dette obéit à un régime spécial élaboré dans le Code des impôts sur le revenu (art. 394 C.I.R.), applicable *quel que soit le régime matrimonial* ⁽⁹³⁾.

La dette d'impôt est analogue aux dettes communes imparfaites. Elle est en principe recouvrable sur le patrimoine commun et sur les deux patrimoines propres, mais l'époux du contribuable peut, sous certaines conditions, distraire ses biens propres, afin que les impôts ne soient recouverts que sur les biens communs et les biens propres du contribuable ⁽⁹⁴⁾. La charge de la preuve de la propriété des biens propres repose sur le conjoint du contribuable suivant les modes de preuve opposables aux tiers.

(90) C. Const., 4 février 2010, *NjW*, 2010, p. 418, note G.V., R.A.B.G., 2010, p. 475, R.W., 2009-2010, p. 1109, *T. Fam.*, 2010, p. 90, note C. AERTS (arrêt rendu suite à une question préjudicielle posée par Liège, 29 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 354).

(91) Cass., 27 mai 1999, *Div. Act.*, 2000, p. 43, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1466, *Rev. not. belge*, 1999, p. 572, R.W., 2000-2001, p. 25.

(92) En ce sens : Bruxelles, 11 janvier 2011, *T. Not.*, 2011, p. 215 ; Gand, 17 mars 2005, *Div. Act.*, 2005, p. 101, obs. J.-E. BEERNAERT.

(93) Voy. pour plus de détails : J. BOURS, M.-Ch. VALSCHAERTS et N. PIROTTE, « Les conséquences fiscales du mariage », in *Séparation de fait. Commentaire pratique* (G. BOLIAU éd.), Waterloo, Kluwer, 2008, feuil. mob., V 4.2-1 à V.4.2-26 ; M.-Ch. VALSCHAERTS, « Impôts sur les revenus. La fiscalité familiale », in « La fiscalité familiale » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. XV, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 88, et *Mariage et fiscalité*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 162 et s. ; D. PIGNOLET, « De belastingschuld en het huwelijk. Contributio en obligatio », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, pp. 207 et s. ; Ph. DE PAGE, « Les dettes d'impôts et les régimes matrimoniaux », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/ Bruylant, 1991, pp. 173-194 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 159-166, n^{os} 79-81 et les références citées.

(94) Art. 394 C.I.R. : § 1^{er}. *L'impôt ou la quotité de l'impôt afférent au revenu imposable de l'un des conjoints et le précompte enrôlé au nom de l'un d'eux peuvent, quel que soit le régime matrimonial ou quelle que soit la convention notariée réglant les modalités de la cohabitation légale, être recouverts sur tous les biens propres et sur les biens communs des deux conjoints.*

Toutefois, l'impôt ou la quotité de l'impôt afférent au revenu imposable de l'un des conjoints ainsi que le précompte mobilier et le précompte professionnel enrôlés au nom de l'un d'eux ne peuvent être recouverts sur les biens propres de l'autre conjoint lorsque celui-ci peut établir :

1° *qu'il les possédait avant le mariage ou avant la conclusion de la déclaration de cohabitation légale ;*

2° *ou qu'ils proviennent d'une succession ou d'une donation faite par une personne autre que son conjoint ;*

En cas de *séparation de fait* ⁽⁹⁵⁾ (ex. : depuis juin 2014), les conjoints seront traités comme isolés sur le plan fiscal (enrôlements distincts) seulement à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit celle du début de la séparation (ex. : 1^{er} janvier 2015), et pour autant que la séparation ait été effective pendant tout l'exercice (ex. : 2015) (art. 126, § 2, C.I.R.) ⁽⁹⁶⁾. Toujours mariés, mais isolés fiscaux, les époux déposeront chacun (ex. : en 2016) une déclaration d'impôt portant sur les revenus personnels de cet exercice (ex. : 2015), et recevront chacun un avertissement-extrait de rôle. Le recouvrement des impôts des époux séparés est dissocié encore plus tardivement. Après plusieurs atermoiements ⁽⁹⁷⁾, la loi dispose qu'à partir de la deuxième année civile qui suit celle de la séparation (ex. : 2016), une dette fiscale d'un conjoint ne peut plus être recouvrée sur les revenus de son (ancien) conjoint ni sur les biens acquis au moyen de ces revenus (art. 394, § 2, C.I.R.) ⁽⁹⁸⁾. Dans la période antérieure où le recouvrement n'est pas encore dissocié, le rôle au nom d'un seul époux séparé de fait est exécutoire contre l'autre ⁽⁹⁹⁾.

En cas de *divorce* d'époux séparés de fait, les principes qui précèdent ne s'appliquent que si l'enrôlement précède le divorce ⁽¹⁰⁰⁾. Par

3° ou qu'il les a acquis au moyen de fonds provenant de la réalisation de semblables biens ;

4° ou qu'il s'agit de revenus qui lui sont propres en vertu du droit civil ou de biens acquis au moyen de tels revenus.

(95) Sur le recouvrement des dettes fiscales en cas de séparation de fait : M.-Ch. VALSCHAERT, « Impôts sur les revenus. La fiscalité familiale », in « La fiscalité familiale » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. XV, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 129, et *Mariage et fiscalité*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 162 et s. ; D. PIGNOLET, « De belastingschuld en het huwelijk. Contributio en obligatio », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, pp. 212-214, n°s 10-12.

(96) Anvers, 13 janvier 2004, *NjW*, 2004, p. 629, note SDR (erreur de l'administration ayant enrôlé l'impôt au nom des deux époux passé ce délai).

(97) Tout d'abord, par une loi du 4 mai 1999, le législateur a imposé à l'administration de respecter diverses obligations pour procéder au recouvrement de l'impôt relatif aux revenus d'un des conjoints à charge de l'autre conjoint (art. 393bis C.I.R.). Ensuite, par une loi du 10 août 2001, il a disposé que l'impôt afférant aux revenus de l'un des conjoints obtenus à partir de la deuxième année civile qui suit celle de la séparation de fait ne peut plus être recouvré sur les revenus de l'autre conjoint, ni sur les biens que celui-ci a acquis au moyen de ces revenus. Enfin, par une loi du 10 août 2005, il étendit ce régime au précompte mobilier et au précompte professionnel enrôlés au nom de l'un d'eux à partir de cette même année civile.

(98) Auparavant la thèse contraire avait cours jusque devant la Cour de cassation ; l'on autorisait la saisie des propres du conjoint commun en biens, ou des propres « suspects » du conjoint séparé de biens, à savoir les biens dont il ne prouve pas qu'ils satisfont aux conditions de distraction énumérées dans l'article 394 : voy. not. Cass., 12 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1388, concl. Av. gén. HENKES, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1274, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 750, note M. EUBBEN, *R.G.C.F.*, 2004, p. 51, note F. STEVENART-MEEUS.

(99) Cass., 12 septembre 2003, précité. Pour plus de détails, notamment sur le caractère non discriminatoire de cette règle : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 858, n° 51.

(100) En ce sens : Gand, 4 février 1997, *F.J.F.*, 1997, p. 303, note, *R.W.*, 1997-1998, p. 1289, *T.G.R.*, 1997, p. 235, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 179 (somm.).

conséquent, un titre exécutoire délivré après le divorce ne peut être utilisé que contre l'époux redevable de l'impôt⁽¹⁰¹⁾.

Enfin, le conjoint séparé de fait actionné en paiement a le droit d'introduire une *réclamation* contre l'imposition qu'il conteste (art. 366, al. 1^{er}, C.I.R.)⁽¹⁰²⁾, et de prendre connaissance du dossier fiscal de son époux (art. 367, al. 3, C.I.R.).

165. Dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux. Les dettes alimentaires au profit des *descendants* d'un seul des époux, les beaux-enfants de l'autre, qui ne font *pas partie du ménage* (*supra*, n° 150), ne peuvent être recouvrées que sur le patrimoine commun et sur le patrimoine propre de leur parent (art. 1414, al. 2, 4°). Il fallait empêcher que ces beaux-enfants n'agissent contre les propres d'un beau-parent avec lequel ils ne vivent pas.

Certaine jurisprudence, critiquable, étend cette règle aux dettes alimentaires au profit des *ascendants* d'un seul époux, les beaux-parents⁽¹⁰³⁾.

SECTION 3

Les dettes entre époux

166. Application du droit commun. En vertu de l'article 1450 du Code civil, les dettes d'un époux envers l'autre – les créances entre époux – *infra*, n° 250) –, ne s'exercent que sur ses biens propres. Elles ne sont pas comprises dans la systématique du passif en régime de communauté. La distinction entre passif définitif et provisoire n'est pas de mise. L'époux créancier peut, conformément au droit commun, en demander le paiement à tout moment. Les intérêts courent à dater de la mise en demeure si celle-ci intervient durant le mariage, et à compter du jour de la dissolution du régime en toute autre hypothèse (art. 1450).

(101) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1996-2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, p. 858, n° 51.

(102) Loi du 15 mars 1999. Auparavant, le conjoint séparé de fait, n'étant pas redevable, ne pouvait contester l'imposition (art. 267 C.I.R. ancien). La Cour d'arbitrage avait sanctionné à deux reprises cette règle : C.A., 27 juin 1996, *M.B.*, 9 août 1996, p. 21304, *Rev. not. belge*, 1996, p. 448, *E.J.*, 1996, p. 133, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1436, *Act. dr.*, 1997, p. 789, note N. PIROTTE ; C.A., 21 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1260, obs. E. MERCIER, *F.J.F.*, 2004, p. 14. Pour plus de détails : M.-Ch. VALSCHAERT, « Impôts sur les revenus. La fiscalité familiale », in « La fiscalité familiale » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. XV, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2009, n^{os} 131 et s., et *Mariage et fiscalité*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 212 et s.

(103) Cass., 10 septembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 143, *Pas.*, 1988, I, p. 37, *R.C.J.B.*, 1990, p. 251, note S. NUDELHOLC, *R.G.D.C.*, 1989, p. 129, note J. GERLO, *Rev. not. belge*, 1987, p. 680 ; Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 978, note (critique) K. VANWINCKELN.

CHAPITRE 5



LA GESTION DES PATRIMOINES

167. Généralités. Division. La gestion des patrimoines comprend tous les actes à accomplir pour l'*administration* des biens des époux (conservation, entretien, production de revenus), la *jouissance* de ceux-ci (perception et consommation des revenus, utilisation des biens, possession) et leur éventuelle *disposition* (engagements de capital ou de biens, aliénation, donation).

Les règles de gestion véhiculent d'importantes options législatives (égalité, autonomie, intérêts des tiers) et sont impératives pour tous les époux communs en biens (art. 1451). Elles s'appliquent jusqu'à la dissolution du régime, y compris durant la procédure en divorce, sous réserve d'aménagements rétroactifs éventuels entre époux seulement. Après la dissolution du régime, le patrimoine commun devient une masse indivise soumise au droit commun de l'indivision (art. 577-2).

Les règles de gestion diffèrent selon que les biens sont communs (section 1) ou propres (section 2). Elles contiennent des mesures de crise (section 3) et des sanctions (section 4).

SECTION I

La gestion du patrimoine commun

168. L'intérêt de la famille. Division. L'article 1415, al. 2 du Code civil oblige les époux à exercer leurs pouvoirs de gestion dans l'intérêt de la famille, c'est-à-dire l'intérêt commun des époux et des enfants. La gestion est un « droit-fonction » asservi à l'entité familiale et économique dont les époux sont le moteur. L'intérêt de la famille guide les tribunaux chargés d'autoriser ou interdire un acte en cas de dissension, ou de sanctionner un acte qui, bien qu'accompli dans les limites des pouvoirs de son auteur, l'a été dans un but étranger à l'intérêt familial (détournement de pouvoir)⁽¹⁾. Nous examinerons ultérieurement les situations où cette notion acquiert une portée juridique, car à l'origine, l'article 1415, alinéa 2, avait une vocation pédagogique (*infra*, n° 188).

(1) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 104, n° 157 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 137, n° 119.

La gestion du patrimoine commun est en principe « concurrente », pour respecter l'égalité et l'autonomie de chaque époux sur des biens qui leur appartiennent conjointement (§ 2). Par exception, elle est « conjointe » lorsque l'acte à accomplir est grave (§ 4). La gestion professionnelle obéit à un régime, « privatif » (§ 3).

§ I. Gestion concurrente

169. Principe. Nature résiduaire. Le patrimoine commun est géré concurremment par chaque époux (art. 1416). Cela signifie que les actes accomplis par l'un des deux, même sans concertation avec l'autre, sont opposables à ce dernier, qui doit les respecter. L'autonomie qui en résulte, un des objectifs de la loi de 1976, est inaliénable. Cette règle est impérative (art. 1451, al. 1^{er}) et les mandats entre époux sont révocables (art. 219). Le conjoint de l'époux qui a accompli un acte de gestion concurrente n'est pas simplement un tiers auquel l'acte est opposable comme fait ; il est engagé par l'acte, comme un cocontractant, sur son patrimoine propre si une dette qui en résulte est commune parfaite (art. 1413, al. 1^{er}). L'exemple type est la dette contractée par un époux pour les besoins du ménage ou l'éducation des enfants ; si elle n'est pas excessive, elle est non seulement commune « parfaite », mais aussi solidaire.

La gestion concurrente concerne par principe tout acte, les dérogations étant légales et expressees (art. 1417, al. 1^{er} ; 1417, al. 2, 1418 et 1419, et les restrictions imposées par le régime primaire).

170. Actes à titre onéreux. La gestion concurrente régit tous les actes d'*administration* et de *conservation*, même concernant les immeubles. Chaque époux peut, par exemple, conclure un bail inférieur à neuf ans, et notifier un congé au locataire (art. 1418, 1, c, *a contrario*)⁽²⁾. Chaque époux peut conclure un contrat de prestations de service ou d'entreprise, même de rénovation d'un immeuble commun⁽³⁾. Chaque époux peut percevoir tout revenu commun ; seuls les revenus dont un seul époux est créancier (par sa profession ou par son capital) sont sous perception exclusive (art. 217). Chaque époux peut recevoir tout paiement et donner quittance en rapport avec un bien ou une créance commune, sauf si un immeuble est en jeu (art. 1418, 2, b).

Les actes de *disposition* de biens mobiliers, matériels ou immatériels, peuvent être accomplis par chaque époux séparément, sous réserve

(2) J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1446, note T. DE RIDDER et M. VANDERMERSCH.

(3) Sauf s'il emporte aliénation de droits réels sur tout ou partie du logement. Voy. pour un exemple : Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 225, note M. DUPONT (contrat d'architecture).

de l'application de l'article 215 du Code civil (ex. : meubles meublant le domicile conjugal) et à l'exception des opérations sur un fonds de commerce (art. 1418, 1, b) ou sur un bien professionnel mobilier du conjoint (art. 1400, 6 et/ou 1417, al. 1^{er}). Chaque époux peut retirer seul des fonds déposés sur un compte auquel il a l'accès bancaire (art. 218), les réinvestir en valeurs mobilières ou acheter des biens meubles avec ceux-ci, même peu avant une demande en divorce (dans le respect des intérêts de la famille et/ou moyennant information préalable du conjoint – *infra*, n° 209). Chaque époux peut, sans l'autorisation de son conjoint, faire un apport d'argent ou de biens meubles communs à une société. Chaque époux peut vendre ou donner en gage des meubles (non meublants) achetés par son conjoint, à nouveau dans l'intérêt de la famille ⁽⁴⁾.

Les opérations de *crédit* sont évidemment soustraites à la gestion concurrente, sauf les crédits à la consommation (au sens strict) « nécessaires » au ménage et à l'éducation des enfants (art. 1418, 2°, e ; *infra* n° 185).

Enfin chaque époux peut *agir seul en justice*, comme défendeur ou demandeur, dans l'intérêt du patrimoine commun, de la famille ou dans un intérêt personnel non exclusivement patrimonial ⁽⁵⁾. Toutefois, les actions en justice ayant pour objet un bien ou un acte soumis à la gestion conjointe doivent recueillir l'accord des deux époux. Une notification ou signification faite à un seul époux est valable, sauf dans le domaine de la gestion conjointe ⁽⁶⁾.

171. Libéralités. Legs concurrents. Comme on le verra, un époux ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer *entre vifs* à titre gratuit de biens communs (art. 1419), sauf à l'occasion du mariage, pour faire un présent d'usage ⁽⁷⁾ ou en faveur du conjoint survivant (art. 1419, al. 2). Chaque époux peut, par contre, consentir seul des *legs* de biens communs, dont l'étendue à l'ouverture de sa succession ne pourra excéder sa part dans ce patrimoine (art. 1424, al. 1). Un tel legs ne sera donc pas octroyé si le patrimoine commun est attribué intégralement au

(4) Concernant la *vente d'un véhicule commun* : Gand, 23 octobre 2002, *T. Not.*, 2003, p. 238, *T.G.R.*, 2003, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 791 (somm.).

(5) Un mari qui se porte partie civile en son nom personnel peut étendre seul sa demande à l'indemnisation du préjudice subi par le patrimoine commun : Cass., 10 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 225 ; rapp. : Pol. Gand, 5 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 750.

(6) V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 836 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 138, n° 120 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften, op. cit.*, p. 109, n° 162. Pour un exemple : Comm. Charleroi, 7 décembre 2011, *Ius & actores*, 2012, p. 281.

(7) À savoir : « Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ». Il faut encore que les intérêts de la famille ne soient pas menacés (art. 224 et 1415, al. 2).

conjoint du défunt. Les droits des légataires *particuliers* dépendront aussi du partage (art. 1424, al. 2) : ou bien le bien légué se trouve dans la part de l'époux décédé et peut être délivré en nature ; ou bien il se trouve dans le lot du conjoint survivant et le legs est exécuté par équivalent.

172. Actes inconciliables. La possibilité pour chaque époux d'accomplir seul des actes de gestion du patrimoine commun peut susciter des difficultés quand leurs actes sont inconciliables, par exemple si les deux louent un appartement commun à deux personnes différentes. L'ordre chronologique est en principe décisif. Si les actes sont simultanés, le patrimoine commun sera engagé par les deux actes ⁽⁸⁾.

173. Gestion concurrente et administration. Aux temps de l'administration provisoire, l'articulation des articles 1416 (gestion concurrente) et 488*bis*, F, § 3 (actes soumis à autorisation du juge de paix) du Code civil suscitait des difficultés. Un conjoint désigné administrateur provisoire de son épouse pouvait être confronté au blocage, par les banques, des comptes d'épargne libellés aux deux noms et au nom de la personne protégée. La jurisprudence décidait que le conjoint désigné administrateur provisoire conservait ses pouvoirs de gestion issus du régime matrimonial, de sorte que ses actes de gestion concurrente n'étaient pas soumis à l'autorisation spéciale du juge de paix ⁽⁹⁾. Il n'en allait pas de même des actes de gestion conjointe (art. 1418 ; *infra*, n° 192) ni de ceux que le conjoint administrateur envisageait d'accomplir sur le patrimoine propre de son épouse ⁽¹⁰⁾. Ces solutions peuvent être appliquées dans le nouveau régime de l'administration (L. du 17 mars 2013), peu importe que le conjoint assiste ou représente la personne sous administration.

(8) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 138, n° 120. Comp. V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 837 : selon cet auteur, il appartient au tribunal de déterminer, en tenant compte de tous les intérêts en présence (ceux des tiers en particulier), quel acte doit produire des effets. La bonne foi et la protection du possesseur régulier (art. 2279) jouent un rôle important, mais c'est l'intérêt de la famille qui prédomine.

(9) Voy. : J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 août 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 465 : le juge estime que l'époux/administrateur provisoire doit avoir accès aux comptes communs et pouvoir effectuer toutes les opérations financières qui relèvent de la gestion concurrente, notamment couvrir les dépenses courantes du ménage, en ce compris les soins de santé de l'épouse et le cas échéant, ses frais d'hébergement en institution spécialisée. Le juge estime que le pouvoir de gestion de l'époux commun en biens, finalisé dans l'intérêt de la famille, échappe au contrôle du tribunal qui, s'il est garant des intérêts de la personne protégée, ne peut s'immiscer dans la gestion au quotidien, de la communauté, dans la mesure où le conjoint de la personne protégée veille à son entretien et à son confort.

(10) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, pp. 221-222, n° 179.

§ 2. Gestion privative

174. Actes professionnels. Tous les actes qui participent au développement des activités professionnelles d'un époux, s'il n'exerce pas sa profession avec son conjoint, sont soumis à sa gestion « privative », exclusive de toute intervention de l'autre conjoint. L'article 1417, alinéa 1^{er}, stipule que « l'époux qui exerce une activité professionnelle accomplit seul tous les actes de gestion nécessaires à celle-ci ». En revanche, si les époux exercent ensemble une même profession, la gestion privative est limitée aux seuls actes d'administration, les autres requérant le concours des deux époux (art. 1417, al. 2). Il fallait assurer l'autonomie professionnelle et l'égalité des époux actifs dans la même profession. Dans le régime primaire, la gestion privative est confortée par l'article 217 qui mentionne l'achat de biens professionnels dans les affectations prioritaires des revenus, et par l'article 218 qui garantit la libre perception des produits de l'activité professionnelle ⁽¹¹⁾.

La gestion privative prime la gestion conjointe en ce qu'elle permet d'accomplir seul, aux conditions de l'article 1417, des actes importants énumérés dans l'article 1418. Ainsi, le courtier ou propriétaire d'une agence immobilière pourra acquérir seul un immeuble ou contracter seul un bail de plus de neuf ans ⁽¹²⁾ ; un commerçant pourra souscrire seul un crédit professionnel ou introduire une action en justice relative à son bail commercial ⁽¹³⁾, etc.

De plus, selon nous, elle n'est pas limitée aux *biens* professionnels. Dès que l'acte est nécessaire à l'exercice de la profession, il peut porter sur tout bien commun ⁽¹⁴⁾.

Il n'y a pas unanimité sur l'interprétation de cette condition de « nécessité », ce qui nous pousse à conseiller de solliciter par précaution l'accord du conjoint pour les actes les plus graves ⁽¹⁵⁾. Une tendance majoritaire souple n'exige qu'un lien causal ou un caractère utile ou jus-

(11) Lorsque les revenus professionnels ne sont pas placés en compte bancaire, ils sont gérés concurremment par les époux, peu importe qui les a produits.

(12) La jurisprudence fait parfois primer l'article 1418, 1, c, sur l'article 1417 si l'acte envisagé risque de mettre en péril l'activité professionnelle : Bruxelles, 7 novembre 2003, *NjW*, 2004, p. 454, *R.W.*, 2004-2005, p. 1266, note G. DEKNUDT (litige sur un bail commercial).

(13) J.P. Sint-Kwintens-Lennik, 8 novembre 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 255, note S. MOSSELMANS.

(14) *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 144, n° 126, qui lit l'article 1417, al. 1^{er}, en lien avec l'article 217, al. 2, pour restreindre la gestion privative aux biens professionnels au sens de la seconde disposition. Tel n'est pas le but de l'article 217, qui ne se préoccupe que des deux affectations prioritaires des revenus professionnels, pour déterminer la part des revenus excédentaires soumise à la qualification du régime secondaire. Cette thèse restreindrait la notion de biens professionnels aux seuls biens acquis « spécifiquement avec les revenus d'un époux » (*l.c.*). Or des biens professionnels communs peuvent avoir été acquis avec des capitaux communs ou des fonds propres sans emploi.

(15) Dans le même sens : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, op. cit., p. 111, n° 167.

tifié⁽¹⁶⁾. D'autres auteurs, plus restrictifs, préconisent une appréciation *in concreto* prenant en compte la nature de la profession, le retour escompté sur investissement et l'ampleur du patrimoine commun⁽¹⁷⁾.

175. Limites. La gestion privative est limitée par le *régime primaire* (ex. : art. 215 et 224), par la finalisation de tout pouvoir de gestion à *l'intérêt de la famille* (art. 1415, al. 2) et par la condition de nécessité à l'exercice de la profession. Elle peut, le cas échéant, être entravée par une *décision judiciaire* (art. 223 ; art. 1426). Une *déclaration d'insaisissabilité* du logement familial faite par l'époux titulaire d'une profession d'indépendant (art. 72 et s. L. du 25 avril 2007) nécessite l'accord de l'autre époux. L'autonomie professionnelle ne comprend pas les *actes à titre gratuit*, même dits nécessaires à l'activité professionnelle⁽¹⁸⁾.

176. Exception : l'exercice en commun d'une profession. Si les deux époux exercent ensemble la même activité professionnelle, leur concours est requis pour tous les actes « autres que les actes d'administration » (art. 1417, al. 2). La gestion professionnelle conjointe supplante ainsi la gestion concurrente, par exemple pour la disposition de fonds communs dépendant de l'entreprise commerciale (individualisation comptable). La communauté d'exercice professionnel est appréciée *in concreto* au gré des intérêts à préserver, tantôt l'autonomie professionnelle des époux, tantôt les droits des tiers contractants⁽¹⁹⁾. Il faut qu'une profession soit exercée par les deux époux et non que ceux-ci pratiquent séparément la même profession. Il suffit qu'ils travaillent ensemble, collaborent habituellement à l'exercice effectif d'une profession, pas nécessairement en mêmes qualités ou qualifications⁽²⁰⁾.

Cette exception en comporte une autre qui renvoie à la règle : les *actes d'administration* peuvent encore être accomplis concurremment. Ce sont tous les actes qui, compte tenu de la nature, du contenu et des

(16) Pour Ph. De Page, plus souple, « l'acte de gestion professionnelle est donc "nécessaire" dès qu'il est justifié par les besoins de la profession raisonnablement appréciés et qu'il s'inscrit dans la pratique professionnelle normale » (*Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 144, n° 126). Dans le même sens : V. DAPSSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 845 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1175.

(17) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.10.-13 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 117, n° 122 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 217-218, n° 377.

(18) Les termes « sans préjudice des dispositions de l'article 1417 », présents dans l'article 1418, n'apparaissent pas dans l'article 1419.

(19) Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT (rejet ; pour une critique : G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1690, n° 202).

(20) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 147, n° 128.

usages de la profession, sont des opérations normales de gestion courante ⁽²¹⁾. Il ne faut pas en exclure *a priori* les emprunts ⁽²²⁾.

§ 3. Gestion conjointe

177. Principes. Consentement ou accord. Les actes juridiques qui requièrent le consentement des deux époux sont énumérés par les articles 1418 et 1419 du Code civil, d'interprétation stricte s'agissant d'exceptions à la gestion concurrente. Le législateur a jugé ces actes trop graves ou engageants pour les laisser à la discrétion d'un seul époux. Ils risquent de compromettre les intérêts d'un époux ou du patrimoine commun. Aussi la sanction d'une irrégularité à leur encontre est-elle en principe la nullité. Mais comme tous les actes de gestion conjointe ne grèvent pas le patrimoine commun de façon aussi importante, ils sont répartis en deux catégories différentes quant au régime de cette nullité (art. 1422) : l'article 1418, al. 1^{er}, comprend les actes annulables de plein droit ; l'article 1418, al. 2, reprend ceux annulables seulement en cas de lésion (*infra*, n° 206).

Les actes de gestion conjointe requièrent ni plus ni moins qu'un double consentement ⁽²³⁾. Une intervention personnelle des deux époux à l'acte n'est pas exigée. Le double consentement existe si l'un des époux prend l'initiative de l'acte et l'autre y consent. Le consentement peut être donné préalablement, par acte authentique ou sous seing privé ⁽²⁴⁾, ou après l'acte accompli seul ⁽²⁵⁾, sous forme d'acquiescement ou de ratification ⁽²⁶⁾, même tacite. Ainsi, demander ensemble un emprunt hypothécaire pour financer l'achat d'un immeuble par un seul époux sans déclaration de remploi emporte ratification tacite de l'achat irrégulier. Le simple silence de l'époux non contractant ne suffit pas.

Lorsqu'elle a lieu dans l'acte, l'intervention de chaque époux doit être précisée. Si un époux s'engage comme cocontractant, son intervention

(21) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Régimes matrimoniaux*, op. cit., III.10- 17 ; V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 851.

(22) Comp. : Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT ; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1996-2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, p. 871, n° 62.

(23) Le double consentement fait présumer que l'intérêt de la famille est sauvegardé : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 55, n°s 85-87.

(24) Dans ce cas, il est nécessaire de préciser clairement l'objet et les modalités du consentement, pour éviter que l'exigence du double consentement soit détournée, et que les tiers perdent les garanties de la loi.

(25) Comm. Namur, 29 février 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 513.

(26) La dette est propre (art. 1407, 3^e tiret) avant la ratification, si le créancier exerce son droit de recours avant celle-ci. Pour plus de détails et de nuances : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 149-150, n° 131.

est un *consentement* au sens strict. S'il accepte seulement que son conjoint accomplisse l'acte de gestion conjointe (pour le compte du patrimoine commun), il donne un *accord* qui emporte sa renonciation tacite mais certaine à demander la nullité sur la base de l'article 1422 du Code civil⁽²⁷⁾. Si un époux entend se limiter à un tel accord, il doit donc l'exprimer clairement. Sa participation à l'acte sans précisions est présumée porter son engagement de cocontractant.

La gestion conjointe peut être « *bypassée* » par une autorisation de justice en cas de refus de collaboration sans motif légitime ou d'impossibilité de manifester une volonté (art. 1420).

178. Acquérir, aliéner ou grever de droits réels les biens susceptibles d'hypothèque. Tous les actes relatifs à des immeubles⁽²⁸⁾ ne requièrent pas le double consentement. La gestion conjointe se limite à l'acquisition, l'aliénation et le grevement de droits réels.

Toutes les *acquisitions* à titre onéreux sont visées. Les immeubles acquis dépendront du patrimoine commun à titre d'acquêts, peu importe la source de leur financement, commune ou propre (sans emploi). Les acceptations de donations immobilières sont régies par l'article 1418, 2, c, un acte dont la nullité suppose une lésion en raison de sa gravité inférieure vu l'enrichissement de principe (*infra*, n° 206). Le double consentement n'est pas requis dans le cadre professionnel (art. 1417, al. 1^{er}) ni pour un remploi immédiat (art. 1402)⁽²⁹⁾ ni pour l'achat d'une part dans un bien dont on est déjà copropriétaire (art. 1400, 4). Pour les acquisitions de gré à gré, le respect de l'article 1418 ne posera en général pas de difficulté. Par contre, le notaire devra prendre des précautions en vente publique, notamment éviter le porte-fort⁽³⁰⁾. Le double consentement est requis dès le compromis de vente⁽³¹⁾.

(27) Sur le plan du passif, autoriser l'acte sans s'engager n'épargne pas le patrimoine commun ni le patrimoine propre du non-contractant. La dette demeure contractée conjointement au sens de l'article 1408, 1.

(28) Plus précisément des « biens susceptibles d'hypothèque ».

(29) Une acquisition en remploi anticipé (art. 1403) n'exige pas le consentement des deux époux (art. 1425).

(30) La publicité doit indiquer que les deux époux devront être présents ou dûment représentés s'ils veulent acheter au moyen de fonds communs, ou que l'époux enchérisseur devra pouvoir prouver que son conjoint a consenti à un achat déterminé : Anvers, 13 juin 2005, *R. W.*, 2007-2008, p. 740, *R.G.D.C.*, 2007, p. 261, *T. Not.*, 2007, p. 409, *T. Not.*, 2005, p. 584, note F. BOUCKAERT ; C. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 959.

(31) Bruxelles, 31 octobre 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 149, note B.W ; Comm. Namur, 29 février 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 513 ; Civ. Bruxelles, 5 mars 1990, *J.J.P.*, 1991, p. 39, *Pas.*, 1990, III, p. 105, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 410.

Toute forme d'*aliénation* est visée (vente⁽³²⁾, échange, apport en société...)⁽³³⁾, à nouveau réserve faite du cadre professionnel. Celles à titre gratuit sont régies par l'article 1419 du Code civil.

Enfin le double consentement est exigé pour *grever ces biens de droits réels* (constitution d'un usufruit, d'une servitude, d'un droit de superficie ou d'une sûreté réelle, renonciation à l'accession⁽³⁴⁾).

179. Acquérir, céder ou donner en gage des fonds de commerce ou exploitations de toute nature. L'acquisition, la cession ou la mise en gage d'un fonds de commerce, d'une exploitation « de toute nature », bref d'une entreprise, est un acte crucial pour le patrimoine commun. Il requiert le double consentement. La nature de l'entreprise n'a pas d'importance (exploitations agricoles, commerciales, artisanales et industrielles). Les clientèles ne sont pas visées, même quand elles sont l'actif principal de l'entreprise, comme pour toutes les professions libérales. Elles sont gérées privativement, sans préjudice des droits du patrimoine commun sur leur valeur (*supra*, n° 121). Les entreprises sont concernées en tant que structures organisées de moyens de production servant à l'exploitation ou, en droit, en tant qu'universalité de fait. Parmi leurs composantes, seuls les outils professionnels au sens de l'article 1400, 6 du Code civil peuvent être mis en gage par leur propriétaire (art. 1425).

La difficulté est de concilier cette règle avec la gestion professionnelle privative (art. 1417, al. 1^{er}). Une tendance majoritaire considère, à juste titre, que les dispositions de l'article 1417 priment. Si une acquisition, cession ou mise en gage de l'entreprise est nécessaire à l'exercice de la profession d'un époux il peut accomplir ces

(32) Sur la vente, par un époux seul, d'un bien immobilier commun, par l'intermédiaire d'une agence immobilière : Gand, 12 mars 2008, *NjW*, 2008, p. 796, note R. STEENNOT ; Anvers, 28 mars 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 302, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 244 (somm.) ; comp. : Bruxelles, 31 octobre 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 149, note B.W. ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 171, n° 90 et les références citées, et « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 867, n° 56 ; S. LOUIS, « Conclusion d'une convention avec un agent immobilier », in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 40. Comp. : Liège, 20 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1349, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 379 (*résiliation* du contrat de mandat de vente régulièrement notifiée par *un* des époux mandants s'impose au mandataire ; ni l'autre époux ni l'agent immobilier ne peuvent vendre, donner ou maintenir le pouvoir de vendre un immeuble commun contre la *résiliation* notifiée par un époux, sauf décision de justice).

(33) En cas d'*expropriation* ou de vente forcée sur *saisie exécution* d'un immeuble commun, les deux époux doivent être intéressés à la procédure. L'époux non-débiteur ne peut pas s'opposer à la saisie exécution d'un bien commun. L'article 96 de la loi sur les faillites dispense le curateur de recueillir son consentement ou une autorisation judiciaire.

(34) L'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1988 selon lequel la renonciation à l'accession équivaut à consentir un droit de superficie implique que le double consentement est requis si l'immeuble est commun (*J.T.*, 1988, p. 475, *Pas.*, 1988, I, p. 1142, *R.W.*, 1988-1989, p. 572, note, *Res jur. imm.*, 1988, p. 301, *Rev. not. belge*, 1988, p. 473. Pour plus de précisions : P. LECOQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, op. cit., pp. 283-286).

actes seul⁽³⁵⁾. Un autre courant fait un sort particulier à l'*acquisition* d'une entreprise par un époux qui n'exerce pas encore la profession convoitée⁽³⁶⁾. Enfin, les actes de *création ex nihilo* d'une entreprise relèvent de la gestion privative.

Les mêmes discussions ont cours à propos de la *cession* de l'entreprise. La tendance majoritaire requiert, à juste titre, le double consentement quand l'activité cesse⁽³⁷⁾, et fait une exception pour la cession suivie d'une acquisition.

180. Conclure, renouveler ou résilier des baux de plus de neuf ans, consentir des baux commerciaux et des baux à ferme. Sous réserve de l'article 215 du Code civil, conclure un bail d'habitation comme propriétaire ou locataire est, en principe, un acte d'administration soumis à la gestion concurrente (art. 1416). Le résilier aussi⁽³⁸⁾. Si le contrat a une durée supérieure à neuf ans, le conclure devient un acte de disposition suffisamment grave pour relever de la gestion conjointe (art. 1418, 1, c). La raison en est que la loi, souvent impérative, restreint fortement l'autonomie contractuelle des deux parties.

À propos du *bail commercial* et du *bail à ferme*⁽³⁹⁾ le terme « consentir » impose la gestion conjointe seulement aux époux-*bailleurs*. Prendre à bail commercial ou à ferme présente en effet moins de « dangers »⁽⁴⁰⁾. Le refus d'un renouvellement ou la résiliation par les époux d'un tel bail sont également soumis à la gestion concu-

(35) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.10.-27 et les références y citées ; V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 847 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 151, n° 132 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 111, n° 167.

(36) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, p. 184 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 224, n° 391 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 147, n° 161 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1144.

(37) Bruxelles, 7 novembre 2003, *NjW*, 2004, p. 454, note G.V., *R. W.*, 2004-2005, p. 1266, note G. DEKNUDT ; pour un commentaire : M. DEMARET, « Le droit patrimonial du couple – Gestion du patrimoine commun », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 163 et s. Dans le même sens : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 224, n° 391 ; F. BUYSSENS, « Art. 1417 B.W. », in *Personen- en Familierecht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (J. GERLO, A. HEYVAERT, P. SENAËVE éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 7 ; V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 214, n° 861 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 869, n° 59. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 151, n° 132.

(38) J.P. Grimbergen, 22 février 2006, *Huur*, 2008, p. 202.

(39) Pour plus de détails : E. BEGUIN, « Réflexions sur la nature du bail à ferme en régime de communauté », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU e.a. éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 23.

(40) En ce sens : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.10.-28 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 225, n° 393 ; *contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 152, n° 132.

rente⁽⁴¹⁾, sauf s'ils agissent à titre professionnel et exercent ensemble leur profession (art. 1417, al. 2).

181. Céder ou donner en gage des créances hypothécaires. La cession à titre onéreux (vente, échange) ou la mise en gage d'une créance hypothécaire nécessitent le double consentement (art. 1418, 2, a), sauf si ces actes sont nécessaires à la profession d'un des époux. Par « créance hypothécaire », on comprend aussi la créance couverte par un *privilege* immobilier. Les actes visés requièrent un acte authentique (art. 5 L. Hyp.). Ils n'ont pas le même impact que les précédents, d'où leur relégation dans le point 2 de l'article et l'exigence d'une lésion pour leur annulation (art. 1422, 1° ; *infra*, n° 206).

182. Percevoir le prix de l'aliénation d'immeubles ou le remboursement de créances hypothécaires, donner mainlevée des inscriptions. Suite logique des actes relatifs aux immeubles mentionnés à l'article 1418, 1, a, la perception du prix d'une aliénation immobilière ou la mainlevée d'une inscription hypothécaire relèvent de la gestion conjointe. Le remboursement d'une créance hypothécaire (ex. : prêt familial) aurait pu être un acte de gestion concurrente s'agissant d'une créance commune qui peut être contractée par un seul époux. D'autres capitaux provenant d'une aliénation, parfois grave comme la cession d'une entreprise ou d'une créance hypothécaire, peuvent être perçus par un seul époux, alors que l'opération principale est un acte de gestion conjointe.

En pratique, le prix de la vente d'un immeuble ou les sommes versées en remboursement d'une créance hypothécaire doivent être remis aux deux époux qui donnent quittance. En cas de virement bancaire, il sera suffisant de verser les sommes sur un compte commun.

183. Accepter ou refuser un legs ou une donation lorsqu'il est stipulé que les biens légués ou donnés sont communs. Les charges d'une donation ou d'un legs avec stipulation de communauté⁽⁴²⁾ sont des dettes communes (art. 1408, al. 4). Il est donc important que les deux époux les acceptent. Une donation authentique doit être acceptée par acte authentique (art. 932-934). Pour les legs, les deux époux doivent demander ensemble l'envoi en possession ou la délivrance (art. 1004 et s.).

184. Contracter un emprunt. La gestion conjointe s'applique à tous les emprunts, sauf deux catégories : 1. les emprunts nécessaires à l'exercice

(41) En ce sens : Civ. Tournai, 13 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2009, p. 161 ; J.P. Eeklo, 8 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 286, *R.D.R.*, 1995, p. 115. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 173, n° 91.

(42) Ne tombent pas sous l'application de l'article 1418, 2, c, les donations et legs *aux* deux époux ; leur consentement est exigé par le droit commun (art. 932).

de la profession exercée par un seul époux (art. 1417, al. 1^{er}) ; 2. certains crédits à la consommation (art. 1418, 2, e) ⁽⁴³⁾. La notion d'emprunt couvre une reconnaissance de dette, même souscrite pendant la procédure de divorce ⁽⁴⁴⁾, mais pas un cautionnement ⁽⁴⁵⁾. On remarquera que chaque époux peut *prêter* seul à des tiers ; cet acte est grave, mais moins qu'une dépense de fonds communs.

A été controversée la question de savoir si un *découvert en compte courant* est assimilable à un emprunt. Elle a perdu son actualité puisque la loi soumet les facilités de découvert et de dépassement temporaires et limités à la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation traité ci-dessous (L. du 13 juin 2010) ⁽⁴⁶⁾. C'est logique, car si un époux ouvre plusieurs comptes en banque, le cumul des facilités de crédit attachées à ces comptes peut atteindre un montant qui ne relève plus de la gestion normale d'un compte bancaire.

185. Conclure un contrat de crédit, visé par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, sauf si cet acte est nécessaire aux besoins du ménage ou à l'éducation des enfants. Par principe, le double consentement est exigé pour les crédits à la consommation au sens de la loi du 12 juin 1991. Il faut éviter l'endettement excessif du patrimoine commun par un excès d'achats à crédit. L'exception que réserve l'article 1418, 2, e, du Code civil concerne seulement les crédits « nécessaires aux besoins du ménage ou à l'éducation des enfants » ⁽⁴⁷⁾. La « nécessité » dépasse la simple utilité, n'est pas réductible à l'absence d'excès et doit être appré-

(43) Gand, 5 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 125, note RDC (prêt et reconnaissance de dettes contractés par un époux après l'introduction d'une demande en divorce). Pour un commentaire : M. DEMARET, « Le droit patrimonial du couple – Gestion du patrimoine commun », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, pp. 163 et s.

(44) Gand, 5 juin 2003, précité ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 867, n° 57

(45) Anvers, 7 avril 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 193.

(46) Selon un *courant minoritaire*, l'intention d'emprunter est absente et les facilités de « dépassement » accordées automatiquement sont *inhérentes à la gestion d'un compte à vue*, et soit tombent dans le champ d'application de l'article 218 du Code civil, soit sont connues du conjoint qui y adhère tacitement (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 153, n° 132 ; S. MOSSELMANS, « Kan een echtgenoot, zonder de instemming van de andere echtgenoot, een zichtrekening openen, indien de bedoelde verrichting gepaard gaat met de aflevering van een kredietkaart ? », *Jura Falc.*, 2000-2001, pp. 212 et s.). Selon un *courant majoritaire*, les facilités de crédit éventuellement attachées à un compte à vue doivent être assimilées à un emprunt (ouverture de crédit) au sens de l'article 1418, 2, d (Civ. Charleroi, 14 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 563 ; F. APS, « Kan een echtgenoot, zonder de instemming van de andere echtgenoot, een zichtrekening openen, indien de bedoelde verrichting gepaard gaat met de aflevering van een kredietkaart ? », *Jura Falc.*, 2000-2001, pp. 208-210 ; J. GERLO, « Negatief saldo van een bankrekening en huwelijksvermogensrecht », note sous Civ. Ypres, 7 septembre 1990, *R.G.D.C.*, 1992, p. 242 ; Y.-H. LELEU et I. STAQUET, « Les comptes en banque et coffres-forts », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 119-120, n° 140 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 227, n° 400).

(47) Anvers, 8 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 183.

ciée *in concreto*. La séparation de fait exerce l'influence déjà décrite sur la notion de « ménage » (*supra*, n° 50).

186. Donations de biens communs. Les libéralités entre vifs de biens communs sont des actes de gestion conjointe annulables de plein droit (art. 1419, al. 1^{er} et 1422, 1^o). Sont exceptés par la loi les présents d'usage⁽⁴⁸⁾ et les libéralités en faveur de l'époux survivant (art. 1419, al. 2). De même, les donations que les époux se consentent durant le mariage sont soumises au double consentement, car elles doivent être acceptées (art. 932)⁽⁴⁹⁾.

Ni le type de bien commun,⁽⁵⁰⁾ ni la personne du donataire,⁽⁵¹⁾ ni la forme de la donation n'ont d'importance (donation authentique ou sous seing privé, donation à charge ou sous condition, donation indirecte⁽⁵²⁾, donation déguisée, donation-partage, apport à une fondation privée).

Il suffit que le conjoint *consente*, sans nécessairement donner, mais il vaut mieux le faire intervenir à l'acte. L'autorisation judiciaire organisée par l'article 1420 du Code civil permettra, le cas échéant, de vaincre son refus.

SECTION 2

La gestion des patrimoines propres

187. Principe : gestion exclusive. L'article 1425 organise une gestion exclusive des patrimoines propres : chaque époux gère seul son patrimoine,

(48) Pour autant que les intérêts de la famille ne soient pas menacés (art. 224 et 1415, al. 2).

(49) Une telle donation est révocable (art. 1096).

(50) Un auteur s'interroge quant aux biens professionnels, pour constater qu'ils sont compris dans l'article 1419 car il ne réserve pas l'article 1417 comme le fait l'article 1418 (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 148, n° 130). Ce questionnement est lié à l'importance que cet auteur accorde à la nature professionnelle du bien pour délimiter la gestion professionnelle. À notre avis ce critère est indifférent pour caractériser cette gestion (*supra*, n° 174) et celle-ci ne peut comporter de donations.

(51) Cass, 5 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 575, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 725 (enfants du couple ; aliénation par un grand-père à son petit-fils de titres au porteur contenant donation indirecte).

(52) Anvers, 15 mai 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 439, note M.-A. MASSCHELEIN (cautionnement à titre gratuit ; pour un commentaire et d'autres références : S. LOUIS, « Cautionnement », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 255-258, n° 42 et les références citées) ; Gand, 23 septembre 2004, *NjW*, 2005, p. 594 (retraits d'argent placé sur des livrets d'épargne des enfants, et partagés par un seul époux entre les enfants, acte qualifié de donation de biens communs) ; Gand, 8 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 889 (modification du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, donation indirecte ; pour *modifier* valablement le bénéficiaire, initialement le conjoint du preneur, ce dernier doit d'abord *révoquer* la désignation acceptée (combinaison des art. 1096 C. civ, art. 1121 C. civ. et art. 121, al. 2, loi du 25 juin 1992), et ensuite *désigner* un autre bénéficiaire avec le consentement du conjoint si les primes ont été payées par le patrimoine commun (art. 1419 - voy. : F. BUYSSENS et Y.-H. LELEU, « Les assurances-vie », in *Divorce. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., VIII.6.7.-8 et s. ; comp. : H. CASMAN, « Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen éd.), Anvers, Kluwer, 1995, p. 35)).

sans interférence du conjoint. La « gestion » comprend tous les actes d'administration, de jouissance et de disposition, et bien sûr le pouvoir de contracter des dettes propres. Elle porte sur les biens propres existants, et permet d'en constituer par remploi (art. 1402 et 1404).

188. Exceptions. Intérêt de la famille. L'article 1425 du Code civil fait croire qu'il n'existe qu'une seule exception à cette autonomie, à savoir la protection du logement familial en propriété (art. 215, § 1^{er}). Il faut pourtant y ajouter celle du logement loué en cas de bail antérieur au mariage (art. 215, § 2), les donations et sûretés personnelles périlleuses (art. 224) et d'éventuelles limitations judiciaires (art. 221, 223 et 1426).

En outre, la gestion du patrimoine propre doit respecter *l'intérêt de la famille*. Cela n'est pas écrit dans l'article 1425 du Code civil ni déductible de l'article 1415, alinéa 2, mais s'infère des dispositions du régime primaire précitées et de l'article 1426 du Code civil qui concerne toute forme de gestion⁽⁵³⁾. À un degré moindre qu'en ce qui concerne la gestion du patrimoine commun, cette finalisation de la gestion du patrimoine propre justifie un contrôle marginal de la nuisance à l'intérêt de la famille⁽⁵⁴⁾.

SECTION 3

Les mesures de protection préventives

189. Généralités. Division. Quand les règles de gestion du régime légal risquent d'être détournées ou mal appliquées en raison du comportement d'un époux, trois dispositions visent à prévenir un blocage ou une mauvaise gestion : l'article 1420 offre à un époux la possibilité de passer outre l'absence de collaboration de son conjoint (§ 1^{er}), tandis que les articles 1421 et 1426 du Code civil permettent d'éviter l'accomplissement d'actes préjudiciables (§§ 2 et 3). Ces trois mesures concernent la gestion du patrimoine commun et l'article 1426 s'applique aussi la gestion des propres. Une sanction indirecte, mais toujours préventive est la séparation de biens judiciaire (art. 1470) qui entraîne une mutation du régime (§ 4).

Les demandes d'autorisation d'agir et de retrait/transfert de pouvoirs (art. 1420, 1426) ou d'interdiction d'accomplir un acte (art. 1421)

(53) Bruxelles, 12 octobre 1982, inédit, cité par M. PUELINCKX-COENE, « Enkele bedenkingen bij de vele vragen rond de ontneming van bestuursbevoegdheden aan echtgenoten (art. 1426 B.W.) », *op. cit.*, pp. 2515-2516, n° 3, note 12.

(54) J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht, op. cit.*, p. 438, n° 1324 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 230, n° 407.

sont de la compétence du tribunal de la famille, et en cas d'urgence de celle de son *président* ⁽⁵⁵⁾.

§ I. L'autorisation d'agir seul

190. Acte de gestion conjointe du patrimoine commun. En cas de refus du conjoint, sans motif légitime, de donner son consentement à un acte de gestion conjointe, un époux peut demander au tribunal de la famille de l'accomplir seul (art. 1420). L'autorisation judiciaire ne donne pas le pouvoir de représenter son conjoint, mais celui d'engager seul le patrimoine commun, et aussi le patrimoine propre de l'époux non intervenant si la dette est commune parfaite ⁽⁵⁶⁾.

191. Refus sans motifs légitimes. Impossibilité de manifester sa volonté. Une raison d'accorder à un époux l'autorisation d'accomplir seul un acte de gestion conjointe est le refus de l'autre sans *motif légitime* ⁽⁵⁷⁾. Le tribunal apprécie *in concreto* ⁽⁵⁸⁾, tenant compte de l'intérêt de la famille ⁽⁵⁹⁾.

(55) En ancien droit, les demandes fondées sur les articles 1420 et 1426 étaient de la compétence du tribunal de première instance ou de son président en cas d'urgence, mais siégeant en *référé de droit commun* (art. 584 C. jud.) car elles dépassent le cadre des mesures provisoires (art. 1280 C. jud.). En ce sens : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 876, n° 68, et « Questions d'actualité en matière de liquidation-partage d'un patrimoine commun », in *Actualités du droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 116, n° 38. *Contra* : J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 494, n° 54. Les demandes d'interdiction d'accomplir un acte (art. 1421) relevaient, quant à elles, de la compétence du juge de paix ou, durant la procédure en divorce, du président du tribunal de première instance siégeant en *référé* sur la base de l'article 1280 ancien du Code judiciaire. En ce sens : Trib. arr. Liège, 16 octobre 1982, *J.L.*, 1983, p. 119 ; F. BUYSSENS, « Art. 1421 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 7.

(56) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 62 ; Cl. RENARD, « Le régime légal : la gestion », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 69.

(57) Un seul suffit (Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, p. 170).

(58) Applications : Bruxelles, 26 novembre 1979, *R.W.*, 1979-1980, p. 2257, note ; Civ. Liège, 4 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 291 ; Civ. Liège, 28 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 95 ; Mons, 24 novembre 1998, inédit, relaté in Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 882. *Addé* : G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 283, n° 217 ; Cl. GIMENNE, « La légitimité du refus de collaborer à un acte de gestion conjointe du patrimoine commun », note sous Liège, 23 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 89. Ne pas faire connaître sa position quant à l'acte proposé par son conjoint est assimilé à un refus de consentir sans motif légitime (Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 884).

(59) Civ. Anvers, 18 juin 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 94, réformé par Anvers, 14 décembre 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 97 ; Civ. Anvers, 7 mars 1986, *T. Not.*, 1989, p. 207. Pour un commentaire et d'autres références : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 875, n° 67.

L'autre raison est l'impossibilité pour l'autre époux de *manifestar sa volonté*. Le tribunal veille aux intérêts de l'inapte comme à ceux de la famille⁽⁶⁰⁾. Cette impossibilité recouvre toutes les inaptitudes à consentir pour raisons physiques ou psychiques (absence, éloignement, déficience mentale ou physique, coma...) ⁽⁶¹⁾. Ce n'est pas le cas de la *minorité* d'un époux (émancipé par le mariage) qui réduit seulement sa capacité d'exercice⁽⁶²⁾. L'impossibilité ne doit pas être permanente ou durable, mais actuelle⁽⁶³⁾.

192. Concours de mesures préventives. Si un époux est autorisé à substituer son conjoint dans l'exercice de *tous* ses pouvoirs (art. 220, § 2), doit-il en outre obtenir l'autorisation de l'article 1420 pour accomplir seul un acte de gestion conjointe ? Selon nous, même en cas de substitution dans tous les pouvoirs, cette obligation subsiste dans l'intérêt de l'inapte⁽⁶⁴⁾.

Il peut également arriver que l'époux inapte à manifester sa volonté soit placé sous le régime de l'administration (provisoire) (art. 488/1 ; art. 488bis)⁽⁶⁵⁾, avec son conjoint comme administrateur (provisoire). En règle, le conjoint administrateur conserve les pouvoirs qu'il tient du régime matrimonial. Il accomplit seul, sans autorisation spéciale du juge de paix (art. 497/2 ; art. 488bis-F) tous les actes de gestion concurrente⁽⁶⁶⁾. Mais en

(60) F. BUYSSENS, « Art. 1420 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob, n° 5.

(61) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.10-38 ; comp. dans le cadre de l'article 220, § 2, du Code civil : Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C.civ.) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 184.

(62) C. DE BUSSCHERE, note (critique) sous Civ. Nivelles (vac.), 17 juillet 1981, *Rev. not. belge*, 1983, p. 150 ; Cl. RENARD, C. DARVILLE-FINET et F. DE VILLE-SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981) : Contrat de mariage et régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1983, p. 423, n° 13 ; *contra* : Civ. Anvers, 25 juillet 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 302, note N. GALLUS ; Civ. Nivelles (vac.), 17 juillet 1981, précité.

(63) *Contra* : Civ. Hasselt, 6 septembre et 8 novembre 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, p. 285, note H. CASMAN (impossibilité doit être durable notamment une maladie mentale évoluant rapidement et incurable). Le tribunal pourrait estimer opportun de refuser l'autorisation si l'empêchement est temporaire (Cl. RENARD, C. DARVILLE-FINET et F. de VILLE-SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981) : Contrat de mariage et régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1983, p. 422, n° 13).

(64) Cette position est soutenue par une jurisprudence majoritaire : Civ. Liège, 23 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1207, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 72, note Ph. DE PAGE, *Pas.*, 1991, III, p. 4 ; J.P. Marchienne-au-Pont, 11 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1058 ; comp. Civ. Hasselt, 6 septembre et 8 novembre 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, p. 285, avis M.P. et obs. H. CASMAN. En ce sens également : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 155, n° 134 ; H. CASMAN, note précitée ; Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C. civ.) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, *op. cit.*, p. 149, n° 182. En sens contraire : Civ. Oude-naarde, 30 octobre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1264 ; G. BAETEMAN, C. ENGELS et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1976-1981). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1982, p. 1004, n° 34.

(65) J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 août 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 465 (administration provisoire).

(66) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, p. 221, n° 179.

ce qui concerne les actes de gestion conjointe, doit-il obtenir l'autorisation du juge de paix pour ceux soumis à autorisation spéciale (ex. : vendre un immeuble commun) (art. 497/2 ; art. 488bis-F), ou seulement celle du tribunal de la famille pour vaincre l'incapacité par le biais du régime matrimonial (art. 1420) ? Il nous semble souhaitable et juste d'appliquer les dispositions qui garantissent la meilleure prise en compte de ses intérêts. Ce sont, à notre avis, celles de l'administration (provisoire), car le juge de paix veille à l'intérêt de la personne protégée plutôt qu'à l'intérêt de la famille⁽⁶⁷⁾.

Si un tiers est administrateur (provisoire), l'époux de l'incapable/inca-pable qui veut accomplir un acte de gestion conjointe peut encore solliciter l'autorisation d'agir seul⁽⁶⁸⁾.

§ 2. L'interdiction préventive et l'autorisation conditionnelle

193. Portée. Spécialité. Chaque époux peut, sur la base de l'article 1421 du Code civil, soumettre à l'appréciation du tribunal de la famille tout acte de gestion du patrimoine commun⁽⁶⁹⁾ envisagé par son conjoint s'il estime que l'acte lui cause *préjudice* ou *nuit aux intérêts de la famille*. La nature préventive de la mesure est sa force et sa faiblesse, car elle suppose une anticipation par le demandeur.

La mesure de l'article 1421 du Code civil a une portée large quant aux actes et vise tant ceux de gestion concurrente ou privative, que ceux de gestion conjointe⁽⁷⁰⁾. L'intérêt pour ces derniers est que l'annulation

(67) En ce sens : F. BUYSENS, « Art. 1420 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHELDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 5, n° 6 ; G. VAN OOSTERWYCK, « Enkele raakpunten tussen huwelijksgoederenrecht en voorlopig bewind », in *Liber amicorum J. Van den Heuvel*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 765.

(68) F. BUYSENS, « Art. 1421 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHELDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 5, n° 6 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 115, n° 176, note 165 ; E. VIEUJEAN, « Protection du majeur physiquement ou mentalement incapable à gérer ses biens », R.G.D.C., 1993, p. 18, n° 18, et « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 70, n° 36 ; comp. : G. VAN OOSTERWYCK, « Enkele raakpunten tussen huwelijksgoederenrecht en voorlopig bewind », in *Liber amicorum J. Van den Heuvel*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 764.

(69) Pour les biens propres, l'article 1223 du Code civil peut être mis à profit (art. 1253ter/4°, C. jud. – interdiction d'aliéner ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 384, n° 371), de même que l'article 1426 (voy. ci-dessous).

(70) F. BUYSENS, « Art. 1421 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHELDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 2, n° 2 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.10 – 40 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 232, n° 415. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 155, n° 135 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 132, n° 141.

de certains d'entre eux requiert la preuve d'une lésion (art. 1422, 1°, al. 2 et 1418, 2 combinés), ce qui peut s'avérer difficile et faire préférer une interdiction préventive. Si cette interdiction est violée, la nullité pour dépassement de pouvoir est de plein droit (art. 1422, 2°).

Le tribunal de la famille a une grande liberté d'appréciation du préjudice ou de la nuisance⁽⁷¹⁾. Il peut interdire l'acte, refuser de l'interdire⁽⁷²⁾ ou le soumettre à des conditions. Il ne peut se prononcer qu'à propos de l'acte litigieux ; une interdiction générale s'apparenterait à un retrait de pouvoirs (voy. ci-dessous).

§ 3. Retrait et transfert de pouvoirs

194. Portée. Quand un époux est inapte à la gestion de ses patrimoines, le commun et le sien propre⁽⁷³⁾, ou met en péril les intérêts de la famille, l'autre époux peut demander au tribunal de la famille que tout ou partie de ses pouvoirs de gestion soient retirés, et le cas échéant confiés ou à un tiers (art. 1426). Cette mesure protège les intérêts de la famille contre la mauvaise gestion et non contre l'incapacité objective d'assurer celle-ci (art. 1420). Comme ce n'est pas une sanction⁽⁷⁴⁾, aucune preuve d'une faute n'est requise. Les conditions (inaptitude *ou*⁽⁷⁵⁾ mise en péril des intérêts de la famille) diffèrent à la fois de l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 220, § 2) et du manquement grave aux devoirs (art. 223)⁽⁷⁶⁾.

Le tribunal dispose d'une grande liberté d'appréciation quant à l'opportunité de la mesure, l'étendue du retrait et l'opportunité d'un transfert à un tiers. Il sera vigilant vis-à-vis de l'attributaire des pouvoirs en période de séparation de fait ou en procédure de divorce⁽⁷⁷⁾.

Bien entendu, chaque fois qu'une mesure de protection judiciaire par *administration (provisoire)* pourra être mise en place, elle sera préfé-

(71) Sauf lorsque l'interdiction concerne un acte de gestion conjointe (C. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 899).

(72) Les actes de gestion *concurrente* ou *privative* ne peuvent être « autorisés ».

(73) Civ. Anvers, 23 juin 1982, *Rec. gén. enr. not.*, 1984, p. 119, obs. A.C., R.W., 1982-1983, p. 2564.

(74) G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 280, n° 214 ; M. PUELINCKX-COENE, « Enkele bedenkingen bij de vele vragen rond de ontneming van bestuursbevoegdheden aan echtgenoten (art. 1426 B.W.) », *R.W.*, 1983, p. 2517, n° 6.

(75) Conditions alternatives : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.12-2 ; M. PUELINCKX-COENE, « Enkele bedenkingen bij de vele vragen rond de ontneming van bestuursbevoegdheden aan echtgenoten (art. 1426 B.W.) », *op. cit.*, p. 2515, n° 3 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 237, n° 429.

(76) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 67.

(77) Civ. Bruxelles, 14 janvier 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 347, note H. CASMAN.

rable en raison du contrôle judiciaire⁽⁷⁸⁾. Elle serait même possible après une décision de retrait-transfert⁽⁷⁹⁾.

195. Inaptitude dans la gestion ou mise en péril des intérêts de la famille. *L'inaptitude dans la gestion* vise les cas où un époux ne parvient plus à gérer convenablement pour des raisons physiques ou psychiques. Elle s'induit soit d'une mauvaise gestion avérée, soit de la crainte ou d'indices d'une mauvaise gestion future⁽⁸⁰⁾ (ex. : absence, alcoolisme, maladie mentale⁽⁸¹⁾, vieillesse, prodigalité⁽⁸²⁾, etc.).

La *mise en péril des intérêts de la famille* s'infère de faits très divers comme la dissipation des revenus ou le mauvais entretien des biens commun. Les actes de gestion du patrimoine propre peuvent également compromettre les intérêts de la famille, notamment en ce qui concerne les biens frugifères. C'est donc notamment de l'article 1426 qu'il s'infère que la gestion des propres est un droit-fonction⁽⁸³⁾.

196. Pouvoirs retirés. Le retrait de pouvoirs peut être général, limité à une catégorie d'actes ou à un seul⁽⁸⁴⁾. Il ne peut porter sur des actes à caractère personnel (ex. : divorcer, rédiger un testament⁽⁸⁵⁾, etc.). S'il s'agit d'actes de gestion commune, le retrait présente l'avantage sur l'interdiction préventive (art. 1421) de pouvoir englober plusieurs actes et de permettre la réattribution des pouvoirs pour que l'acte soit accompli autrement ou à d'autres conditions. Une telle décision frappe donc l'époux d'incapacité partielle ou totale en ce qui concerne les pouvoirs

(78) *Contra* : J.P. Marchienne-au-Pont, 11 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1058 (remplacement de l'administration provisoire par un retrait-transfert parce que la mesure était trop intrusive dans la vie du ménage).

(79) Sous l'administration provisoire : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 212, n° 171.

(80) Rapport de la Sous-commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, p. 177 ; Civ. Mons, 6 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1201 (rejet de la demande mais admission du principe) ; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et P. LUYPERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 280, n° 214.

(81) Civ. Anvers, 23 juin 1982, *Rec. gén. enr. not.*, 1984, p. 119, obs. A.C., R.W., 1982-1983, p. 2564.

(82) Civ. Bruxelles, 14 janvier 1981, précité.

(83) F. BUYSENS, « Art. 1415 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 10, n° 6. Application à propos de la gestion des propres : Bruxelles, 12 octobre 1982, inédit, cité par M. PUELINCKX-COENE, « Enkele bedenkingen bij de vele vragen rond de ontneming van bestuursbevoegdheden aan echtgenoten (art. 1426 B.W.) », op. cit., pp. 2515-2516, n° 3, note 12.

(84) *Contra* : H. CASMAN, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.12-4 (qui préconise dans ce cas l'article 1421 si le bien est commun).

(85) M. PUELINCKX-COENE, « Vrijgevigheid, een privilege van gezonden van geest », R.W., 1979-1980, p. 506, n° 35 : il reste que le testament pourra éventuellement être attaqué pour insanité d'esprit.

qu'il retire de son régime matrimonial. Un acte accompli au mépris de la décision est annulable à la demande de l'époux inapte⁽⁸⁶⁾, de son conjoint (art. 1422, 2°) ou du tiers attributaire des pouvoirs⁽⁸⁷⁾. Parce que l'article 1422 du Code civil ne concerne que la gestion du patrimoine commun, l'annulation d'un acte accompli au mépris d'un retrait de pouvoirs sur le patrimoine *propre* ne peut être demandée qu'aux conditions de l'article 224 du Code civil⁽⁸⁸⁾.

197. Pouvoirs transférés. Nécessité. Bénéficiaire. Dans une rédaction prudente, l'article 1426, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil laisse au tribunal une simple *faculté* d'attribuer les pouvoirs retirés. Or ce transfert est essentiel, car la gestion des patrimoines doit continuer (mieux qu'auparavant). Soit le demandeur, soit un tiers recueilleront tout ou partie des pouvoirs (art. 1426, § 1^{er}, al. 2)⁽⁸⁹⁾.

En ce qui concerne les actes de *gestion* conjointe, si le dépositaire est un *tiers*, il doit encore obtenir le consentement du conjoint de l'inapte ou une autorisation d'agir seul. Si le dépositaire est ce *conjoint*, la question de savoir s'il peut agir seul ou doit demander l'autorisation d'agir seul (art. 1420) est controversée. Nous suivons la doctrine qui estime cette autorisation nécessaire pour éviter tout abus de la part du conjoint attributaire. Sans un tel contrôle, ses pouvoirs seraient excessifs⁽⁹⁰⁾, surtout par comparaison à un administrateur (provisoire). Certains auteurs conseillent de préciser dans le

(86) Les travaux préparatoires réservent cependant ce droit au seul époux inapte : Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 67 et 68. Dans le même sens : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.12-5 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, op. cit.*, p.174, n° 354 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1201. Ils ne précisent toutefois pas la base sur laquelle l'action sera mue (M. PUELINCKX-COENE, *op. cit.*, R.W., 1979-1980, p. 507, n° 36). Il s'agit du droit commun en matière d'incapacité : la nullité est relative, de plein droit et se prescrit par dix ans (M. PUELINCKX-COENE, *op. cit.*, p. 2518, n° 7). Le représentant de l'époux inapte peut de la même manière agir en nullité de l'acte irrégulier (J. GERLO, *op. cit.*, p. 174, n° 354 ; M. PUELINCKX-COENE, *op. cit.*, p. 2518, n° 7 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1201 ; *contra* : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.12-5).

(87) Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 918/919 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 238, n° 432 ; *contra* : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.12-5.

(88) Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 918/919 ; *contra* : M. PUELINCKX-COENE, « Enkele bedenkingen bij de vele vragen rond de ontkenning van bestuursbevoegdheden aan echtgenoten (art. 1426 B.W.) », *op. cit.*, p. 2518, n° 7.

(89) Une répartition sur deux attributaires est possible, par exemple l'activité professionnelle à un des associés de l'inapte.

(90) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 160, n° 139 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 238, n° 432 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*,

jugement les modalités d'accomplissement des actes de gestion conjointe ⁽⁹¹⁾, mais il est douteux que l'article 1426 ait cette portée. Une solution, théorique et complexe, de nature à inviter à réfléchir à l'opportunité d'une mesure d'administration (*supra*, n° 173), consiste à confier les pouvoirs de gestion conjointe à un tiers, et les autres au conjoint.

La personne désignée par le tribunal est *mandataire judiciaire* de l'époux inapte, si bien que les actes accomplis en son nom et pour son compte sont censés émaner de l'inapte ⁽⁹²⁾.

198. Publicité. Cessation. L'article 1426 du Code civil prescrit différentes mesures de publicité du retrait de pouvoirs ⁽⁹³⁾. Le greffier doit notifier la décision à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré ⁽⁹⁴⁾, en vue d'une mention en marge de l'acte de mariage (art. 1426, § 2). Elle doit faire l'objet d'une publication par extrait au *Moniteur belge* (art. 1426, § 4 et art. 1253 C. jud.). Si l'époux frappé du retrait est commerçant, le greffier doit aviser la Banque-Carrefour des Entreprises (art. 1426, § 3).

Chacun des époux, pas uniquement l'inapte, peut demander la révocation de la décision si les motifs qui y présidaient n'existent plus (art. 1426, § 1^{er}, al. 3) ou la modification de l'ordonnance en cas de besoin (art. 1253*quater*, e, C. jud.). Cette décision est soumise à la publicité décrite ci-dessus (art. 1426, §§ 2 et 3 ; art. 1253 C. jud.).

op. cit., p. 121, n° 184 ; E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1977, p. 272, n° 15. Il en va de même pour l'époux substitué dans l'exercice des pouvoirs de son conjoint sur la base de l'article 220, § 2, du Code civil (Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C. civ.) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 182 ; *contra* : V. CALLENS, « Schenkingen aan/door personen onder voorlopig bewind geplaatst (W. 18 juli 1991) », *Jura Falc.*, 1998-99, p. 393, p. 395 et p. 396 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, op. cit.*, p. 174, n° 354 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1201 ; Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 262, n° 923.

(91) Cl. RENARD, C. DARVILLE-FINET et F. de VILLE-SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981) : Contrat de mariage et régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1983, p. 433, n° 16 ; E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1977, p. 272, n° 15.

(92) Pour plus de détails et sur les sanctions en cas de dépassement de pouvoir par ce mandataire : Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, nos 924-926.

(93) Ce point préoccupait le législateur : Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 68.

(94) Ou du premier district de Bruxelles si le mariage a été célébré à l'étranger (art. 1426, § 2, al. 2).

§ 4. La séparation de biens judiciaire

199. Conditions. Comme l'imposition judiciaire d'une modification de régime matrimonial préalable à l'exercice d'une profession interdite (art. 216), la séparation de biens judiciaire est une sanction radicale des abus ou troubles de gestion commis par un époux commun en biens. Chaque époux a le droit de demander au tribunal de la famille la séparation de biens judiciaire dans les cas où, par le désordre des affaires de son conjoint, sa mauvaise gestion, la dissipation de ses revenus, ou encore sa conduite, le maintien du régime matrimonial communautaire met en péril ses intérêts (art. 1476)⁽⁹⁵⁾.

La faillite d'un époux est un cas-type d'application de cette mesure⁽⁹⁶⁾, tout comme son insolvabilité fautive⁽⁹⁷⁾ ou la dilapidation de biens communs. Plus que le simple fait d'être déclaré en faillite, c'est l'attitude du failli et son comportement dans la gestion du patrimoine commun qui fondent la mesure⁽⁹⁸⁾. À ce titre, une faute de gestion isolée ne suffit pas⁽⁹⁹⁾.

Le fait qu'un époux ait contracté des obligations importantes à charge du patrimoine commun ne sera invoqué avec succès que s'il y a faute ou péril familial. Des cautionnements peuvent entraîner un péril, mais être sanctionnés autrement que par le changement du régime (art. 224, 1407, 2, 1422)⁽¹⁰⁰⁾. Des aliénations frauduleuses ou lésionnaires de biens professionnels, alors que les deux époux exercent ensemble la profession (art. 1417, al. 2 ; art. 1418, 1, b) compromettent les intérêts de l'autre conjoint tant que le régime matrimonial en vigueur

(95) Voy. F. BOUCKAERT, « De curator en de vrouw van de gefailleerde : aantekeningen bij de gerechtelijke scheiding van goederen », *T. Not.*, 1990, p. 163 ; H. CASMAN, « Le conjoint du failli », *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 21 ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », nos 1628 et s. ; C. COUQUELET, « La séparation de biens judiciaire », in *Séparation de fait. Commentaire pratique*, Anvers, Kluwer, 2002, feuil. mob. ; Ch. KRUG-LE BRUN, « La séparation de biens judiciaire », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), in *Rep. not.*, t. V, l. II, nos 995 et s.

(96) Civ. Liège, 3 janvier 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 564 : saisie-exécution des meubles de la communauté et faillite du mari.

(97) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 345, n° 270.

(98) En ce sens : H. CASMAN, « La séparation de biens judiciaire depuis la réforme des régimes matrimoniaux », note sous Civ. Hasselt, 24 mars 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 87, n° 4 ; A. DELIÈGE, « Le conjoint du failli », in *La faillite et le concordat en droit positif b. après la réforme de 1997*, Liège, Commission Droit et Vie des Affaires, 1997, p. 685 ; Civ. Hasselt, 24 mars 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 85, note H. CASMAN : le juge refuse de prononcer la séparation de biens contre un époux en faillite, l'épouse ne parvenant pas à établir l'existence de fautes ou de manquements dans la gestion du patrimoine commun.

(99) Civ. Mons, 23 novembre 1988, *J.T.*, 1990, p. 187 : accident imputable à une faute lourde du mari survenu plus de dix-huit ans avant l'introduction de la demande en séparation de biens judiciaire.

(100) Civ. Liège, 24 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 515, note M.-F. CARLIER : aucune autre circonstance ne démontrait que la S.P.R.L. faisait de mauvaises affaires qui auraient rendu exigibles les cautionnements de l'époux défendeur.

est maintenu⁽¹⁰¹⁾. En somme, il faut que la séparation de biens soit la seule manière d'éloigner le danger redouté.

Est protégée la famille nucléaire composée des époux et des enfants mineurs ou toujours à charge des parents⁽¹⁰²⁾. La demande est personnelle (art. 1471) et ne peut être formée par les héritiers ou les créanciers de l'époux défaillant.

Est visé tout patrimoine commun à tout le moins *inter partes*, de sorte qu'un époux marié sous le régime de la séparation de biens avec communauté d'acquêts peut demander une séparation de biens judiciaire, qui sera toujours pure et simple⁽¹⁰³⁾. Le même raisonnement peut être pratiqué à l'égard d'une séparation de biens avec clauses de participation aux acquêts, si les comportements reprochés compromettent l'intégrité de la créance du demandeur. La mesure protège des intérêts même futurs ou conditionnels dans le patrimoine commun⁽¹⁰⁴⁾.

200. Effets. Le prononcé de la séparation de biens judiciaire entraîne la dissolution du régime existant et lui substitue une séparation de biens pure et simple. Les effets du nouveau régime remontent au jour de la demande, tant entre époux qu'à l'égard des tiers (art. 1472). Un état liquidatif notarié du régime antérieur doit être dressé dans l'année de la publication d'un extrait de la décision au *Moniteur belge*, sauf prorogation judiciaire⁽¹⁰⁵⁾. À défaut, la décision prononçant la séparation de biens est caduque (art. 1473, al. 1^{er})⁽¹⁰⁶⁾.

Les créanciers peuvent intervenir dans la procédure (art. 1471, al. 2), qui est suspendue pendant un mois à partir de la publication de la demande au *Moniteur belge* (art. 1311, 1313 C. jud.)⁽¹⁰⁷⁾. Ils peuvent assister aux opérations de partage, ou faire annuler une liquidation-partage frauduleuse à leur égard pendant six mois après le délai d'un an imparti à la liquidation (art. 1474).

(101) Anvers, 11 janvier 1989, *T. Not.*, 1990, p. 49 : le mari avait, entre autres, vendu seul un portefeuille d'assurances commun et ne donnait aucune justification sérieuse quant à l'emploi du capital généré par cette vente.

(102) Anvers, 11 janvier 1989, précité : l'épouse se plaignait également d'importantes donations consenties par son mari en faveur des enfants communs, pourtant majeurs et autonomes.

(103) Civ. Liège, 24 mai 1993, précité ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », n° 1617.

(104) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, p. 345, n° 270.

(105) Civ. Liège, 17 janvier 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 569 : le mari a été hospitalisé en milieu psychiatrique et un jugement lui désigne un administrateur provisoire en raison de son incapacité à gérer ses biens.

(106) Cass., 27 avril 1990 (motifs), *Pas.*, 1990, I, p. 995, *T. Not.*, 1991, p. 325, note F. BOUCKAERT.

(107) Civ. Liège, 24 mai 1993, précité : le tribunal se prononce avant que les formalités de publicité soient remplies ; l'épouse n'établit pas que la demande a été publiée au *M.B.* ; tout en relevant l'irrégularité de la procédure, le juge estime néanmoins la réouverture des débats inutile puisqu'il lui apparaît d'emblée que la demande n'est pas fondée.

L'article 1472 ne fait pas obstacle à l'application de l'article 1440, réservant les recours des créanciers communs sur les biens personnels des copartageants (*infra*, n° 243). En ce sens, la séparation de biens judiciaire n'évite pas la vente forcée des biens communs attribués à un copartageant⁽¹⁰⁸⁾.

SECTION 4

La sanction des irrégularités de gestion

§ I. Généralités

201. Organisation. Les articles 1422 et 1423 du Code civil contiennent les sanctions des règles de gestion du patrimoine commun. L'époux non contractant, s'il justifie d'un intérêt légitime, peut, dans l'année du jour où il a eu connaissance de l'acte, demander au tribunal de la famille d'annuler l'acte irrégulier ou frauduleux accompli par l'autre. Cette action n'est pas applicable aux actes de gestion exclusive des propres, sauf à plaider pour une application par analogie de l'article 1422, 3°⁽¹⁰⁹⁾.

Les actes annulables sont regroupés en deux catégories limitatives dans l'article 1422 du Code civil⁽¹¹⁰⁾ : les *dépassements* de pouvoir lorsqu'un époux accomplit un acte hors des limites de ses pouvoirs de gestion, et les *détournements* de pouvoir lorsqu'un époux, dans les limites objectives de ses pouvoirs, agit en fraude des droits de son conjoint (ou contrairement aux intérêts de la famille).

Autour de cette dichotomie principale gravitent des mesures telles la qualification propre de dettes issues d'actes irréguliers (art. 1407, 3), une récompense-indemnité pour le patrimoine commun lésé par un acte irrégulier (art. 1433) ou encore l'octroi de dommages-intérêts indemnifiant le préjudice personnel de l'époux non contractant (art. 1382). Ces actions ou demandes, qui peuvent être introduites dans la liquidation-

(108) Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 121, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 302, *Rev. not. belge*, 1990, p. 41, *R.W.*, 1989-1990, p. 1253, *T. Not.*, 1990, p. 314 : l'épouse soutenait que l'article 1472 faisant remonter les effets de la séparation de biens au jour de la demande, entre époux comme à l'égard des tiers, elle était propriétaire exclusive depuis ce moment des biens qui lui avaient été attribués dans le partage ; c'était sans compter sur les effets de l'article 1440 du Code civil ; dans le même sens : Civ. Namur (sais.), 30 juin 1989, *Bull. contr.*, 1995, p. 1429.

(109) F. BUYSENS, « art. 1415 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 13.

(110) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, op. cit.*, p. 189, n° 349 ; A. VERBEKE, « Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen », note sous Cass., 21 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1084.

partage, évitent de susciter ou d'aggraver une crise conjugale par une demande immédiate de nullité, ou complètent celle-ci si elle n'a pas réparé tout dommage.

202. Nullités relatives et facultatives. La nullité doit être distinguée de l'inopposabilité de l'acte irrégulier au conjoint non contractant⁽¹¹¹⁾. Le législateur aurait pu concevoir que l'opération irrégulière ou frauduleuse demeure valable entre l'époux contractant et le tiers, mais pas entre époux. Telle n'est pas la balance d'intérêts qui a été faite : la nullité est prononcée *erga omnes*⁽¹¹²⁾, sous réserve d'aménagements en cas de bonne foi du tiers.

La nullité est *relative* : seul l'époux non contractant peut agir⁽¹¹³⁾, pas le contractant⁽¹¹⁴⁾ ni le tiers même de bonne foi⁽¹¹⁵⁾. Elle peut être couverte par confirmation ou ratification expresse ou tacite⁽¹¹⁶⁾ par l'époux lésé. La condition d'intérêt légitime est un préalable de fond sans double emploi avec l'intérêt requis au sens de l'article 17 du Code judiciaire pour la recevabilité de l'action⁽¹¹⁷⁾. Cet intérêt peut être matériel ou moral⁽¹¹⁸⁾, à savoir réparer ou éviter un préjudice personnel ou aux intérêts de la famille⁽¹¹⁹⁾.

(111) R.P.D.B., *v*° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1194 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 134, n° 142, al. 4.

(112) Bruxelles, 7 novembre 2003, *NjW*, 2004, p. 454, note GV, R.W., 2004-2005, p. 1266, note G. DEKNUDT (conséquences (remboursements, indemnité d'occupation) de la nullité d'une cession irrégulière d'un fonds de commerce et de la conclusion irrégulière d'un bail commercial). *Adde* : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 874, n° 66.

(113) J.P. Wervik, 6 mars 2001, R.W., 2001-2002, p. 106 ; Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence (janvier 1984-décembre 1992) - Les régimes matrimoniaux », *J.T.*, 1994, p. 59, n° 56. Pas non plus le tiers attributaire d'un transfert de pouvoirs (voy. à ce sujet, Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, nos 907 et s.). Il peut par contre requérir l'annulation des actes accomplis par l'*autre* époux, celui qui a demandé le retrait-transfert, aux mêmes conditions et de la même manière qu'aurait pu le faire l'inapte dont il est le mandataire judiciaire (Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal », Y.-H. LELEU et L. RAUCENT (éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 918/919).

(114) Liège, 3 octobre 1986, *Rev. not. belge*, 1989, p. 541, note D.S. ; Anvers, 1^{er} décembre 1986, *T. Not.*, 1987, p. 490.

(115) Déclaration du sénateur HAMBYE, *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 1975-1976, p. 1913.

(116) Civ. Anvers, 6 juin 1985, *T. Not.*, 1990, p. 23.

(117) E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1977, p. 283, n° 29.

(118) Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.10-42 ; C. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 950.

(119) Civ. Bruxelles, 14 avril 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 331 ; Civ. Hasselt, 19 décembre 1994, *L.R.L.*, 1995, p. 53.

La nature *facultative* de la nullité découle du pouvoir d'appréciation laissé au juge qui « peut » annuler après avoir procédé à une balance des intérêts en présence⁽¹²⁰⁾. Il tient compte aussi bien des intérêts de la famille et de l'époux demandeur que de ceux des tiers et de leur bonne ou mauvaise foi. La bonne foi du tiers peut faire obstacle à l'annulation ou justifier l'octroi de dommages-intérêts en plus de l'annulation (voy. ci-dessous).

203. Délais. Le demandeur en nullité a un an pour agir à partir de sa prise de connaissance de l'acte accompli par son conjoint (art. 1423)⁽¹²¹⁾, une question de fait⁽¹²²⁾ dont la charge de la preuve repose sur le tiers ou sur l'époux qui invoque la déchéance⁽¹²³⁾ du terme⁽¹²⁴⁾. Passé ce délai, l'acte est maintenu et produit ses effets⁽¹²⁵⁾, sans préjudice pour le conjoint du contractant de demander récompense au profit du patrimoine commun (art. 1433) ou des dommages-intérêts (art. 1382).

L'action peut être introduite au plus tard jusqu'à la liquidation du régime (art. 1423), ce qui se comprend aisément en cas de *divorce*. En cas de *décès*, les héritiers de l'époux lésé ont un nouveau délai d'un an à partir du décès de leur auteur si celui-ci était encore dans le délai pour agir (art. 1423, al. 2). Ce droit d'action n'est pas subordonné à la connaissance de l'acte irrégulier par le défunt⁽¹²⁶⁾.

204. Droits des tiers. L'article 1422 du Code civil réserve les droits des tiers par l'expression *ab initio* « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi », mais il précise *in fine* qu'ils doivent prouver cette bonne foi (art. 1422, al. 2). Voilà une conciliation d'intérêts divergents dérogatoire au droit commun : le tiers n'est pas autant protégé que par la théorie de l'apparence, car les actes litigieux affectent les intérêts communs des époux.

(120) En ce sens et pour une analyse approfondie : N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, Gand, Mys et Breesch, 1994, II, pp. 151 et s.

(121) Le délai débute le lendemain du jour auquel le conjoint a été informé (C. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 970).

(122) Cass., 7 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1033 ; Mons, 29 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 84 ; Civ. Ypres, 12 octobre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 409 ; Civ. Bruges, 4 octobre 1989, *T. Not.*, 1990, p. 184.

(123) Ce délai est préfix et ne peut être ni suspendu ni interrompu par les causes applicables aux prescriptions (H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.10-47 ; J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, *op. cit.*, p. 171, n° 346).

(124) *Contra* : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.10-47.

(125) Cass., 21 décembre 1990, *Pas.*, 1991, p. 399 ; Liège, 21 mars 2000, *Div. Act.*, 2000, p. 74 ; Civ. Ypres, 2 mars 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 391.

(126) P. SENAEVE, « Knelpunten uit het primair stelsel : art. 221, 223 en 224 B.W. », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echgenoten en de huwelijksvermogensstelsels - De wet van 14 juli 1976 : een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, n° 75.

Le juge peut notamment refuser d'annuler l'acte pour bonne foi du contractant⁽¹²⁷⁾. En ce sens, la mauvaise foi n'est pas une condition d'application de l'article 1422 du Code civil, mais un élément d'appréciation de la décision. Pour cette raison également la nullité est facultative.

Le contractant prouve sa bonne foi s'il démontre avoir ignoré, au moment de la conclusion du contrat, que l'acte était irrégulier ou frauduleux pour des raisons liées au régime matrimonial du contractant⁽¹²⁸⁾ (bonne foi subjective). Il en va de même s'il prouve avoir pris toutes précautions pour vérifier que l'acte pouvait être accompli par l'époux seul (bonne foi objective)⁽¹²⁹⁾. Concrètement, on vérifiera s'il s'est renseigné sur le régime matrimonial, les éventuelles restrictions de gestion de l'époux, la nature et l'impact de l'acte sur le patrimoine du couple, etc. Si le tiers est un professionnel du contrat litigieux, nous estimons qu'un devoir d'investigation aggravé pèse sur lui⁽¹³⁰⁾.

Le tribunal est face à un choix d'opportunité. Soit il décide d'*annuler* l'acte litigieux *malgré la bonne foi* du tiers, lequel peut encore demander des dommages-intérêts à charge de l'époux contractant⁽¹³¹⁾ si l'époux a commis une faute lui ayant porté préjudice. Soit il décide de *rejeter* la demande de nullité *en raison de la bonne foi* du tiers, estimant sa protection prépondérante en l'espèce. Dans ce cas, le maintien de l'acte pourra ne pas satisfaire entièrement le tiers s'il demeure créancier de l'époux contractant, car la dette sera propre (art. 1407, 3) et son recours limité. Enfin, si un acte est

(127) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 170, n° 343 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 134, n° 142, al. 2 ; P. SENAEVE, « Knelpunten uit het primair stelsel : art. 221, 223 en 224 B.W. », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels - De wet van 14 juli 1976 : een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, n° 67 ; *contra* : E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1977, p. 286, n° 31 : « la nullité ne peut être prononcée si le tiers défendeur a contracté de bonne foi, car il est évidemment impossible d'annuler l'acte qu'il a passé avec l'un des époux sans porter atteinte à ses droits ». Comp. K. WAGNER, « Gezond verstand in pand – pandverzilvering en de rechten van de echtgenoot van de pandgever », note sous Comm. Louvain, 8 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 395, n° 11.

(128) Gand, 15 novembre 1996, *A.J.T.*, 1997-98, p. 2, note J. GERLO, réformant Civ. Furnes, 9 décembre 1993, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 1 ; Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.10-45.

(129) Civ. Bruxelles, 14 avril 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 331 ; Bruxelles, 7 novembre 2003, *NjW*, 2004, p. 454, *R.W.*, 2004-2005, p. 1266, note G. DEKNUDT ; Gand, 5 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 125, note RdC ; Anvers, 28 mars 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 302 ; Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT ; Anvers, 8 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 183. *Contra* : Gand, 23 octobre 2002, *T. Not.*, 2003, p. 238, *T.G.R.*, 2003, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 791 (somm.).

(130) En ce sens : C. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », précité, n° 982 ; Y.-H. LELEU, note sous Cass., 15 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 93, n° 17, et « Examen de jurisprudence (1996-2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, p. 873, n° 65.

(131) Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1996-2005), Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, p. 873, n° 65. Cette dette est propre (art. 1407, 4).

annulé et que le tiers demeure présumé de *mauvaise foi*, c'est lui qui indemnisera au besoin le demandeur lésé⁽¹³²⁾.

§ 2. Actes de gestion conjointe accomplis par un seul époux

205. Actes annulables sans preuve d'une lésion. Une première catégorie d'actes annulables, sans qu'il soit nécessaire de prouver une lésion, regroupe les actes visés aux l'articles 1417, al. 2, 1418, 1, ou 1419 du Code civil, les plus graves. L'époux qui aurait seulement marqué son accord et pas « consenti » à l'acte de gestion conjointe accompli par son conjoint ne peut plus demander la nullité. Cet accord contient une renonciation implicite, mais certaine à la sanction (*supra*, n° 177).

206. Actes annulables moyennant la preuve d'une lésion. Une seconde catégorie d'actes requiert la preuve d'une lésion pour obtenir l'annulation. Ce sont les actes de gestion conjointe repris dans la seconde partie de l'article 1418 du Code civil⁽¹³³⁾ (art. 1422, 1°, al. 2). La lésion du demandeur n'est pas réductible à son intérêt légitime d'agir⁽¹³⁴⁾. La loi semble préconiser la vérification d'une lésion de type « extrinsèque », un préjudice causé au patrimoine commun ou au demandeur. Elle n'exclut pas une lésion « intrinsèque », dans le cas d'un acte conclu à des conditions déraisonnables même si le patrimoine commun n'en souffre pas (trop) vu l'enjeu du litige⁽¹³⁵⁾.

Certains auteurs soutiennent, à tort selon nous, qu'en cas d'*emprunt* conclu par un époux seul, l'autre prouvera rarement la lésion au motif que la dette sera propre (art. 1407, 3°)⁽¹³⁶⁾. Même dans ce cas une lésion est possible⁽¹³⁷⁾ : les revenus du contractant

(132) J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, op. cit., p. 172, n° 348.

(133) La jurisprudence révèle que la présence d'une lésion n'est pas toujours vérifiée avec soin : Anvers, 7 juin 1999, *T. Not.*, 2000, p. 190, note F. BOUCKAERT (pas de vérification) ; comp. : Gand, 24 novembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 485, note A. VERBEKE (Lésion non démontrée) ; Anvers, 8 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 183 (lésion non établie) ; Gand, 5 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 125, note RdC (lésion (implicitement) établie) ; Civ. Mons, 7 décembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 720 (lésion établie). Voy. à ce sujet : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 872, n° 63.

(134) *Contra* : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 133, n° 142.

(135) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 738, n° 100.

(136) F. BUYSENS, « Art. 1418 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 38, n° 68 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.10-43.

(137) Civ. Bruxelles, 14 avril 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 331 ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 57, n° 92 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 157, n° 137 ; S. LOUIS, « Emprunt », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 260-262, n° 45.

sont menacés de saisie (art. 1409) ; les intérêts sont une charge du patrimoine commun (art. 1408, 5°) ; la dépense était peut-être superflue.

§ 3. Actes accomplis en violation d'une interdiction prononcée, ou de conditions imposées, par justice

207. Mesures judiciaires restrictives de gestion. Est annulable l'acte accompli seul au mépris d'une interdiction judiciaire ou en violation de conditions imposées par justice. Ainsi sont sanctionnées les mesures préventives précédemment examinées (art. 1421, 1426)⁽¹³⁸⁾, de même que certaines mesures ordonnées sur la base de l'article 223 du Code civil ou de l'article 1280 du Code judiciaire. On notera que l'article 224, § 1^{er}, 2°, du Code civil permet d'annuler seulement les aliénation ou affectation hypothécaire d'un immeuble – commun ou propre – intervenues après la transcription de la requête ou du jugement d'interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer sur la base de l'article 223⁽¹³⁹⁾. L'article 1422, 2°, du Code civil permet d'obtenir l'annulation des autres actes violant l'ordonnance du tribunal de la famille, à condition que les biens soient communs⁽¹⁴⁰⁾.

§ 4. Actes accomplis en fraude des droits du conjoint ou en contrariété avec les intérêts de la famille

208. Principes. Contrariété avec les intérêts de la famille. Le tribunal de la famille peut annuler l'acte accompli par un époux en fraude des droits de son conjoint (art. 1422, 3°), même s'il entre dans ses pouvoirs sur les biens communs (art. 1416 ou 1417, al. 1^{er})⁽¹⁴¹⁾. La disposition a une portée résiduaire : elle couvre tout cas d'irrégularité autre que ceux énoncés aux 1°

(138) Pour plus de détails : Cl. GIMENNE, « Les mesures de protection préventives en matière de gestion », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n°s 897 et s.

(139) Voy. à ce sujet : F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris des règles du régime primaire ou qui mettent en péril les intérêts de la famille (C. civ., art. 224) », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 251 et s., n°s 357 et s.

(140) Cl. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux (C. civ., art. 1422 et 1423) », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 960. *Contra* : F. BUYSENS, « Art. 1421 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., p. 3, n° 3.

(141) F. BUYSENS, « Art. 1415 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 13 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 156, n° 136 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 864, n° 54, et p. 872, n° 63, et les références citées.

et 2° de l'article 1422⁽¹⁴²⁾, à condition qu'il y ait eu fraude. L'époux demandeur doit prouver la fraude. Une doctrine considère que la fraude suppose la complicité du tiers⁽¹⁴³⁾, à tort car cela signifie que si le tiers prouve qu'il ignorait tout du détournement de pouvoir, l'acte serait valable. De plus, l'on devrait considérer qu'un acte de gestion concurrente contraire aux intérêts de la famille serait valable si le cocontractant a pris toutes les mesures pour s'assurer que l'époux pouvait agir seul (bonne foi objective). Selon nous, le contraire prévaut, car, en règle, la bonne foi du tiers n'empêche pas la nullité (art. 1422 *ab initio*)⁽¹⁴⁴⁾.

Cette cause de nullité est, au vu du texte, la seule concevable pour la *gestion concurrente*. Or la fraude suppose une intention malveillante souvent malaisée à démontrer, mais parfois présente, notamment dans la gestion des fonds communs dans les périodes de crise conjugale (voy. ci-dessous). C'est pourquoi un important courant doctrinal auquel nous nous rallions⁽¹⁴⁵⁾ tire argument de l'obligation des époux de gérer le patrimoine commun dans l'intérêt de la famille (art. 1415, al. 2) pour fonder une cause de nullité d'actes de gestion concurrente sur le non-respect de cet intérêt, même en l'absence de mention explicite dans l'article 1422⁽¹⁴⁶⁾. L'article 1422, 3°, du Code civil vise alors tous les cas de détournement de pouvoir, et pas seulement les actes portant une intention de nuire⁽¹⁴⁷⁾. Pour asseoir la base de la nullité dans l'article 1422 plutôt que dans l'article 1415, on considérera « frauduleux »

(142) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 64 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 234, n° 421 ; F. BUYSSENS, note sous Anvers, 24 février 1994, *E.J.*, 1995, p. 29.

(143) F. BUYSSENS, « Art. 1415 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 13 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.10-44.

(144) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 158, n° 137. Voy. également *supra*, n° 204.

(145) Aujourd'hui, car nous avons critiqué cette interprétation extensive d'une disposition contenant des sanctions civiles : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 170, n° 87, et p. 180, n° 99.

(146) F. BUYSSENS, « Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echgenoten en de huwelijksvermogensstelsels - De wet van 14 juli 1976 : een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, p. 148, n° 223, et « Art. 1415 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 13 ; Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 59, n° 28 ; Cl. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 964 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 234, n° 421 ; *contra* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels - Erfrecht - Giften*, *op. cit.*, p. 105, n° 157, et p. 118, n° 180 (la contrariété à l'intérêt de la famille ne peut être sanctionnée que par la non-opposabilité de l'acte au conjoint non contractant).

(147) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.10-44 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 156, n° 136.

l'acte contraire aux intérêts de la famille, l'acte accompli au profit d'autres intérêts, ou encore l'acte dépourvu d'avantage manifeste pour la famille⁽¹⁴⁸⁾, sachant que le juge conserve un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de l'annulation.

209. (suite) Retraits-dépenses de fonds communs dans un contexte de divorce. Régulièrement les juridictions doivent apprécier la validité de retraits et de dépenses de fonds communs par un époux *peu avant* l'introduction d'une demande en divorce, donc encore sous l'empire des règles de gestion du régime en communauté. De tels retraits, s'ils sont acceptés par la banque en fonction des règles du compte, sont valables et la Cour de cassation n'autorise pas le juge à condamner l'auteur des retraits à restituer les fonds⁽¹⁴⁹⁾. S'en suit souvent la dépense des fonds par celui-ci : cet acte est également valable s'il porte sur des fonds communs (art. 1416). Il en résulte un manque à gagner certain pour l'autre époux lors de la liquidation, voire de sérieux manques de liquidités pendant le procès.

Une première solution rencontrée en jurisprudence et suivie dans la pratique consiste à considérer, faute pour l'époux incriminé de justifier l'utilisation (non exclusivement personnelle) qu'il a faite de l'argent commun, que les fonds sont encore détenus par lui pour le compte de l'indivision post-communautaire et pourront être *imputés sur sa part dans la liquidation*⁽¹⁵⁰⁾. Ce procédé est désapprouvé par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 2008,⁽¹⁵¹⁾ car il opère un renversement de la charge de la preuve de l'utilisation commune des fonds au détri-

(148) Gand, 23 octobre 2002, *T. Not.*, 2003, p. 238, *T.G.R.*, 2003, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 791 (somm.).

(149) Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1348, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON, *R.G.D.C.*, 2009, p. 424, note M. MASSCHELEIN, *T. Fam.*, 2008, p. 139, note F. BUYSENS, *R.W.*, 2009-2010, p. 1052 (somm.); Cass., 8 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 310, *Pas.*, 1991, I, p. 251, *R.W.*, 1990-1991, p. 1301, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 33, note Ph. DE PAGE, *T. Not.*, 1992, p. 213.

(150) Anvers, 29 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 511 ; Anvers, 29 février 2000, *N.F.M.*, 2001, p. 88 ; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 316 ; comp. : J.P. Charleroi, 25 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1062 (l'épouse a prélevé 30 000 € sur le compte commun ; le juge ordonne à l'épouse d'affecter ce montant au remboursement du prêt hypothécaire pour compte de la communauté et à d'autres frais communs) ; Liège, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1114 (les retraits effectués par l'épouse durant la séparation de fait ne sont pas constitutifs d'injures graves de nature à justifier le prononcé du divorce à ses torts dès lors que les craintes de l'épouse sur l'existence de retraits de divers montants de l'épargne commune par le mari étaient fondées ; la cour dit pour droit que l'épouse devra toutefois rendre compte de ces retraits lors de la liquidation de la communauté). Rapp. : Cass. fr. (1^{re} civ.), 14 février 2006, *J.C.P.*, 2006, IV 1532, p. 514, *D.*, 2006, p. 601. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 689 et les références citées ; H. VANBOCKRIJCK, « Overzicht van rechtspraak (1997-2004) – De vereffening-verdeling na echtscheiding », *E.J.*, 2004, p. 78.

(151) Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1348, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON, *R.G.D.C.*, 2009, p. 424, note M. MASSCHELEIN, *T. Fam.*, 2008, p. 139, note F. BUYSENS, *R.W.*, 2009-2010, p. 1052 (somm.). Pour un autre commentaire de cet arrêt, voy. S. LOUIS, « Retrait de fonds communs préalable à l'introduction de la demande en divorce », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 251-255, n° 41.

212 ◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

ment de leur détenteur alors que celle-ci est présumée (art. 1408 *in fine*). En conséquence, il incombe à la victime du détournement de fonds/pouvoirs de prouver l'utilisation exclusivement personnelle de ceux-ci par leur détenteur ⁽¹⁵²⁾, ce qui n'est pas toujours facile.

D'autres solutions ont cours ⁽¹⁵³⁾. Il est proposé de sanctionner le détenteur de fonds par application l'article 1448 du Code civil (*recel de communauté*) en le privant de part dans les avoirs communs. Mais il n'y a pas de dissimulation, que du contraire, et le retrait justifie le droit à la dépense ⁽¹⁵⁴⁾.

Une inscription de *récompense* (art. 1432) au profit du patrimoine commun contre le détenteur est vaine, car il ne s'est produit aucun transfert de fonds entre un patrimoine propre et le patrimoine commun ⁽¹⁵⁵⁾.

Enfin, la doctrine a proposé d'inférer de diverses dispositions légales une *obligation d'information* de l'auteur du retrait vers son conjoint ⁽¹⁵⁶⁾. Récemment, la Cour de cassation a retenu cette solution, comme son homologue française ⁽¹⁵⁷⁾. Dans un arrêt du 14 novembre 2013, elle estime que « lorsqu'il y a des indices qu'un acte de gestion n'a pas été accompli dans l'intérêt de la famille, chaque époux peut être obligé, à la demande de son conjoint, de fournir des renseignements sur l'acte accompli » ⁽¹⁵⁸⁾.

(152) Dans le même sens, pour une critique de cette répartition de la preuve, s'agissant d'un droit-fonction (*doelgebonden bevoegdheid*): R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 118, n° 180.

(153) Voy. not. : F. BUYSENS, « Afhalen van banktegoeden voor het inleiden van de echtscheidingsprocedure : loont het om de eerste te zijn », note sous Cass., 29 mai 2008, *T. Fam.*, 2008, p. 143, et « Wegmaking door een echtgenoot van gemeenschappelijke goederen *in tempore suspecto* », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 193-209 ; S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 322 et s.

(154) Bruxelles, 31 janvier 2008, *N.F.M.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK. Le recel ne se conçoit en outre que si les fonds sont dépensés *après* la dissolution du régime (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 177-178, n° 151bis).

(155) *Contra* : Civ. Arlon, 3 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1276. Pour un commentaire de cette décision critiquable : S. LOUIS, « Cautionnement », et J. LARUELLE, « Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432). Retrait d'argent effectué durant la séparation de fait », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 255, n° 41, et p. 285, n° 58.

(156) S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *op. cit.*, pp. 339. Critiques de cette position : F. BUYSENS, « Afhalen van banktegoeden voor het inleiden van de echtscheidingsprocedure : loont het om de eerste te zijn », note sous Cass., 29 mai 2008, *T. Fam.*, 2008, pp. 145-146, et « Wegmaking door een echtgenoot van gemeenschappelijke goederen *in tempore suspecto* », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 204-208.

(157) Cass. fr. (1^{re} civ.), 14 février 2006, *J.C.P.*, 2006, IV 1532, p. 514, *D.*, 2006, p. 601.

(158) Cass., 14 novembre 2013, *N.F.M.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN.

§ 5. Actes de gestion professionnelle privative

210. Lacune. Principes de solution. Deux autres situations non réglées concernent la gestion professionnelle, du fait que l'article 1422 mentionne seulement la gestion professionnelle *conjointe* (art. 1417, al. 2). Tout d'abord, si l'époux *non professionnel* accomplit sur des biens communs un acte interférant dans la gestion privative du professionnel (art. 1417, al. 1^{er}), par exemple vend une partie du stock, le professionnel ne pourrait invoquer l'article 1422, 3^o, à défaut de fraude. La doctrine propose dans ce cas de sanctionner l'acte par une application analogique des articles 1422 et 1423 en ce qu'ils répriment les dépassements de pouvoirs⁽¹⁵⁹⁾. Ensuite, le conjoint *professionnel* ne peut détourner ses pouvoirs de gestion privative à des fins personnelles ou contraires aux intérêts de la famille (art. 1415, al. 2). Selon nous, la cause de nullité pour fraude (art. 1422, 3^o), déjà étendue à la méconnaissance des intérêts de la famille dans la gestion concurrente, peut couvrir tous cas analogues en gestion professionnelle privative⁽¹⁶⁰⁾.

§ 6. Sanctions complémentaires ou alternatives

211. Récompense-indemnité au patrimoine commun. Si le préjudice causé au patrimoine commun par un acte de gestion irrégulier n'a pas été (entièrement) réparé par l'annulation de l'acte ou si l'annulation n'a pas été demandée ou obtenue, une récompense peut être accordée au patrimoine commun à charge du patrimoine propre de l'époux fautif (art. 1433). L'on s'éloigne de la notion de récompense, faute de transfert de richesse entre un patrimoine propre et le patrimoine commun. La récompense-sanction est une indemnité au profit d'une masse et non d'une personne, en raison non d'un transfert de masses mais d'un comportement fautif. Le demandeur doit prouver la faute de son époux, le préjudice du patrimoine commun et le lien de causalité entre les deux⁽¹⁶¹⁾, par toutes voies de droit (art. 1436). Elle se cumule ou se substitue à la nullité⁽¹⁶²⁾.

(159) M. Vieujean n'envisage toutefois l'application de ces articles que pour les actes énumérés à l'article 1418 du Code civil (E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », *op. cit.*, p. 279, n° 24).

(160) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 157, n° 136.

(161) A. VERBEKE, « Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen », note sous Cass., 21 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1084 ; F. BUYSENS, « Art. 1418 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAEVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2012, feuil. mob., n° 69.

(162) Comme le paiement de cette récompense est post-posé à la dissolution du régime, le juge apprécie *ex post factum* si, au jour de l'acte, les conditions d'octroi des dommages-intérêts étaient rencontrées, même s'il a été précédemment statué sur une demande d'annulation : A. VERBEKE, « Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen », *op. cit.*, p. 1084.

214◆ LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

Le dommage *personnel* de l'époux non contractant en raison de l'accomplissement d'un acte irrégulier ou frauduleux n'est pas pris en considération par l'article 1433 du Code civil. Il peut agir contre son conjoint sur la base de l'article 1382 du Code civil pour obtenir réparation de son préjudice matériel ou moral. Les dommages et intérêts octroyés sur cette base, indépendante de l'action en nullité⁽¹⁶³⁾, sont exigibles au cours du régime et contre le patrimoine propre de l'époux fautif (art. 1450)⁽¹⁶⁴⁾.

212. Qualification propre de la dette résultant de l'acte irrégulier. Les actes accomplis par un époux sans le concours de son conjoint ou une autorisation de justice engendrent des dettes propres à l'époux intervenant (art. 1407, 3^e tiret). Cette « sanction » se cumule avec l'annulabilité ou l'annulation⁽¹⁶⁵⁾. Le tiers contractant pourra poursuivre le paiement de la dette sur le patrimoine commun dans la mesure où celui-ci aurait tiré profit de l'acte (art. 1411), ce qui est concevable s'agissant d'un acte pouvant avoir généré un actif ou des revenus communs.

(163) F. BUYSENS, « Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echgenoten en de huwelijksvermogensstelsels - De wet van 14 juli 1976: een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, n° 224 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 172, n° 348.

(164) A. VERBEKE, « Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen », *op. cit.*, p. 1084 ; H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, *op. cit.*, III.10-48.

(165) E. VIEUJEAN, « Le régime légal. Passif et gestion », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1977, p. 281, n° 26.

TITRE 3



LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

213. Généralités. Le régime légal, les régimes conventionnels en communauté et même les régimes séparatistes⁽¹⁾ prennent fin de plein droit par la survenance d'une des causes de dissolution limitativement énumérées par l'article 1427 du Code civil⁽²⁾. La dissolution opère toujours par l'effet de la loi, jamais par la volonté des époux⁽³⁾. Toutes ces causes n'emportent pas la dissolution du mariage, mais celle du mariage implique toujours la liquidation du régime matrimonial et le partage de la masse commune et/ou indivise. Liquider, c'est déterminer la composition active et passive des trois patrimoines, dresser le compte des récompenses éventuel et fixer les droits des époux dans ces patrimoines. Partager, c'est arrêter la composition de la masse indivise⁽⁴⁾ et réaliser les allotissements des copartageants, époux et/ou héritiers⁽⁵⁾.

La forme et la procédure du partage sont celles des partages de successions (art. 1430, al. 4). La liquidation-partage est soit amiable

(1) H. CASMAN, "Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen", in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 237-250.

(2) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 162, n° 144.

(3) Par conséquent, les *conventions* ayant pour objet une dissolution anticipée, ou pour une cause autre que celles prévues à l'article 1427 du Code civil sont nulles, de nullité absolue : Bruxelles, 25 mai 2010, *T. Not.*, 2011, p. 28, note C. DE BUSSCHERE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 784 (somm.), *R.W.*, 2011-2012, p. 1559 (conventions de partage réalisées en séparation de fait) ; rapp. : Civ. Courtrai (sais.), 3 mars 1997, *Bull. contr.*, 1999, p. 1843 (séparation de fait) ; W. PINTENS, « Quelques observations sur la dissolution du régime matrimonial en cas de décès et de divorce », in *Liber Amicorum L. Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Académia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, p. 317. *Adde* : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., III.13.-1 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 163, n° 144.

(4) À proprement parler, le patrimoine commun, dès la dissolution, est une indivision (post-communautaire), de sorte qu'il n'y a de *partage* que d'indivisions de droit commun.

(5) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 143, n° 227.

216 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

(ex. : accord transactionnel ⁽⁶⁾), soit judiciaire. Même en liquidation-partage judiciaire, les parties conservent la possibilité de conclure des accords partiels ou globaux. De tels accords sont encouragés : le divorce par consentement mutuel en est la terre d'élection et ils peuvent être homologués par le juge dans un divorce pour désunion irrémédiable (art. 1255, § 1^{er}, al. 3, C. jud.) ⁽⁷⁾.

(6) Art. 1205 C. jud., si toutes les parties sont majeures, présentes ou dûment représentées ; art. 1206 C. jud., si une des parties au moins est mineure. En ce cas, l'intervention du juge de paix est nécessaire pour qu'il approuve le partage, qui se fait sous la présidence d'un notaire. L'article 1225 du même Code précise que les dispositions relatives aux partages en présence d'un mineur (et donc notamment l'art. 1206) s'appliquent si l'un des intéressés bénéficie d'un statut de protection comme la protection judiciaire, ou l'internement, ou encore s'il s'agit d'une personne disparue ou présumée absente.

(7) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 740, n° 461.

CHAPITRE I



DISSOLUTION DU RÉGIME MATRIMONIAL

§ I. Causes de dissolution

214. Cas légaux. Le régime matrimonial prend fin par le *décès* d'un des époux. Le conjoint survivant se retrouve en indivision avec les successeurs de l'époux décédé, qui ont les « mêmes droits et obligations » que leur auteur vis-à-vis du patrimoine commun (art. 1431)⁽¹⁾. La liquidation-partage du régime matrimonial précède celle de la succession (art. 1430), de sorte que la part du défunt dans le patrimoine commun se joint à ses biens propres pour composer sa succession⁽²⁾.

Le divorce et la séparation de corps ont le même effet (art. 1427, 2°). Dans le cas du divorce par consentement mutuel, la liquidation transactionnelle⁽³⁾ opérée dans les conventions préalables est soumise à la condition suspensive du prononcé du divorce. La séparation de corps ne dissout pas le mariage mais entraîne la séparation de biens (art. 311) et, partant, la dissolution du régime en communauté⁽⁴⁾.

La *séparation de biens judiciaire* à la demande d'un des époux qui se plaint que le maintien du régime existant met en péril ses intérêts⁽⁵⁾, commande également une liquidation-partage (art. 1470 et s. C. jud.).

(1) Pour plus de détails : G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1703, n° 226.

(2) Parce qu'il y a encore pu y avoir doute à ce sujet en jurisprudence, l'article 1208 du Code judiciaire (*infra*, n° 267) précise que la demande en liquidation-partage d'une indivision (ex. : une succession) s'étend de plein droit à une autre indivision qui existe entre les mêmes parties, qui n'implique pas de tiers et dont la liquidation préalable est nécessaire, à savoir une indivision post-communautaire ou post-séparatiste.

(3) Les époux ne doivent pas se conformer aux règles arrêtées dans leur contrat de mariage, ni aux règles légales. Le règlement transactionnel peut être attaqué sur la base de la lésion *qualifiée*, mais pas sur la base de l'erreur ou de la lésion : Cass., 9 novembre 2012 (R.C./A.B.), *N.F.M.*, 2013, p. 119, note H. CASMAN, *R.W.*, 2012-2013, p. 1416, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2013, p. 129, note M. DE POTTER DE TEN BROECK, *R.A.B.G.*, 2013, p. 274, *Juristenkrant*, 2012, liv. 258, p. 6, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2013, p. 103 ; Cass., 9 novembre 2012 (C.A./A.D.J.), *N.F.M.*, 2013, p. 117, note H. CASMAN, *R.W.*, 2012-2013, p. 1415, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2013, p. 168, *Juristenkrant*, 2012, liv. 258, p. 6.

(4) Y.-H. LELEU, « La séparation de corps et le divorce après séparation de corps », in *Divorce. Commentaire pratique*, Diegem, Kluwer, feuil. mob., 2006, V.1.3., n° 3.12. *Adde* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 132, n° 202.

(5) Pour plus de détails, voy. not. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, (*op. cit.*), pp. 132-140, n°s 205-218 ; Ch. DE WULF, « Contrats de mariage. La séparation de biens judiciaire », in *Rédaction d'Actes Notariés*, Malines, Kluwer, 2003, p. 132, n° 907.

218 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

Une *modification du régime matrimonial* ne dissout le régime que si les changements imposent une liquidation du régime préexistant. C'est le cas, en synthèse (*infra*, n° 316), quand les époux ne conservent aucun élément essentiel ou caractéristique de leur régime.

215. Annulation du mariage. Absence. L'*annulation du mariage* fait disparaître rétroactivement le régime matrimonial, sauf si le bénéfice du mariage putatif (art. 201 et 202) est accordé à l'un des époux ou aux deux, auquel cas le régime est liquidé conformément à la loi ou au contrat ⁽⁶⁾. La date de la dissolution est le jour où la décision prononçant la nullité du mariage acquiert force de chose jugée ⁽⁷⁾. Si les deux époux sont de mauvaise foi, l'annulation du mariage entraîne la nullité du régime matrimonial, mais non sa dissolution puisqu'il est censé n'avoir jamais existé ⁽⁸⁾. L'on se trouve alors en présence d'une indivision à liquider selon le droit commun (art. 815).

En cas d'*absence* d'un des époux, la décision déclarative d'absence produit les effets d'un décès à la date de sa transcription (art. 121, § 2). Si l'absent reparaît ou si l'on a une preuve de son existence, son mariage et son régime matrimonial restent dissous. L'absent retrouvera sa part des biens communs dans l'état où ils se trouvent et le prix de ceux qui ont été aliénés (art. 124, al. 2) ⁽⁹⁾.

§ 2. Dates de dissolution

216. Principes. La date de la dissolution du régime matrimonial varie selon les causes. Pour deux d'entre elles, elle est « unique », identique entre époux et vis-à-vis des tiers :

- dissolution par la mort d'un des époux : date du décès ;
- séparation de biens judiciaire : date de la demande (art. 1472 C. jud.) ⁽¹⁰⁾.

(6) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 164, n° 144 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 356, n° 342.

(7) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 142, n° 225.

(8) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 190, n° 231. Il n'y a notamment pas lieu d'établir un compte de récompenses.

(9) A. KOHL, « L'absence », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, I. I, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 77, n° 88 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 52, n° 28. La loi réserve l'application des articles 1205 à 1224/2 du Code judiciaire relatifs aux partages et aux licitations.

(10) Il n'y a pas de difficulté à admettre la rétroactivité en raison de sa publicité (art. 1311-1317 C. jud.).

Pour les autres causes de dissolution, la date se dédouble, ce qui suscite des difficultés en termes de gestion et de partage des fruits de l'indivision post-communautaire (*infra*, n° 228) :

- divorce ou séparation de corps pour cause de désunion irrémédiable :
 - la dissolution du régime matrimonial intervient *entre époux* le jour de la demande (requête, citation) ou, en cas de pluralité de demandes, le jour de la première demande, qu'elle ait abouti ou non (art. 1278, al. 2 et 1305 C. jud.) ;
 - à l'égard des *tiers*, elle intervient le jour de la transcription du divorce ou de la séparation de corps dans les registres de l'état civil (art. 1278, al. 1^{er} et 1305 C. jud.).
- divorce ou séparation de corps par consentement mutuel :
 - la dissolution du régime matrimonial intervient *entre époux* le jour de la première comparution devant le tribunal ;
 - à l'égard des *tiers*, elle intervient le jour de la transcription du divorce ou de la séparation de corps dans les registres de l'état civil (art. 1304, al. 1 et 2 et 1305 C. jud.).
- adoption d'un nouveau régime matrimonial :
 - la dissolution du régime matrimonial intervient *entre époux* le jour de l'acte modificatif ;
 - à l'égard des *tiers*, elle intervient le jour de la publication de l'extrait des modifications au *Moniteur Belge* sauf si, dans les conventions conclues avec ces tiers, les époux les ont informés de la modification (art. 1396, § 2). Quand la publication n'est pas requise (art. 1396, § 1^{er}, *in fine*), les modifications sont immédiatement opposables aux tiers, sauf fraude⁽¹¹⁾.

Pour toute forme de divorce et de séparation de corps, si le *décès* d'un époux survient entre la décision définitive et la transcription, les époux sont considérés divorcés ou séparés de corps à l'égard des tiers, sous la condition suspensive de la transcription de la décision dans les registres de l'état civil (art. 1278, al. 3, et 1304, al. 1^{er}, C. jud.)⁽¹²⁾.

217. Pluralité de demandes en divorce. L'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire stipule que les effets patrimoniaux du divorce remontent entre époux au jour de la demande en divorce ou, en cas de pluralité de demandes, au jour de la *première* demande, qu'elle ait abouti ou non. Le législateur présume en effet qu'à partir de cette date, toute collaboration économique entre les époux cesse, alors que cette collaboration, l'*affectio societatis*, est le moteur et la raison du régime matrimonial. Deux

(11) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 166, n° 146.

(12) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 473, n° 462, note 168.

difficultés d'interprétation de ce texte se posent⁽¹³⁾, dont l'enjeu est la durée des indivisions post-communautaires et la complexité des comptes d'indivision. Cet enjeu va heureusement se réduire, car les lois du 27 avril 2007 et du 13 août 2011 ont amoindri l'intérêt de demandes multiples en divorce, et diminué la durée tant des procédures en divorce qu'en liquidation-partage judiciaire.

Une première question est de savoir si une *reprise effective de la vie commune et de la collaboration patrimoniale des époux* après l'introduction d'une première demande en divorce *exclut* la rétroaction des effets de la dissolution du régime matrimonial à cette date. Dans l'affirmative, sont maintenus en communauté des biens acquis ou des dettes contractées entre cette reprise de collaboration et la seconde demande. Certaines juridictions l'ont pensé⁽¹⁴⁾, mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 février 2005, y est opposée au motif qu'en exigeant la disparition de tout *affectio societatis*, l'on ajouterait une condition au texte légal⁽¹⁵⁾. Nous partageons cette interprétation, d'autant que l'absence d'*affectio societatis* est une des conditions d'une autre institution, décrite ci-après : l'exclusion par le juge de certains biens et de certaines dettes de la liquidation (art. 1278, al. 4, C. jud.)⁽¹⁶⁾.

(13) Pour plus de détails, voy. not. : V. DEHALLEUX, « Dissolution du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 183, n° 76 ; Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage – actualités de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 310 et s., et « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 95, n° 69. *Adde* et comp. : J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, « Over de toepassing van artikel 1278 tweede lid Ger. W. bij pluraliteit van echtscheidingsvorderingen. Een standpunt », *N.F.M.*, 2005, pp. 77 et s. ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1705, n° 228.

(14) Liège, 27 avril 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 25, note F. CHRISTIAENS, *R.G.D.C.*, 2007, p. 173, note ; Liège, 11 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 652 ; Civ. Liège, 11 juin 2001, *R.G.*, 98/4472/A, inédit, cité in Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 95, n° 69. Cette jurisprudence se fonde sur la *ratio legis* de l'article 1278, à savoir que les effets du divorce remontent à un jour proche de la cessation de tout *affectio societatis*.

(15) Cass., 24 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 602, *R.W.*, 2005-2006, p. 1101, note Ch. DECLERCK et J. DU MONGH, *E.J.*, 2006, p. 82, note, *T. Not.*, 2007, p. 30, note F. BOUCKAERT. Pour un commentaire : V. DEHALLEUX, « Dissolution du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 183, n° 76 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 95, n° 69. Dans le même sens : Mons, 23 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 508, réformant Civ. Mons, 24 février 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 92 (« *affectio maritalis* », critère étranger à la dynamique patrimoniale). La Cour constitutionnelle le confirme en considérant qu'il y aurait dans le cas contraire une violation du principe d'égalité entre les époux qui ont décidé de reprendre la vie commune après une première demande en divorce et ceux qui ne l'ont pas fait (C. Const, 25 mars 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 108, note A.-Ch. VAN GYSEL, *T. Fam.*, 2009, p. 159, note H. VANBOCKRIJCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1105, *NjW*, 2009, p. 807, note A. VANDERHAECHEN, *R.A.B.G.*, 2010, p. 246, note A. RENIERS).

(16) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 169, n° 147 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, pp. 127-129, n°s 195-196.

Une seconde question est si l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire s'applique quand le divorce est prononcé sur une *deuxième (ou troisième) demande sans lien procédural avec la demande initiale*, rejetée ou non diligentée. Peut-on considérer que le régime matrimonial n'est dissous qu'au début du dernier processus divorcial et qu'avant cela le régime matrimonial n'a pas cessé de fonctionner ? La tendance en jurisprudence est inverse : les juridictions de fond préconisent la rétroaction des effets patrimoniaux à la première demande dans tous les cas⁽¹⁷⁾, même si elle n'a plus de lien procédural avec le divorce parce que le demandeur s'est désisté, même si les procédures sont séparées de plusieurs années, sous réserve pour certaines juridictions, mais à tort, d'une reprise d'*affectio societatis* après la première demande⁽¹⁸⁾. La Cour de cassation s'est aussi prononcée en ce sens, sans vider la controverse, à notre avis⁽¹⁹⁾. Elle estime qu'en présence de demandes successives, celle sur la base de laquelle le divorce a été prononcé est « sans incidence sur la règle de la rétroactivité à la première demande prévue par l'article 1278, alinéa 2 du Code judiciaire ». Elle interdit ainsi, implicitement, de distinguer entre les différentes demandes. De plus, dans son arrêt précité du 24 février 2005, elle se borne à juger qu'au sens de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire, « il y a pluralité de demandes lorsque deux demandes en divorce *coexistent dans le temps* »⁽²⁰⁾. Cette jurisprudence ne tranche donc pas la controverse et nous semble incompatible avec l'esprit de la loi. Elle fait double emploi avec l'exclusion de communauté permise via l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire et pourrait être détournée par une action en divorce non poursuivie, intentée dans le but de fixer unilatéralement la date de dissolution, ou même bilatéralement en fraude des règles relatives à la

(17) Anvers, 18 février 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 562, note C. DE BUSSCHERE, *T. Not.*, 2006, p. 167 ; Gand, 29 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 177, note C. DE BUSSCHERE ; Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653 ; Liège, 8 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 402, *R.R.D.*, 2000, p. 172. *Contra* : Civ. Malines, 11 février 2009, *R.W.*, 2009, p. 748, note K. CREYF, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 964 (somm.).

(18) Liège, 5 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 176, note ; Liège, 27 avril 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 25, note F. CHRISTIAENS, *R.G.D.C.*, 2007, p. 173, note. Cette jurisprudence se fonde, d'une part, sur le texte de l'article 1278 du Code judiciaire qui n'exige pas la coexistence des deux demandes dans une même procédure, et, d'autre part, sur sa *ratio legis*. Pour des commentaires : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 95, n° 69.

(19) Cass., 5 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 210, *E.J.*, 2006, p. 80, note H. VANBOCKRIJCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 245, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 724 (somm.). Pour un commentaire : V. DEHALLEUX, « Dissolution du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 183, n° 76 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 95, n° 69.

(20) Certains considèrent que les effets du divorce remontent à la *seconde* demande lorsque la première a été rejetée ou abandonnée *avant* l'introduction de la seconde puisque, dans cette hypothèse, il n'y a pas de coexistence de deux demandes dans le temps. En ce sens : Anvers (3^e ch.), 31 mai 2006, *T. Not.*, 2007, p. 318, note F. BOUCKAERT ; L. ROUSSEAU, « Dissolution du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 268, n° 49.

modification conventionnelle du régime matrimonial⁽²¹⁾. À notre avis, la rétroaction des effets patrimoniaux du divorce à la première demande ne se justifie pleinement que si les demandes sont *procéduralement coexistantes*, unies dans le temps et par une intention de divorcer, et non, par exemple, lorsqu'une première demande n'est pas diligentée ou est rejetée⁽²²⁾. Dès lors, nous critiquons la Cour de cassation d'avoir interprété la notion de coexistence des demandes dans un sens seulement temporel et non procédural⁽²³⁾. L'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire permet, plus finement qu'un report de la rétroactivité au tout début des intentions exprimées de divorce, d'exclure de la liquidation des biens ou dettes communs si cela se justifie en équité à cause d'une réelle absence d'*affectio societatis* (voir ci-dessous). Dans notre thèse, non suivie par la jurisprudence majoritaire, si la collaboration patrimoniale n'a *pas* repris depuis la première de toutes les demandes, une exclusion des biens acquis entre cette demande et la première demande du processus final de divorce est toujours possible sur la base de l'article 1278, alinéa 4.

218. Report conventionnel de la date de dissolution. Les époux peuvent déroger à la date légale de dissolution du régime matrimonial, et notamment, reporter celle-ci au début de leur séparation de fait, ou même antérieurement, par exemple, au jour où un époux a réellement pris seul en charge la gestion d'une entreprise commune. Une telle convention ne peut produire ses effets qu'après le divorce et n'est pas opposable aux tiers. Sous ces réserves, elle n'est soumise à aucune forme⁽²⁴⁾.

(21) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Jurisprudence récente en matière de liquidation et de partage d'un patrimoine commun », in *Actualités de droit familial (Le point en 2001)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 49, Liège, Commission Université-Palais, 2001, pp. 61 et s., n^{os} 25 et s., et « Procédure de liquidation-partage – actualités de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 312-313, n^o 4 ; *contra*, not. : J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, « Over de toepassing van artikel 1278 tweede lid Ger. W. bij pluraliteit van echtscheidingsvorderingen. Een standpunt », *N.F.M.*, 2005, p. 82, n^o 20.

(22) En ce sens : Anvers (3^e ch.), 31 mai 2006, *T. Not.*, 2007, p. 318, note F. BOUCKAERT ; Civ. Malines, 11 février 2009, *R.W.*, 2009, p. 748, note K. CREYF, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 964 (somm.) ; A.-Ch. VAN GYSEL, « La réforme des procédures de divorce (loi du 30 juin 1994) », *Rev. not. belge*, 1994, pp. 461-462 ; E. COENE, « Art. 1278 Ger. W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (J. GERLO, A. HEYVAERT et P. SENAËVE éd.), Malines, Kluwer, n^o 33 ; G. BAETEMAN, Ch. DE CLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1705, n^o 228.

(23) Dans le même sens : L. ROUSSEAU, « Dissolution du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 269, n^o 49 ; P. SENAËVE, « De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten », in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen. Commentaar op de wetten van 30 juni 1994, 27 décembre 1994 en 20 mei 1997* (P. SENAËVE et W. PINTENS éd.), Anvers, Maklu, 1997, p. 200, n^o 446. Comp. : H. VANBOCKRIJK, « De toepassing van art. 1278, lid 4 Ger. W. in geval van pluraliteit van echtscheidingsvorderingen », *E.J.*, 2006, p. 69.

(24) Gand, 2 décembre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 57. Selon certains auteurs, décider que les conventions préalables à divorce par consentement mutuel prennent effet plus tôt que les dates établies par loi, n'est pas, en tant que tel, une modification de la date de dissolution du régime matrimonial (R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 131, n^o 200).

§ 3. Exclusion de la liquidation de biens acquis ou de dettes contractées durant la séparation de fait

219. Principe. Exemples. À la demande d'un époux, le juge peut, pour des motifs d'équité et en raison de circonstances exceptionnelles, exclure de la liquidation certains actifs constitués ou certaines dettes contractées depuis la séparation de fait (art. 1278, al. 4, C. jud.). Si la loi (art. 1278, al. 2, C. jud.) présume que l'*affectio societatis* cesse avec une demande en divorce, il peut avoir disparu bien avant, en particulier en cas de séparation. Il faut donc éviter que le régime communautaire profite à l'époux qui refuse toute collaboration patrimoniale (ex. : communauté des revenus professionnels), ou nuise à celui qui continue d'alimenter le patrimoine commun (ex. : communauté des dettes)⁽²⁵⁾. Ont ainsi été exclues du patrimoine commun une maison construite sur un terrain commun pendant la séparation⁽²⁶⁾, une succession échue en communauté universelle⁽²⁷⁾ ou encore une dette d'arriérés de loyers et d'indemnités de résiliation pour un logement pris en location durant la séparation de fait⁽²⁸⁾.

Cette disposition ne s'applique qu'en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable. En divorce par consentement mutuel, les époux sont libres de négocier de telles exclusions.

Comme le régime n'est pas dissous au moment de l'acquisition du bien exclu, celui-ci fera rétroactivement partie du patrimoine propre, de sorte qu'une récompense pourrait être due s'il a été (ré)investi dans le patrimoine commun. Ce cas peut se présenter si l'on exclut du patrimoine commun des revenus professionnels qui ont servi à rembourser l'emprunt hypothécaire commun pendant la séparation⁽²⁹⁾.

(25) Pour plus de détails : C. DELPIERRE-ROMAIN, « L'application de l'article 1278 alinéa 3 du Code judiciaire », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 126 ; E. de WILDE d'ESTMAEL, « Quelques applications de l'article 1278, alinéa 3, du Code judiciaire », *Div. Act.*, 1996, p. 108 ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, pp. 1707-1710, n^{os} 232-236.

(26) Civ. Liège, 18 novembre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 466 (après treize années de séparation).

(27) Gand, 2 novembre 1999, *T. Not.*, 2001, p. 666, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 242 (somm.) ; Civ. Bruxelles, 21 décembre 1994, *Div. Act.*, 1996, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 607 ; Civ. Bruxelles, 17 octobre 1994, *T. Not.*, 1995, p. 296, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 285 (somm.).

(28) Civ. Arlon, 25 août 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1102, note J.-L. RENCHON.

(29) Liège, 11 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 652 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 99, n^o 70.

224 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

L'exclusion n'est pas opposable aux tiers⁽³⁰⁾, qui peuvent considérer communs les biens et les dettes exclus.

220. Conditions. L'exclusion est judiciaire, à demander soit au juge du divorce (art. 1278, al. 4), soit au notaire ou au juge liquidateur (art. 1278, al. 5)⁽³¹⁾, au plus tard le jour du dépôt de l'état liquidatif.

Il faut établir des *circonstances exceptionnelles propres à la cause*. La jurisprudence est abondante, témoin de l'utilité de la mesure. Elle enseigne que ces circonstances doivent à tout le moins révéler une disparition totale de l'*affectio societatis* au moment de la constitution de l'avoir ou de la naissance de l'engagement litigieux⁽³²⁾. Au rang des indices d'un tel constat, on a pu compter l'expansion manifeste de l'entreprise commerciale due aux efforts d'un époux, une séparation plus que trentenaire, l'achat d'immeubles à usage personnel financés exclusivement par les revenus d'un époux, la disparition d'un époux ou l'organisation de son insolvabilité⁽³³⁾. N'ont pas été jugées exceptionnelles au sens de l'article 1278, al. 4, la séparation de fait en tant que telle⁽³⁴⁾ ni la faute ayant fondé le prononcé du divorce (ancien régime⁽³⁵⁾) ou, plus généralement, toute conséquence du « fonctionnement normal du

(30) Civ. Liège, 2 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 515, note S.J. NUDELHOLC, R.G.E.N., 1990, p. 387 ; C. DELPIERRE-ROMAIN, « L'application de l'article 1278 alinéa 3 du Code judiciaire », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 127 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 129, n° 196.

(31) Bien que la loi réserve aux « parties » ce droit, seul le notaire peut saisir le juge-liquidateur en cas de contestation bloquante ou au terme de ses opérations (*infra*, nos 262 et 277).

(32) Mons, 22 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 510 (rejet) ; Liège, 18 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 468, *R.R.D.*, 2002, n° 102, p. 63 (rejet) ; Mons, 11 février 1982, *Rev. not. belge*, 1983, p. 36, note J. SACE ; C. DELPIERRE-ROMAIN, « L'application de l'article 1278 alinéa 3 du Code judiciaire », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 129 ; E. DE WILDE d'ESTMAEL, « Quelques applications de l'article 1278, alinéa 3, du Code judiciaire », *Div. Act.*, 1996, p. 108 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 100, n° 70, et « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 256 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 128, n° 196.

(33) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1996-2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2007, p. 100, n° 70. *Adde* : G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, pp. 1708-1709, n° 234 ; H. VANBOCKRIJCK, « Overzicht van rechtspraak (1997-2004) – De vereffening-verdeling na echtscheiding (deel I) », *E.J.*, 2004, p. 77, n° 12.

(34) Liège, 28 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 549 ; Anvers, 8 novembre 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 84, obs. H. VANDERVELLEN et Fr. CHRISTIAENS ; Civ. Liège, 18 novembre 2002, précité ; Bruxelles, 28 mars 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 77, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 243 (somm.).

(35) C. DELPIERRE-ROMAIN, « L'application de l'article 1278 alinéa 3 du Code judiciaire », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 131. Nous pensons toutefois que des relations extraconjugales entretenues par chacun des époux durant leur séparation peuvent attester en fait la disparition de l'*affectio societatis* (Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 100, n° 70).

régime »⁽³⁶⁾ (ex. : la continuité de la gestion durant la séparation de fait). On a cru pouvoir établir des circonstances exceptionnelles alors que les époux continuaient de se concerter et tenaient encore des comptes communs⁽³⁷⁾.

En outre, il faut que la mesure soit « équitable » en raison de ces circonstances. Le juge veille à prévenir tout profit ou perte *injuste* d'un époux à cause de l'autre dans cette période troublée⁽³⁸⁾. Son appréciation en équité peut intégrer le comportement « fautif » d'un époux⁽³⁹⁾. Il garde présente à l'esprit la responsabilité qu'à chaque époux de mettre fin à une séparation de fait qui lui est dommageable sur le plan patrimonial.

221. Spécialité de principe. La loi vise certains avoirs ou certaines dettes, mais la Cour de cassation permet d'exclure tous les biens acquis et toutes les dettes contractées durant la séparation⁽⁴⁰⁾, à condition de les énumérer. Une exclusion de portée générale s'apparente en fait à l'antéposition de la rétroactivité de la dissolution, mais s'en distingue en droit⁽⁴¹⁾, bien qu'il subsiste des assimilations abusives⁽⁴²⁾.

Seuls sont en cause les biens et dettes acquis après le début de la séparation de fait et avant la dissolution, moments à prouver par toutes voies de droit⁽⁴³⁾. La Cour de cassation ajoute que la mesure ne concerne que des biens et dettes qui seraient communs selon le fonctionnement normal du régime communautaire, et non des biens propres, même sous réserve de récompense⁽⁴⁴⁾. La mesure ne peut concerner une indemnité d'occupation⁽⁴⁵⁾ ni une dette commune datant d'avant la séparation et remboursée après⁽⁴⁶⁾.

(36) Bruxelles, 28 mars 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 77, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 243 (somm.).

(37) Liège, 18 décembre 2001, précité.

(38) Civ. Tournai, 17 mars 1986, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 183.

(39) E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Quelques applications de l'article 1278, alinéa 3, du Code judiciaire », *Div. Act.*, 1996, p. 109 ; J. SACE, note sous Mons, 11 février 1982, *Rev. not. belge*, 1983, p. 43.

(40) Cass., 21 novembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 420, *R.W.*, 1980-1981, p. 2251, commenté par Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 255, n° 110. Applications : Gand, 22 juin 1999, *T. Not.*, 2002, p. 567 (motifs) ; Civ. Bruxelles, 17 octobre 1994, *T. Not.*, 1995, p. 296, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 285 (somm.) ; Civ. Liège, 3 mai 1984, *J.L.*, 1985, p. 83 ; Gand, 20 novembre 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 205.

(41) Et du « report » dans le temps de la date de dissolution autorisé en droit français (art. 1442, al. 2, C. civ. fr.) ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, pp. 484-489.

(42) Voy. not. Bruxelles, 28 mars 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 77, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 243 (somm.). En ce sens *de lege ferenda* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giftten, op. cit.*, p. 129, n° 196.

(43) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.13.-4.

(44) Cass., 6 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 342, *R.W.*, 2009-10, p. 743 (somm.), *Rev. not. belge*, 2010, p. 617, note E. BEGUIN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 365 (somm.), *T. Not.*, 2010, p. 265.

(45) Liège, 9 novembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 74, note ; Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653.

(46) Liège, 9 novembre 2004, précité.

§ 4. Annulation d'actes accomplis en fraude des droits d'un époux durant l'instance en divorce

222. Principes. L'article 1283 du Code judiciaire tempère par une action en nullité de type « paulienne »⁽⁴⁷⁾ la dualité critiquable⁽⁴⁸⁾ « époux/tiers » des effets de la dissolution du régime : « Toute obligation contractée par un des époux à charge du patrimoine commun postérieurement à la date de la demande en divorce sera déclarée nulle s'il est prouvé qu'elle a été contractée en fraude des droits du conjoint, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. La preuve de sa bonne foi incombe au tiers contractant. »

Cette nullité sanctionne des *détournements* de pouvoirs durant la procédure en divorce (ex. : achat d'une voiture avec des fonds communs)⁽⁴⁹⁾. Les *dépassements* de pouvoir (ex. : acte important dans le cadre d'une profession encore conjointe) demeurent annulables sur la base du régime matrimonial s'ils ont eu lieu avant le divorce (art. 1422) et sur la base du droit commun de l'indivision s'ils ont eu lieu après le divorce (art. 577-2, § 6).

Il faut prouver que l'époux contractant agissait au préjudice de son conjoint. Si le tiers prouve sa bonne foi (*supra*, n° 204), le juge pourra pondérer les intérêts en présence et, le cas échéant, refuser l'annulation et/ou déclarer l'acte inopposable au demandeur⁽⁵⁰⁾. Dans le cas contraire, il doit annuler l'acte⁽⁵¹⁾.

§ 5. Déchéance des avantages patrimoniaux liés au mariage

223. Déchéance impérative en cas d'indignité ou d'exhérédation. Si le mariage est dissous par le décès d'un conjoint et que l'autre est *indigne* de lui succéder (art. 727, réd. L. du 10 décembre 2012)⁽⁵²⁾,

(47) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 168, n° 147.

(48) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 129, n° 196.

(49) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 194, n° 236.

(50) Pour l'inopposabilité en toute hypothèse : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 129, n° 196.

(51) G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1706, n° 23.

(52) Art. 727, réd. L. 10 décembre 2012 : 1° celui qui est reconnu coupable d'avoir, comme auteur, coauteur ou complice, commis sur la personne du défunt, un fait ayant entraîné sa mort, tel que visé aux articles 376, 393 à 397, 401, 404 et 409, § 4, du Code pénal, de même que celui qui est reconnu coupable d'avoir tenté de commettre un tel fait ; 2° celui qui est déclaré indigne parce qu'il a commis ou tenté de commettre un fait visé au 1°, mais qui, parce qu'il est décédé entretemps, n'a pas été condamné pour ce fait ; 3° celui qui est déclaré indigne parce qu'il a été reconnu coupable d'avoir commis, comme auteur, coauteur ou complice, sur la personne du défunt un fait tel que visé aux articles 375,

ce dernier perd tous les avantages qui résultent de la composition, du fonctionnement, de la liquidation ou du partage du patrimoine commun (art. 1429*bis*). Les dispositions relatives à l'indignité successorale s'appliquent « par analogie ». La déchéance de ces avantages est également de droit en cas d'*exhérédation* autorisée par la loi (art. 915*bis*, § 3 ; art. 1287, al. 3, C. jud.). Au final, le survivant indigne ou exhérédé conserve la moitié des « acquêts »⁽⁵³⁾. La déchéance pour indignité ou exhérédation concerne aussi les apports ou une stipulation de communauté universelle, contrairement aux autres déchéances examinées ci-dessous.

Cette innovation issue de la loi du 10 décembre 2012 était bienvenue, car la jurisprudence peinait à priver un indigne successoral du bénéfice des avantages matrimoniaux, sauf à tenir des raisonnements artificiels autour d'une déchéance du bénéfice de conditions suspensives implicites (*infra*, n° 336 et la note 18).

224. Déchéances supplétives. Avantages déchus. Causes de dissolution. L'article 299 du Code civil s'applique dès que le jugement de divorce est coulé en force de chose jugée, ce qui exclut le cas où l'un des deux époux décède en cours de procédure⁽⁵⁴⁾.

Pour toute forme de *divorce*, sans égard pour les torts comme auparavant, l'article 299 du Code civil prescrit la déchéance de tous les « avantages » faits par contrat de mariage ou depuis le mariage, sauf convention contraire. Cette disposition a été remaniée par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce pour frapper les deux époux et toute forme de divorce⁽⁵⁵⁾ et réserver une convention contraire. La

398 à 400, 402, 403, 405, 409, §§ 1^{er} à 3 et 5, et 422*bis* du Code pénal. Voy. not. K. BOONE, « La loi du 10 décembre 2012 modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire en ce qui concerne l'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 22 ; P. DELNOY, « Les lois du 13 janvier 2012 et du 10 décembre 2012 en matière de droit successoral civil et de libéralités », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 57, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 397-423 ; F. LALIERE, « L'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution », *J.T.*, 2013, pp. 533-541 ; F. TAINMONT, « Premier volet de la réforme du droit successoral. La loi du 10 décembre 2012 relative à l'indignité successorale, la résolution des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 655.

(53) Si le contrat de mariage lui attribuait une part inférieure, par stipulation nominative de partage inégal, il ne peut prétendre à plus que cette part inférieure.

(54) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 356, n° 649.

(55) Ce nouvel article 299 est devenu applicable aux époux divorcés par consentement mutuel dès le prononcé définitif du divorce, sauf convention contraire ; ainsi sont palliées d'éventuelles lacunes du règlement transactionnel ou du contrat de mariage à ce sujet (Mons, 19 janvier 2012, *Bull. Ass.*, 2013, p. 69, note (critique) C. DEVOET – stipulation bénéficiaire d'assurance-vie ; *contra* : V. WYART, « La déchéance des avantages matrimoniaux, conséquence de la réforme du divorce », in *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2012, p. 326 ; P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage », in *Libéralités et successions* (P. MOREAU éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 165-167). Enfin, si le mariage est dissous par le décès de l'un des époux durant

déchéance concerne tout avantage patrimonial, sous condition de survie⁽⁵⁶⁾ ou non⁽⁵⁷⁾, sur des biens communs ou propres, toute libéralité actuelle ou institution contractuelle⁽⁵⁸⁾. Sont perdues également les donations faites par contrat de mariage⁽⁵⁹⁾ ou sous toute autre forme irrévocable (ex. : désignation bénéficiaire d'une assurance-vie). Au contraire de la déchéance pour indignité ou exhérédation, elle ne vise pas les avantages résultant de la composition des patrimoines (ex. : apport en communauté, stipulation de communauté universelle)⁽⁶⁰⁾ ou du fonctionnement du régime (ex. : qualification commune des revenus inégaux)⁽⁶¹⁾.

La *convention contraire* à la déchéance porte soit l'octroi soit le maintien de l'avantage matrimonial en cas de divorce⁽⁶²⁾. Elle peut

l'instance en divorce, par contre, les libéralités subsistent. Pour plus de détails, voy. not. F. BUYSENS, « Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007 », *N.F.M.*, 2008, pp. 18 et s. ; S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007* (Y.-H. LELEU et D. PIRE éd.), Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 134-139, n^{os} 5-11 ; G. VERSCHULDEN, « De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht, Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – de scheiding van tafel en bed – de huwelijksvoordelen », *T. Fam.*, 2007, p. 160, n^o 76.

(56) Les *droits de survie* sont les avantages accordés par contrat de mariage (H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.15-2) qui dérogent au partage égal du patrimoine commun au profit d'un époux s'il survit à l'autre époux (ex. clause de préciput (art 1457) ou de partage inégal (art. 1461 ; *infra*, n^{os} 333 et 337)).

(57) Si l'avantage est stipulé « quelle que soit la cause de dissolution » (clause dite « de la mortuaire »), il est maintenu par convention contraire au sens de l'article 299. Pour plus de détails : R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE, *Huwelijksvoordelen*, Gand, Larcier, 2010 ; H. CASMAN et A. VERBEKE, « Wat is een huwelijksvoordeel ? », *N.F.M.*, 2005, p. 292 ; B. PACAUD et F. PUJOL, « Les avantages matrimoniaux », *Rép. Defrénois*, 1991, p. 24 ; M. ECKHAUTE, « L'article 299 du Code civil et la théorie des avantages matrimoniaux », *Rev. not. belge*, 1984, p. 120 ; G. VERSCHULDEN, « De huwelijksvoordelen na echtscheiding », in *De hervorming van het echtscheidingsrecht. Commentaar op de wet van 27 april 2007*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 46 et s.

(58) L'article 299 s'applique aux institutions contractuelles antérieures à 2007 si le décès intervient après 2007 (Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, p. 351 – institution contractuelle antérieure à 2007, déchue contre le conjoint qui, avant 2007 avait « obtenu » le divorce pour faute contre le défunt). Par *institution contractuelle*, il faut entendre une convention en vertu de laquelle une personne, l'instituant, donne, dès à présent et à titre gratuit, à une autre personne, l'institué, tout ou partie des biens qui composeront sa succession à son décès (P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 66, n^o 37). Les époux peuvent convenir d'une institution contractuelle soit dans leur contrat de mariage, soit pendant le mariage, mais dans cette dernière hypothèse, elle sera toujours révocable (art. 1096).

(59) Les testaments et donations entre époux hors contrat de mariage sont révocables.

(60) Cass., 23 novembre 2001, *E.J.*, 2002, p. 27, note K. VANWINCKELEN, *Rev. not. belge*, 2002, p. 318, note C. GIMENNE, *T. Not.*, 2002, p. 86, *R.W.*, 2001-2002, p. 1608, note, *J.L.M.B.*, 2003, p. 7 (rapport d'activité), *R.G.D.C.*, 2003, p. 241, note W. PINTENS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 634, note ; C.A., 23 novembre 2005, *N.F.M.*, 2006, 186, note C. CASTELETIN et M. MUYLLE, *R.W.*, 2006-2007, p. 397, note M. MUYLLE. Pour plus de précisions sur cette question, voy. Y.-H. LELEU, « Communauté universelle. Apport et d'attribution intégrale. Déchéance en cas de divorce (art. 299 C. civ.) (non). Responsabilité du notaire (non) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 348, n^o 102.

(61) C.A., 23 novembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 397, note M. MUYLLE ; *N.F.M.*, 2006, p. 186, note C. CASTELETIN et M. MUYLLE.

(62) Dans le premier cas, elle postpose sa délivrance au décès. L'avantage maintenu est alors un avantage sous condition de survie ; il y aura partage provisoire du patrimoine commun selon le droit

être conclue déjà dans le contrat de mariage ou dans le cadre de la procédure en divorce ou de partage⁽⁶³⁾. La loi du 12 décembre 2012 a modifié l'article 1429, alinéa 2, et abrogé l'article 1459 qui prescrivait aussi de telles déchéances en cas de divorce devenues incohérentes avec l'article 299 parce qu'ils n'avaient pas été modifiés correctement par la loi du 27 avril 2007. Désormais, ces dispositions-là, au contraire de l'article 299, ne concernent plus le divorce mais d'autres causes de dissolution, examinées ci-dessous, et d'autres avantages.

La dissolution du régime par la *séparation de biens judiciaire* entraîne la caducité des « droits de survie qui sont concédés en tant qu'avantages matrimoniaux » (ex. : clause de préciput ou de partage inégal stipulée sous condition de survie), mais pas celle d'une institution contractuelle, sauf convention contraire des époux (art. 1429 réd. L. du 10 décembre 2012). D'interprétation restrictive, la disposition ne peut concerner les avantages résultant d'un partage inégal sans condition de survie (ex. : clause dite « de la mortuaire » ; *infra* n° 341), ni ceux résultant de la composition des patrimoines ou du fonctionnement du régime.

De même l'*adoption d'un nouveau régime matrimonial*, si elle emporte dissolution au sens de l'article 1429 précité, rend caduques les « droits de survie concédés en tant qu'avantages matrimoniaux », à l'exception des institutions contractuelles et sauf convention contraire. Cela ne concerne pas non plus les avantages résultant d'un partage inégal sans condition de survie ni ceux résultant de la composition des patrimoines ou du fonctionnement du régime matrimonial. À l'évidence, les époux doivent pouvoir en convenir autrement dans le contrat modificatif.

commun dans l'attente du décès. Dans le second cas, la délivrance se fera dès le divorce (ex. : 70/30 en faveur de Madame) ; le partage est alors définitif. Sur les différences entre octroi et maintien et sur la licéité d'une telle clause : Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 96-97, n°s 19-21. Adde H. CASMAN, « Clause de partage inégal », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 132, n° 108 ; L. ROUSSEAU, « Clause de préciput », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 127. *Contra* : I. DE STEFANI, « L'incidence des clauses d'apport et de préciput », in *La liquidation-partage* (A. DELIÈGE, Ph. DE PAGE, I. DE STEFANI, B. LAMBRECHTS et J.-P. MIGNON éd.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 70, n° 23 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux. Aspects civils et fiscaux », *Rev. not. belge*, 2002, p. 270.

(63) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 281, n° 228 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 358, n° 654. G. VERSCHULDEN, « De huwelijksvoordelen na echtscheiding », in *De hervorming van het echtscheidingsrecht. Commentaar op de wet van 27 april 2007* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN éd.), Anvers, Intersentia, 2008, p. 49, n° 66.

230 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

On citera aussi l'article 334^{ter} du Code civil qui prive celui qui fait une *reconnaissance d'enfant adultérin*⁽⁶⁴⁾ pendant le mariage de tous les avantages que l'autre lui a consentis par contrat de mariage en prévision du partage⁽⁶⁵⁾ du patrimoine commun, ainsi que des libéralités – entre vifs ou *mortis causa*⁽⁶⁶⁾ – contenues dans ce contrat, sauf confirmation par cet époux dans un acte notarié⁽⁶⁷⁾.

Enfin, la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoit dans son article 97 que : « Si, après déclaration de faillite et avant clôture de celle-ci, intervient la dissolution du régime matrimonial des époux, ni le conjoint du failli ni les curateurs ne peuvent se prévaloir des avantages déterminés dans le contrat de mariage ». Il ne s'agit pas d'une déchéance puisque, si la faillite empêche les époux de se prévaloir des avantages matrimoniaux vis-à-vis du curateur, ils recouvrent leurs droits si la liquidation s'avère bénéficiaire⁽⁶⁸⁾.

(64) Cette déchéance vaut pour tous les cas d'établissement de la filiation adultérine, même non volontaires (art. 334^{ter}, al. 4). Cette disposition ne pourra toutefois s'appliquer dans l'hypothèse d'un époux condamné à des aliments sur pied de l'article 336 du Code civil, à défaut pour la filiation d'être établie.

(65) Cela ne concerne donc pas non plus les avantages résultant de la composition des patrimoines ou du fonctionnement du régime matrimonial. Pour une clause de reprise d'apport à titre gratuit en cas de reconnaissance adultérine (par le conjoint de l'apporteur) : R. BARBAIX, « Koekoeksinderen in het familiaal vermogensrecht », in *Koekoeksinderen. Handboek Estate Planning. Bijzonder deel 2*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 84.

(66) À savoir les institutions contractuelles incluses dans le contrat (les autres sont révocables) : Gand, 16 février 2006, *T. Not.*, 2006, p. 400 ; *contra*, à tort, C. CASTELEIN, « Leidt overspel tot buitenspel ? Over het verval van de contractuele erfstelling na vaststelling van overspelige afstamming », *T. Not.*, 2006, pp. 377 et s.

(67) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 213, n° 331.

(68) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 283, n° 229.

CHAPITRE 2



L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE

§ 1^{er}. Principes

225. Notion. Domaine. L'indivision post-communautaire est une masse composée de tous les biens communs devenus indivis entre la dissolution du régime en communauté et le partage, et régie par le droit commun de l'indivision (art. 577-2⁽¹⁾). Dans les rapports entre époux, elle ne prend réellement consistance qu'une fois le divorce prononcé, mais rétroactivement. Pour rappel, les tiers sont fondés à considérer la communauté dissoute à la date de la transcription du divorce. C'est seulement en cas de décès que ces dates coïncident pour tous (*supra*, n° 216).

Cette période est extrêmement trouble d'un point de vue juridique en raison de la rétroactivité et de la nécessité d'une conciliation des intérêts des tiers avec ceux de chaque époux. Or celle-ci est délicate et lourde d'incidences économiques en raison du manque de collaboration ou du risque de mauvaise répartition provisoire de la gestion des actifs pendant la procédure de divorce et de liquidation-partage. Il est donc heureux que cette période soit vouée à se réduire grâce à l'accélération des procédures en divorce et en liquidation-partage. Restent encore à liquider de longues et/ou importantes indivisions post-communautaires, tributaires des intérêts de celui ou celle qui croit pouvoir tirer profit de la modification des règles applicables aux anciens biens communs.

226. Statut des biens et des dettes. Gestion de l'indivision. La consistance de la masse indivise est arrêtée à la date de dissolution du régime, jour où le patrimoine commun cesse d'exister comme masse alimentée par les revenus et les acquêts. Les *revenus professionnels* et les *revenus des biens propres* appartiennent dès ce jour à leur seul bénéficiaire. Par conséquent, tous les *acquêts* constitués après la dissolution sans subrogation d'un autre bien indivis appartiennent – rétroactivement – au titulaire des revenus qui les ont financés. Il en va de même des biens qui seront éventuellement subrogés à ces acquêts pendant l'indivision post-communautaire⁽²⁾. Si l'un des indivisaires améliore un bien indivis au

(1) Cass., 17 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 296, *R.W.*, 1983-84, p. 2982, *Rec. gén. enr. not.*, 1985, p. 310, *Rev. not. belge*, 1984, p. 601. Pour plus de détails : P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 406 et s.

(2) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 218, n° 183.

232 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

moyen de ses revenus, il réclamera une indemnité fondée sur l'enrichissement sans cause et non une récompense⁽³⁾.

Les *revenus des biens indivis* accroissent l'indivision, même s'ils sont perçus par un seul époux⁽⁴⁾. Tout bien acquis avec ceux-ci est également indivis.

Sont personnelles également, dans les rapports internes, la plupart des *dettes* contractées par un seul époux⁽⁵⁾. Les créanciers postérieurs à la naissance de l'indivision post-communautaire pourront se prévaloir des qualifications provisoires et définitives du régime matrimonial tant qu'il n'est pas dissous à leur égard (transcription du divorce). Les dettes communes antérieures à la dissolution (ex. : emprunt hypothécaire) qui sont payées ou doivent⁽⁶⁾ l'être pendant l'instance en divorce par un seul époux donneront lieu à indemnité dans le compte d'indivision (créance) et non à récompense⁽⁷⁾.

En cas de divorce, les règles plus contraignantes de *gestion* d'un patrimoine indivis (art. 577-2, § 6) s'appliquent entre époux, tandis que les tiers peuvent se prévaloir des pouvoirs plus larges de gestion du patrimoine commun⁽⁸⁾. La gestion journalière, par exemple d'un commerce, peut être laissée à un indivisaire sous couvert d'un mandat tacite⁽⁹⁾. Ceci peut poser des difficultés en cas de disposition de meubles communs (art. 1416), notamment les avoirs d'un compte bancaire (*supra*, n° 209)⁽¹⁰⁾ ou de conclusion de dettes communes à l'égard des tiers (art. 1413-1414)⁽¹¹⁾. Il faudra le plus souvent distinguer validité (art. 1416) et opposabilité de l'acte à l'époux non contractant (art. 577-2, § 6), et réparer un préjudice éventuel par des dommages-intérêts⁽¹²⁾. À titre provisoire, le juge peut confier la gestion de l'indivision à un tiers ou à l'un des indivisaires⁽¹³⁾ (*infra*, n° 266).

(3) Cass., 17 novembre 1983, précité.

(4) Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 667.

(5) Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 270 ; Comm. Mons, 16 février 1987, *J.L.*, 1988, p. 383, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 321.

(6) Gand (réf.), 25 octobre 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 270.

(7) Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63, *Pas.*, 2012, p. 243, *R.A.B.G.*, 2012, p. 817, note A. RENIERS, *T. Fam.*, 2012, p. 207, note L. VOET, *T. Not.*, 2012, p. 537, note S. VAN OOSTHUYSE.

(8) Civ. Liège, 7 mai 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 79, note Ph. DE PAGE.

(9) Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078. Tel n'est pas le cas de l'administration au sens strict, par exemple la gestion locative des immeubles : Gand, 26 octobre 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 100, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 332 (somm.) ; ou la transformation d'un appartement : Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943.

(10) Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372 (les fonds appropriés « demeurent » indivis et précomptés sur la part du disposant).

(11) Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078 (emprunts).

(12) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 258, n° 111.

(13) Liège, 28 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1095, note J.-L. RENCHON.

Enfin, en ce qui concerne les *plus-values*, la jurisprudence et la doctrine récentes s'ingénient à éviter que des actifs s'apprécient ou se déprécient grâce ou à cause de la gestion d'un indivisaire. Comme il est exclu de recourir au mécanisme des récompenses, une solution est de tempérer la règle de l'évaluation des biens à la date du partage par la prise en compte de leur « état » au jour de la dissolution, ce qui isole les accroissements ou pertes de valeur fortuits et conjoncturels (*supra*, n° 102). Une indemnité sur la base du droit de l'indivision au profit du conjoint qui améliore le bien est également concevable.

§ 2. Compte d'indivision

227. Occupation ou usage de biens indivis par un époux. Indemnité d'occupation. En droit commun de l'indivision, chaque indivisaire peut jouir du bien indivis à l'égal des autres (art. 577-2, § 3 et 5, al. 1^{er})⁽¹⁴⁾. Une indemnité est toutefois due à la masse en cas d'usage exclusif⁽¹⁵⁾. Entre époux, c'est souvent l'ancien logement familial commun qui est occupé par un seul entre la demande en divorce et le partage⁽¹⁶⁾. L'indemnité d'occupation, égale à la valeur locative du bien⁽¹⁷⁾ pour

(14) Pour les *immeubles* : Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1416, *T.B.O.*, 2012, p. 100, note ; Cass., 18 mai 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1132, concl. av. gén. R. MORTIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1072 (somm.), et 2011, p. 481, note Y.-H. LELEU, *T. Not.*, 2010, p. 279. Sur ce fondement : S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 277-278, n°s 21-28 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 409, n° 168. D'autres situations peuvent donner matière à indemnité d'occupation : l'usage par un des époux d'une *voiture* (A. VERBEKE, « Vergoeding voor het exclusieve gebruik van een goed toebehorend aan de onverdeeldheid na ontbinding van de huwelijksgemeenschap », note (critique) sous Civ. Furnes, 8 mars 1991, *R.W.*, 1991-92, p. 1472, n° 5), de la *résidence secondaire*, l'exploitation par un des époux d'une *entreprise*, la perception par un époux des *loyers d'immeubles communs*, la perception des *intérêts d'un compte bancaire* contenant d'anciens fonds communs (R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 166, n° 258).

(15) Pour l'occupation d'un bien *propre* de l'autre époux, une indemnité est due *a fortiori* au profit du propriétaire, sur la base de l'enrichissement sans cause : Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542 ; occupation d'un bien personnel en séparation de biens : Cass., 18 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 3027, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 354, *J.L.M.B.*, 2011, p. 348.

(16) En ce sens not. : Cass., 18 mai 2009, précité ; Cass., 4 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 11, *T. Not.*, 2001, p. 466, note ; *E.J.*, 2001, p. 122, note S. MOSSELMANS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 714, note Ph. DE PAGE, *R.G.D.C.*, 2002, p. 137, *R.W.*, 2002-2003, p. 1421, *J.T.*, 2003, p. 683 ; Cass., 27 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 715, *R.G.D.C.*, 2002, p. 128, *J.T.*, 2003, p. 81, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 606, note Y.-H. LELEU, note J.-L. RENCHON.

(17) Voy. not. : Cass., 4 mai 2001, précité ; Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083 (réformant Civ. Arlon, 4 décembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1082) ; Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150 ; Anvers, 29 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2006,

toute la durée de la jouissance exclusive⁽¹⁸⁾, est un revenu indivis qui accroît l'indivision (*fructus augent hereditatem*).

La valeur locative ou d'usage est en principe fixée par le notaire et peut être réactualisée ou indexée si la liquidation-partage se prolonge⁽¹⁹⁾. Pour autant, l'indemnité d'occupation n'est pas un loyer et ne se prescrit pas par périodes de cinq ans (art. 2277)⁽²⁰⁾. Elle répare une perte de jouissance non convenue contractuellement et se prescrit dès lors par dix ans à compter de l'exigibilité de la dette, en principe le jour du partage⁽²¹⁾. Comme on le verra, elle n'est généralement pas « payée », encore moins à termes réguliers comme un loyer. C'est aussi le jour du partage qui fait courir les intérêts, moyennant mise en demeure⁽²²⁾.

Précisons aussi que l'effet déclaratif du partage est sans influence sur l'indemnité d'occupation, puisqu'il n'affecte que les actes de disposition et non le droit des indivisaires de percevoir les fruits des biens indivis. Par conséquent, le bénéficiaire du logement indivis par attribution préférentielle (art. 1447), une opération de partage, ne peut trouver

p. 362 ; Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542 ; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344 ; Civ. Bruxelles, 12 février 2002, *Div. Act.*, 2002, p. 58, note J.-E. BEERNAERT ; J.-P. Uccle, 20 octobre 1999, *Div. Act.*, 2003, p. 23, note A.-M. BOUDART ; Civ. Charleroi, 14 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 563 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 147 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 221, n° 184.

(18) Sauf force majeure, il incombe au dernier occupant exclusif de l'immeuble de supporter la charge du vide locatif après lui (*contra* : Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638 – décision frappée d'appel – le juge estime que l'indemnité d'occupation n'est plus due à partir du moment où « la maison est vide » dans l'attente d'un acheteur).

(19) Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.) ; Bruxelles, 6 septembre 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 740, *T. Not.*, 2011, p. 531, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 887 (somm.) ; Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *N.F.M.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK (indexation). Voy. également Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 975 et 962 (somm.) ; rappr. Mons, 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 367. Comp. Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1083 (progressivité de la valeur locative ordonnée par le juge de la liquidation).

(20) Cass., 16 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625, note, *Rev. not. belge*, 2002, p. 307, concl. M.P. ; Mons, 6 février 2006, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 209, *R.W.*, 2002-2003, p. 1053, note C. LEBON ; Cass., 4 mai 2001, précité ; Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150 ; Liège, 28 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 789, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 531 ; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344 ; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 682.

(21) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 221, n° 184. Ces principes sont rappelés dans Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150.

(22) Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.) ; Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508 ; Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968 ; Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1083 ; Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550 ; rappr. Anvers, 29 avril 2009, *N.F.M.*, 2010, p. 152, note J. VERSTRAETE ; W. DE MULDER, « De bezettingsvergoeding, verschuldigd wegens het exclusief gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure », *R.G.D.C.*, 1988, p. 369. *Contra* : J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 139.

dans l'effet déclaratif du partage une base d'exonération de son occupation du compte d'indivision⁽²³⁾.

228. (suite) Indemnité d'occupation et devoir de secours entre époux en cours d'instance en divorce. Nouvelles compétences du tribunal de la famille. Une controverse a agité jurisprudence et doctrine depuis plus de 40 ans. Pendant la procédure de divorce, les rapports de communauté mutent (rétroactivement) en rapports d'indivision, mais le devoir de secours entre époux subsiste (art. 213). La question se pose dès lors de savoir si, pendant cette période, l'occupation d'un bien indivis ne serait pas toujours une exécution en nature de ce devoir de secours dès lors qu'un secours est dû à l'occupant en fonction des revenus respectifs ? Cette question en entraîne une autre : le créancier du devoir de secours doit-il prendre la précaution de demander d'occuper « gratuitement » un bien indivis, et s'il l'obtient au provisoire (anciennement par ordonnance du président du tribunal de première instance – art. 1280 C. jud.), est-il ultérieurement dispensé d'indemnité d'occupation ? Bref, l'occupation du logement peut-elle être décrétée gratuite par des décisions de justice relatives au secours entre époux, au stade initial de la procédure de divorce ?

La raison d'en douter qui rend cette problématique complexe est que l'indemnité d'occupation est un poste du compte d'indivision, donc une opération de liquidation, alors que l'octroi de l'occupation sans charges pendant l'instance en divorce est une provision alimentaire. Dans certaines configurations de revenus personnels et indivis (modestes), l'occupation sans charges du logement peut ou doit être accordée à titre alimentaire, tandis que dans d'autres situations (de couples plus fortunés) cette occupation sans charges est une manière de répartir les revenus indivis dès l'instance en divorce. Le point de divergence concerne l'autorité habilitée à le décider : soit le juge au provisoire (anciennement le président du tribunal ou le juge de paix), selon une

(23) Cass., 4 mai 2001, précité ; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8, note T. VAN HALTEREN ; Bruxelles, 6 septembre 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 740, *T. Not.*, 2011, p. 531, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 887 (somm.) ; Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550 ; Mons, 23 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1188 ; K. SWINNEN, « Is een mede-eigenaar die het onverdeelde onroerend goed exclusief bewoont een woonstvergoeding verschuldigd aan de overige mede-eigenaar(s) ? », in *Patrimonium 2013* (W. PINTENS et Ch. DELCERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2013, p. 145, n° 14 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 105, n° 73 ; H. VANDENBERGHE, m.m.v. S. SNAET, *Zakenrecht, III, Mede-eigendom*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 33, note 86 ; R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht, Deel II, Zakenrecht – zekerheden – verjaring*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 118-119, nos 283 et s. Sur l'attribution préférentielle dans cette problématique : Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 236, n° 21.

opinion minoritaire⁽²⁴⁾, soit le notaire et le juge liquidateur en fin de trajet, pour la plupart des autres auteurs et nous⁽²⁵⁾.

La tendance minoritaire est en effet d'avis que le juge au provisoire peut décider qu'en exécution du devoir de secours, un des époux résidera sans frais dans le logement familial, et que cette décision *liera* le notaire et le juge liquidateurs, de sorte qu'il n'y aurait plus de comptes d'indivision à faire à propos de l'occupation du logement, à tout le moins pour la période jusqu'à la dissolution du mariage⁽²⁶⁾.

De l'avis majoritaire, il faut réserver au notaire l'établissement du compte d'indivision, sous le contrôle du juge de la liquidation, et lui reconnaître la faculté de *décider* si l'occupation d'un immeuble indivis est gratuite ou si l'occupant doit indemniser l'indivision.

Comment le décider ? En observant le total des revenus indivis générés durant l'instance en divorce et en procédant, suivant la méthode exposée ci-après, soit à l'imputation de l'avantage retiré de l'occupation (provisoirement) gratuite sur la part des revenus indivis revenant à

(24) J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 188 et s., n^{os} 54 et s., et note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 619 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 149 à 155 et spéc. p. 152 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 220, n^o 184 ; rapp. : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 168, n^o 260.

(25) Voy. not. E. VIEUJEAN, « Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil », in *Le contentieux conjugal*, Liège, Éd. Jeune Barreau, 1984, pp. 102-104 ; G. VAN OOSTERWIJCK, « Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling », in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen* (W. PINTENS et F. BUYSENS éd.), Anvers, Maklu, 1993, p. 19 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004, pp. 210 et s., n^{os} 391 et s. ; N. GALLUS, « Mesures provisoires pendant l'instance en divorce et liquidation du régime matrimonial : autonomie ou interférence ? », *Div. Act.*, 2006, p. 49 ; Y.-H. LELEU, « Occupation gratuite d'un immeuble indivis pendant l'instance en divorce : clarification jurisprudentielle », note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 614, et « L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire : une clarification utile et attendue », note sous Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 493 ; S. MOSSELMANS, « De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 2001, pp. 285 et s., et *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 80-81, n^o 77. *Comp.* : J. GERLO, « Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding – poging tot vereenvoudiging », in *Liber amicorum Ch. De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 135 ; S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 289 et s., qui propose de modaliser, voire supprimer l'indemnité d'occupation par stipulation du contrat de mariage.

(26) Bruxelles, 16 février 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 593 ; Anvers, 24 mai 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 84, obs H. VANDERVELLEN et Fr. CHRISTIAENS ; Liège, 23 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1004, note M.D. ; Liège, 5 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 176. *Adde* : Liège, 4 mars 2006, *Div. Act.*, 2007, p. 183 (la cour confirme la fixation du montant du secours alimentaire à 450,00 € précisant qu'il est tenu compte pour la fixation de ce montant, dans les charges de l'époux « d'une indemnité d'occupation de 235 € ») ; Civ. Bruxelles, 20 novembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 60 (il est donné acte à l'épouse propriétaire d'un tiers de l'immeuble commun qu'elle « assumera à titre d'occupation du bien le tiers lui incombant de toutes les charges de propriété de l'immeuble commun : emprunt hypothécaire, précompte immobilier, assurances vie, solde restant dû et habitation »).

l'occupant, soit à la compensation totale ou partielle de cet avantage d'occupation par le devoir de secours dû à l'occupant durant l'instance. L'essentiel est que, dans ces opérations de liquidation, le notaire ou le juge liquidateur ne sont pas liés par les décisions au provisoire qui auraient « ordonné » la gratuité de l'occupation ⁽²⁷⁾.

La raison juridique de procéder ainsi est que tout créancier du devoir de secours doit affecter toutes ses « ressources » au maintien de son niveau de vie, donc ses revenus personnels (professionnels ou de biens propres) mais aussi sa part de revenus indivis. Or il n'a peut-être pas pu percevoir (intégralement) cette part durant l'instance, faute d'une répartition idéale des biens indivis s'il y en avait suffisamment, ce qui au demeurant l'a poussé à demander à un juge de pallier provisoirement son manque de ressources ⁽²⁸⁾. Par contre, au stade de la liquidation, quand tous les revenus indivis sont connus et à répartir entre les copartageants, le notaire ou le juge peuvent constater que la part de revenus indivis de l'occupant de l'immeuble aurait rendu inutile l'occupation « gratuite ». Pour cette raison, il faut que le notaire puisse encore requalifier l'occupation, même décrétée gratuite au provisoire, en avance sur revenus indivis et attribuer en conséquence moins de la moitié du solde de ces revenus à l'occupant dispensé de loyers.

Un malentendu a probablement existé sur les implications pratiques de cette controverse en termes de paiements ou de répartition des revenus. Les notaires liquidateurs actent très régulièrement des contredits à ce propos, qui suivent globalement deux axes : a. demande d'indemnité d'occupation contre l'ex-conjoint nécessiteux pendant l'instance en divorce ; b. demande du conjoint nécessiteux de conserver toutes ses allocations « alimentaires » et d'obtenir, en plus, la moitié des revenus indivis. Il faut relativiser ces implications pratiques : une requalification des allocations provisoires en avance totale ou partielle sur part de revenus indivis n'a pas pour conséquence d'obliger son bénéficiaire à *payer* l'ex-conjoint, mais lui donne seulement moins de la moitié du solde des revenus restant à partager ; de même, quand les revenus sont faibles, le constat que l'occupation gratuite était réellement alimentaire en raison de la faiblesse des revenus ne donne pas lieu à nouveau paiement, mais bloque une réclamation d'indemnité ⁽²⁹⁾.

(27) À tort dès lors selon nous : Mons, 23 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1188 ; Bruxelles, 12 juin 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 146 (quant au montant) ; Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653 ; Civ. Charleroi, 14 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 563 (quant à l'obligation de verser une indemnité) ; Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 997, note S. MOSSELMANS.

(28) Les ressources englobées dans le calcul alimentaire s'entendent nettes de charges, notamment fiscales, en manière telle que l'incidence fiscale éventuelle de la provision alimentaire ou de l'occupation provisoirement gratuite du logement devra être prise en considération par le liquidateur. *Comp.* : J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 154.

(29) Sur ces arguments « dédramatisant » la thèse défendue au texte : Y.-H. LELEU, note sous Cass., 27 avril 2001, *Addendum, Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 618.

238 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

Concrètement, ces principes sont mis en œuvre au moyen d'une méthode arithmétique dont les fondements ont été proposés par Vieujean⁽³⁰⁾. Notre formule, par comparaison à celles qui l'ont inspirée, intègre l'éventualité d'une dissimulation de revenus indivis par le créancier. La voici, avec trois constats :

$$PA^{(31)} + RIPA^{(32)} <> 1/2 (RIPA + RIDB^{(33)} + RICR^{(34)})$$

- Si les allocations provisoires (provision alimentaire, occupation du logement, revenus indivis dissimulés ou ignorés...) *dépassent la moitié des revenus indivis* ($PA + RIPA > 1/2 (RIPA + RIDB + RICR)$), le liquidateur considère que le bénéficiaire d'aliments avait réellement besoin de subsides, à hauteur de la différence entre ces allocations et sa part de revenus indivis ; cette partie de l'allocation provisoire est alimentaire et payée à fonds perdu ; l'autre partie est une avance sur revenus indivis.
- Si les allocations perçues *ne dépassent pas la moitié des revenus indivis* ($PA + RIPA < 1/2 (RIPA + RIDB + RICR)$), le liquidateur considère qu'elles n'auraient pas été nécessaires si tous les revenus indivis avaient été également répartis durant l'instance ; l'allocation perd son caractère alimentaire et devient une avance sur revenus indivis ; son bénéficiaire ne prend part au compte d'indivision que pour le surplus éventuel de revenus indivis auquel il aurait droit.

La Cour de cassation valide cette interdiction de reconnaître une portée décisive dans la liquidation aux ordonnances provisoires relatives à l'occupation du logement indivis⁽³⁵⁾. Dans un arrêt du 27 avril

(30) E. VIEUJEAN, « Les effets du divorce pour cause déterminée », in *Divorce. Commentaire pratique*, Kluwer, feuil. mob., 2001, VI.2.2.-16, nos 2.33-2.35, et « Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil », in *Le contentieux conjugal*, Liège, Éd. Jeune Barreau, 1984, pp. 102-104. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 666, et « L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire : une clarification utile et attendue », note sous Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 497.

(31) Provision Alimentaire (au sens strict) accordée par le président du tribunal de première instance.

(32) Valeur locative du logement ou autres Revenus Indivis Perçus par le créancier d'Aliments et que le président du tribunal a inclus dans l'allocation provisoirement alimentaire. Pour un cas particulier où il n'y a pas eu d'allocation provisoirement alimentaire en faveur de l'occupante, non nécessaire : Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.).

(33) Revenus Indivis perçus par le Débiteur d'aliments pour le compte de la masse.

(34) Revenus Indivis perçus par le Créancier d'aliments, mais que le président du tribunal a exclus de l'allocation provisoirement alimentaire.

(35) Pour plus de détails, voy. not. : Y.-H. LELEU, note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 613 et s. Voy. aussi : S. MOSSELMANS, note précitée et *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, op. cit., pp. 78-81, nos 75-78 ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1714, n° 245, et pp. 1716-1717, n° 252. *Contra* : J.-L. RENCHON, note sous Cass., 27 avril 2001, commenté, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 624-625, nos 12-13 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 156.

2001⁽³⁶⁾, elle décide que la *gratuité* provisoire (*présidentielle*) ne préjuge pas de la *gratuité* définitive (*liquidative*). Le président du tribunal (actuellement le tribunal de la famille au provisoire – art. 1253ter/5 C. jud.) décrète la gratuité de l'occupation dans le seul but d'accroître les ressources nettes d'un époux nécessiteux pendant l'instance en divorce. L'occupation du logement est une donnée de fait du calcul de la provision alimentaire, dont il doit légalement tenir compte (art. 213). Par conséquent, une décision muette sur la gratuité ou l'onérosité de l'occupation ne peut être *a priori* considérée comme n'ayant *pas* tenu compte de cette occupation et de l'absence de loyer dans le calcul alimentaire⁽³⁷⁾.

Dans un arrêt du 18 mai 2009⁽³⁸⁾, confirmé par un arrêt du 2 février 2012⁽³⁹⁾, la Cour de cassation assooit la *compétence* et l'*obligation* du notaire liquidateur de qualifier définitivement les allocations provisoires soit de provisions alimentaires, soit d'avances sur revenus indivis, sans être lié par les termes des ordonnances provisoires⁽⁴⁰⁾. Elle estime que si l'occupation est accordée à titre d'exécution en nature du devoir de secours (art. 213), cette occupation « peut donner lieu, suivant les éléments pris en compte par le juge de paix (ou par le président du tribunal de première instance – arrêt de 2012), à l'imputation de la jouissance dont l'époux a bénéficié sur sa part dans les revenus des biens indivis et *au cas où la part de l'époux créancier des aliments dans les revenus indivis excède la jouissance précitée*, celle-ci est *censée* constituer une avance sur sa part ». En conséquence, selon la Cour (arrêt de 2009), l'arrêt « ne pouvait allouer une indemnité de logement (au mari) en compensation de la jouissance du logement familial dont (l'épouse) a bénéficié postérieurement à la (dissolution du mariage), mais pouvait tout au plus *procéder à l'imputation visée au considérant 4* ». La Cour précise (arrêt de 2012) que la seule circonstance que le juge du provi-

(36) Cass., 27 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 715, R.G.D.C., 2002, p. 128, *E.J.*, 2002, p. 2, note S. MOSSELMANS, *J.T.*, 2003, p. 81, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 606, note Y.-H. LELEU, note J.-L. RENCHON.

(37) Il est en effet inconcevable qu'un président de tribunal (ou une cour en appel de son ordonnance), ayant constaté (ou ordonné) que le demandeur d'aliments occupe un immeuble sans charges locatives ou perçoive des revenus indivis, ignore ces facteurs modérateurs dans son calcul de la provision alimentaire.

(38) Cass., 18 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1214, R.W., 2009-2010, p. 1132, avec concl. av. gén. R. MORTIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1072 (somm.), et 2011, p. 481, note Y.-H. LELEU, *T. Not.*, 2010, p. 279.

(39) Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63, *Pas.*, 2012, I, p. 243, R.A.B.G., 2012, p. 817, note A. RENIERS, *T. Fam.*, 2012, p. 207, note L. VOET, *T. Not.*, 2012, p. 537, note S. VAN OOSTHUYSE.

(40) Pour une analyse approfondie, voy. not. Y.-H. LELEU, « L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire : une clarification utile et attendue », note sous Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 490-500. *Contra* : J.-L. RENCHON, « Encore et toujours... L'indemnité d'occupation ? », in *Patrimonium 2011* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2011, pp. 167 et s.

soire a statué sur les contributions au profit des enfants et sur la contribution au crédit logement « tenant compte de tous les éléments parmi lesquels le logement des parties et qu'il a attribué la jouissance exclusive de l'habitation familiale au défendeur » ne prive pas le juge liquidateur du droit de décider que cet époux était redevable d'une récompense (*sic*) pour cette jouissance.

Autrement dit, la Cour recommande clairement au notaire et au juge liquidateur d'imputer les provisions alimentaires sur les revenus indivis (arrêt de 2009), et leur indique qu'ils ne sont pas liés dans leur décision d'infliger une indemnité d'occupation par les termes de l'ordonnance de référés qui accorde une occupation sans charges (arrêt de 2012).

Toutes les juridictions ne s'y résolvent pas – c'est dommage –, certaines continuant d'accorder une valeur décisive dans la liquidation aux décisions provisoires ⁽⁴¹⁾.

La refonte des mesures provisoires par la loi du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille n'apporte pas de modification fondamentale à ce qui précède, contrairement à ce qu'ont soutenu certains auteurs ⁽⁴²⁾. Le tribunal de la famille peut se prononcer, à titre provisoire, sur l'attribution de biens en jouissance (art. 1253*ter*/5, 4^o, C. jud.)

(41) *Appliquent la méthode formelle d'imputation* : Mons, 22 mars 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 367 ; Mons, 6 février 2006, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 209 ; Civ. Arlon, 3 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1276 (commentés par Y.-H. LELEU, « Indivision post-communautaire », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 281-282, n° 55) ; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 481 ; Anvers, 25 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 88, note RdC, *R.G.D.C.*, 2007, p. 246, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 278 (somm.) ; Gand, 13 février 2003, n° 2001/AR/643, inédit ; Bruxelles, 26 septembre 2001, n° 1996/AR/2528, inédit ; Civ. Liège, 20 avril 2001, R. Réf. 01/103/C, inédit ; Anvers, 21 mars 2000, *R.G.* n° 1995/3283, inédit ; Anvers, 29 février 2000, *N.F.M.*, 2001, p. 88 ; Anvers, 21 septembre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 887 ; Civ. Bruxelles (prés.), 23 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, note S. MOSSELMANS ; J.-P. Westerlo, 10 janvier 1997 (motif), *J.J.P.*, 2001, p. 243, note S. MOSSELMANS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 517 (somm.). *N'appliquent pas cette méthode* : Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508 ; Bruxelles, 28 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 990 ; Liège, 28 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1095, note J.-L. RENCHON ; Liège, 5 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1057 ; Liège, 22 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 361, obs. Y.-H. LELEU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 955 (pour une analyse de ces décisions, voy. Y.-H. LELEU, « Indivision post-communautaire », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 280, n° 55) ; Liège, 23 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1004, obs. M.D. ; Bruxelles, 13 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 125 ; Bruxelles, 13 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 386 ; Liège, 28 mars 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 670 ; Bruxelles, 31 mars 2000, *N.F.M.*, 2001, p. 86, note S. MOSSELMANS ; Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 353 ; Mons, 16 novembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 470 ; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344 ; Gand, 8 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, p. 308. Rappr. : Liège, 17 juin 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 152 ; impl. : Liège, 26 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 546 ; comp. Bruxelles, 26 septembre 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 486 (séparation de biens).

(42) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la Famille », in *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles/Limal, Larcier/Anthemis, 2014, p. 96. Selon cet auteur, le juge de la liquidation est le juge des mesures provisoires, et en outre le juge des pensions alimentaires et des parts contributives, si bien qu'il est censé savoir ce qu'il a voulu dire lorsqu'il a permis à l'époux de résider seul et gratuitement dans le bien. Il ne serait pas raisonnable de concevoir que le juge change d'idée sur un point déjà tranché.

et dispenser l'occupant des charges de cette jouissance. Ces mesures règlent provisoirement la situation des parties et ne préjugent pas du fond⁽⁴³⁾. En liquidation, le (même) juge du tribunal de la famille devra, selon les règles de procédure ordinaire et pleinement informé sur les revenus de l'indivision, décider d'appliquer la méthode de l'imputation préconisée, sans pour autant se contredire. Le législateur confirme ainsi la position soutenue par la doctrine majoritaire.

229. (suite) Occupation de biens indivis avec des enfants. Certains auteurs recommandent d'intégrer la charge de l'entretien des enfants par l'occupant de l'immeuble indivis dans le compte d'indivision, pour réduire à due concurrence ses charges d'occupation, au motif qu'il aurait exposé des frais supplémentaires (ex. : un logement plus modeste)⁽⁴⁴⁾. Ce raisonnement combine des éléments hétérogènes : le compte d'indivision liquide des relations patrimoniales entre conjoints⁽⁴⁵⁾, tandis que l'entretien des enfants génère des créances entre parents (art. 203) ; ce devoir est durable, affecté ni par le divorce ni par le partage (art. 302), alors que l'occupation du logement commun est provisoire⁽⁴⁶⁾.

Nonobstant ces divergences, il est difficile de condamner cette tendance, compte tenu de l'équité qui la fonde⁽⁴⁷⁾. Mais ce pouvoir

(43) F. DEGUEL, « Les mesures provisoires à portée liquidative », in *Patrimonium 2014*, Anvers, Intersentia, à paraître, n° 9. Voy. également J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *J.T.*, 2013, pp. 189-190.

(44) En ce sens, not. : Ph. DE PAGE, « Problème de liquidation et partage entre ex-époux », *R.G.D.C.*, 1995, p. 359, n° 14, et *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 221, n° 184. Illustrations : Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8, note T. VAN HALTEREN ; Liège, 22 avril 2009, précité ; Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 414, note Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *N.F.M.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET ; Civ. Bruxelles (prés.), 11 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 655 ; Bruxelles, 13 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 386 ; Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 353 ; Gand, 8 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, p. 308 ; Liège, 12 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1518 ; Liège, 6 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 566 ; Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 270.

(45) Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 975 et 962 (somm.) ; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 678 ; S. MOSSELMANS, « De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAEVE éd.), Louvain, Acco, 2001, p. 309, et *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, *op. cit.*, p. 95, n° 102.

(46) Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 997, note S. MOSSELMANS.

(47) Cass., 30 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1776, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1283. Pour des cas où l'indemnité d'occupation est réduite, voy. not. Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8, note T. VAN HALTEREN ; Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968 ; Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960 ; Liège, 22 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 361, obs. Y.-H. LELEU ; Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *N.F.M.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK. *Contra* : Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 962 (somm.).

modérateur doit être réservé au notaire ou au juge liquidateur⁽⁴⁸⁾, dans la logique de la répartition des pouvoirs exposée ci-avant. Le tribunal saisi au provisoire ne peut donc décider à ce sujet à titre définitif⁽⁴⁹⁾. Par contre il doit, le cas échéant, augmenter la contribution alimentaire au profit de l'occupant de l'immeuble qui héberge les enfants et dans cette mesure⁽⁵⁰⁾.

230. (suite) Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire commun ? Il ne nous semble pas correct, en droit, d'intégrer le remboursement de l'emprunt hypothécaire commun par un seul des époux dans le compte d'indivision au motif que ce remboursement serait comparable aux frais de logement, donc en rapport avec l'occupation et avec le devoir de secours⁽⁵¹⁾. Une telle option inciterait le notaire ou le juge liquidateur à imputer l'amortissement de l'emprunt sur la part de revenus indivis du créancier de l'allocation provisoirement alimentaire, ou le tribunal statuant au provisoire à décider de diminuer l'allocation provisoirement alimentaire si le débiteur de celle-ci (doit) rembourser en outre l'emprunt hypothécaire. Or rembourser l'emprunt du logement commun dégrève le capital, concerne la masse à partager et non le compte d'indivision. Par conséquent, selon nous, une injonction provisoire de paiement par un époux d'une telle dette commune après la dissolution du régime matrimonial⁽⁵²⁾ n'exclut pas le recours légal à concurrence de moitié (art. 1441)⁽⁵³⁾.

La thèse inverse de la prise en compte alimentaire des charges d'emprunt hypothécaire est pourtant très répandue dans la pratique au provisoire et présente de sérieux avantages pratiques, tant la charge de

(48) Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 679 ; S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding, op. cit.*, pp. 97-98, n° 103. Illustrations : Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653 ; Liège, 5 décembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 67 ; Liège, 6 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 566 ; Gand, 8 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, p. 308 ; Liège, 12 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1518.

(49) À tort selon nous : Bruxelles, 21 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 228.

(50) Cass., 27 avril 2001, précité.

(51) En ce sens : Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 353 ; Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 270 ; Civ. Nivelles, 7 février 1994, *Rev. not. belge*, 1995, p. 377 ; Civ. Ypres, 3 septembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 153.

(52) Anvers, 29 février 2000, *N.F.M.*, 2001, p. 88 ; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 680.

(53) Liège, 22 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 237 ; Liège, 30 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 733. Comp. Civ. Liège (réf.), 24 avril 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 135, où le président du tribunal de première instance précise que les modalités du remboursement sont des « mesures d'ordre ». L'attitude correcte, au stade des mesures provisoires, est en effet de déclarer dans l'ordonnance que les modalités du remboursement imposées à un époux sont de simples mesures d'ordre, de les exclure de l'allocation provisoirement alimentaire, *mais de tenir compte de cette charge dans le calcul des ressources respectives*. Ainsi l'époux créancier sait qu'il faudra opérer un décompte et restituer la moitié des remboursements, par exemple en moins prenant du prix de vente de l'immeuble. Si une ordonnance provisoire contient des termes dépassant cette portée, ils ne lieront pas le notaire ou le juge liquidateur.

l'emprunt est souvent le passif le plus important du couple. Il faut s'y rallier, car la Cour de cassation semble traiter de la même manière le remboursement d'un emprunt pendant l'indivision par un époux et l'occupation du logement sans charges par l'autre. Elle considère en tout cas qu'il s'agit de mesures de répartition de la contribution pendant cette période au devoir de secours entre époux⁽⁵⁴⁾, qui ne lient pas le juge liquidateur quant à leur qualification alimentaire ou d'avance sur revenus indivis, mais qui devraient être imputées sur les revenus indivis, comme exposé ci-dessus.

231. (suite) Pension alimentaire provisionnelle après divorce et indemnité d'occupation. Avance sur indemnité d'occupation. L'examen de la jurisprudence fait apparaître le risque de voir le tribunal saisi d'une demande de pension après divorce (art. 301) anticiper la liquidation par des décisions définitives. Il en serait ainsi si ce juge décidait, par exemple, de condamner une partie à une pension alimentaire sous forme d'occupation gratuite de l'ancienne résidence conjugale ou, pire, sous forme d'avance sur part de communauté⁽⁵⁵⁾. Sans contester les avantages pratiques de la solution envisagée, en particulier si le patrimoine commun est limité et la valeur locative certaine, il faut être attentif au fait que la portée de ces décisions ne peut pas être définitive et que le débat relaté ci-avant sur la portée des mesures alimentaires provisoires risque d'être transposé à l'après-divorce. Le raccourcissement des procédures en divorce par la loi du 22 avril 2007, s'il diminue le contentieux sur l'occupation à titre alimentaire pendant l'instance en divorce, pourrait, par un effet de report, nourrir celui sur la compensation entre l'occupation sans charges d'un logement indivis et les obligations alimentaires entre ex-époux.

Emergent depuis peu des demandes de paiement anticipatif de tout ou partie de l'indemnité d'occupation (avance sur revenus indivis). Ces demandes provisionnelles doivent satisfaire aux mêmes conditions que les demandes d'avance sur part de communauté, à savoir une probabilité de droits proche de la certitude, et une appréciation, contextualisée, du besoin du demandeur (*infra*, n° 260). Un des paramètres de décision est de pousser le conjoint débiteur à la diligence dans les opérations de partage. On distinguera ces

(54) Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, 63, *Pas.*, 2012, p. 243 ; R.A.B.G., 2012, p. 817, note A. RENIERS, *T. Fam.*, 2012, p. 207, note L. VOET, *T. Not.*, 2012, p. 537, note S. VAN OOSTHUYSE. Rapp. : Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083 ; dans le même sens : Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.

(55) Sur les décisions prises par le juge des aliments sur des questions ressortant de la compétence des notaires et juge liquidateurs, voy. not. J.P. Liège, 13 septembre 2007, R.G.06A3402, inédit ; J.P. Bruxelles, 19 janvier 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 78, note J.-E. BEERNAERT. Adde J.-E. BEERNAERT, « La provision alimentaire et les comptes d'indivision », *Div. Act.*, 2001, pp. 52-64, et « Les rentes alimentaires en nature : un état de la question », *A.F.T.*, 1998, pp. 160-171.

244 ♦ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

demandes de celles, provisoires, de versement à l'époux nécessaire de revenus indivis échus pendant l'indivision post communautaire (attribution provisoire de revenus indivis dus par des tiers)⁽⁵⁶⁾. Leur objectif est identique.

(56) Civ. Nivelles, 23 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 888 (avance de 350 € par mois à valoir sur l'indemnité d'occupation ; refus d'attribution d'un revenu indivis du par un tiers) ; Pour plus de détails : J. DU MONGH, note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 165 ; Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943 (attribution d'une moitié d'un loyer de 10.000 BEF perçu par le mari) ; Y.-H. LELEU, in *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 306-307, n^{os} 39 et 40 ; Th. VAN HALTEREN, « L'indemnité d'occupation provisionnelle due pendant les opérations de liquidation-partage », note sous Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 11-13.

CHAPITRE 3



COMPTE DE RÉCOMPENSES

232. Généralités. Notions. Si un transfert de biens ou de fonds a lieu pendant le régime entre le patrimoine commun et un patrimoine propre, sans volonté d'enrichir (*animus donandi*)⁽¹⁾, il sera rétabli à la dissolution du régime⁽²⁾ par une récompense en faveur du patrimoine appauvri et à charge du patrimoine enrichi. La récompense est une créance d'argent, à distinguer de l'ancienne « reprise » qui pouvait porter sur un bien en nature. Le compte de récompenses⁽³⁾ dresse la liste de ces transferts, fixe l'évaluation des récompenses auxquelles ils donnent lieu et, par compensations, génère un solde à régler.

De tels transferts sont inhérents à la vie en couple et découlent de la confusion bien normale des intérêts et de nombreux biens mobiliers. Ils concernent des éléments d'actif mobilier ou financier (ex. : utilisation d'une donation pour acquérir un bien commun), des paiements de dettes d'un autre patrimoine (ex. : amendes pénales, emprunt antérieur au mariage remboursé par des revenus), ou l'affectation de l'industrie personnelle d'un époux (ex. : travail important sur un bien propre). Concilier l'objectif légal de préservation de l'intégrité des patrimoines propres avec la qualification commune résiduaire, notamment celle de l'argent, a nécessité l'adaptation d'un mécanisme ancien aux règles nouvelles (1976) de qualification et de preuve.

Le compte de récompenses est régi par les articles 1432 à 1438 du Code civil. C'est un élément essentiel du régime de communauté, de droit impératif (*infra*, n° 296). Il ne s'applique pas en régime de *séparation de biens pure et simple*, où de semblables transferts entre patrimoines peuvent se produire (ex. : confusions d'économies personnelles), et alors qu'il y a plus de raisons qu'en communauté d'y maintenir les patrimoines étanches. En séparation de biens, des

(1) Pour une limitation des causes de récompenses aux transferts « non voulus », au sens « non intentionnels » et une exclusion des transferts « avec renonciation à en demander récompense » : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 151, n° 237 et la note 251, et « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », *N.F.M.*, 2006, p. 137.

(2) Cass., 6 mai 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 248, *T. Not.*, 2007, p. 307.

(3) Expression consacrée, sans appeler le régime du *compte courant* au sens strict, mais non sans analogie avec celui-ci : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 179, n° 152.

246 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

comptes de *créances* entre époux pourront être établis, conformément au droit commun, récemment tempéré dans un sens communautaire par la Cour de cassation (réévaluation de certaines créances ; *infra*, n° 368). Notons qu'en régime communautaire, les éventuels transferts de valeurs entre *patrimoines propres* donnent aussi matière à *créances* entre époux (art. 1450). N'entrent pas non plus dans le compte de récompenses les transferts *postérieurs à la date de dissolution* (rétroactive) du régime, soumis aux règles de l'enrichissement sans cause (*supra*, n° 226).

Le *fondement* des récompenses est, de l'opinion majoritaire, la théorie de l'enrichissement sans cause, hormis pour la récompense-indemnité de l'article 1433 ⁽⁴⁾.

Les deux *causes* générales de récompenses, symétriques, sont les profits retirés par un patrimoine propre au détriment du patrimoine commun (art. 1432) et inversement (art. 1434). La cause particulière est le préjudice du patrimoine commun causé par un acte de gestion irrégulière (art. 1433), résultat d'une volonté du législateur d'augmenter l'éventail des sanctions de la gestion.

La *preuve* du droit à récompense est administrée par toutes voies de droit (art. 1436) ⁽⁵⁾. Son objet diffère selon le type de récompense, en raison de la qualification résiduaire des biens communs, en particulier l'argent.

Sont examinés ci-après les causes et la preuve des récompenses, leur évaluation et l'établissement du compte final. Le règlement des récompenses, opération de partage harmonisée avec l'apurement du passif, sera traité ultérieurement.

(4) Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.17.-2 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 934 ; C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, pp. 691 et s. ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 303, n° 556. Certains auteurs tirent argument du fait qu'une récompense ne peut pas résulter d'un transfert « voulu » (*supra*, note 132) pour mettre en doute ce fondement, et en proposer un autre *sui generis* ; c'est omettre que la volonté n'est une cause obstacle à l'action *de in rem verso* que si elle contient renonciation à toute restitution (R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 136, n° 294).

(5) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.17.-11 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 308, n° 565.

SECTION I

Causes et preuves des récompenses

§ I. Récompenses dues par un patrimoine propre au patrimoine commun

233. Paiement d'une dette propre. Notion de profit réalisé par le patrimoine propre. Une récompense est due par le patrimoine propre d'un époux au patrimoine commun lorsque des sommes ont été prélevées dans celui-ci pour payer une dette propre à cet époux ou lorsque celui-ci a tiré un profit personnel du patrimoine commun (art. 1432).

Récompense est due, tout d'abord, quand le patrimoine commun paie une *dette propre*⁽⁶⁾, cas très fréquent (ex. : amende pénale, capital d'un emprunt antérieur au mariage, droits de succession, etc.).

Le *profit personnel*, seconde cause visée par l'article 1432 du Code civil, s'entend de l'acquisition, l'amélioration ou la conservation d'un *bien propre* un profit patrimonial et non seulement personnel (agrément), mais qui ne doit pas être « exclusivement » propre comme la loi l'exige pour la qualification propre d'une dette (art. 1407, 1^{er} tiret) (ex. : acquisition en remploi partiellement financée par des fonds communs, soulte d'échange d'un bien propre, acquisition d'une part indivise par licitation). Le profit du patrimoine propre suite à l'entretien ou l'amélioration d'un bien propre n'est pas compensé ni réduit par les revenus de ce bien propre⁽⁷⁾, communs en vertu de la loi et qui n'appauvrissent pas le patrimoine propre (art. 1405, 2). Les dépenses d'*entretien* sont des dettes communes (art. 1408, 3^e tiret)⁽⁸⁾.

La preuve à rapporter par le demandeur de récompense au profit du patrimoine commun est allégée par la qualification commune résiduaire de la source de financement du profit propre (art. 1436 ; art. 1405, 4). Il doit seulement prouver que le patrimoine propre de son conjoint a augmenté de valeur à titre onéreux durant le régime⁽⁹⁾, identi-

(6) Cass., 30 septembre 2005, *Pas*, 2005, p. 1776, *Arr. Cass.*, 2005, p. 1773, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1283 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 183, n° 156.

(7) Ou par son occupation par les époux s'il s'agit d'un immeuble (*contra*, à tort : Bruxelles, 2 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 558, note N. BAUGNIET ; comp. : Liège, 10 janvier 2007, Liège 13 juin 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 569, note J.-L. RENCHON) ; ou son rendement s'il s'agit d'un outil professionnel (Civ. Liège, 25 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 460).

(8) La valeur de jouissance ou locative du bien propre, présumée exister, est un intérêt potentiel du patrimoine commun. *Comp* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 184, n° 156 (la condition d'une récompense serait l'absence de jouissance ou de location effectives).

(9) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 153, n° 242.

fier ce profit⁽¹⁰⁾ et le chiffrer selon qu'il est subsistant, aliéné ou subrogé. La preuve contraire, par le débiteur de récompense, est que l'augmentation de la valeur de son patrimoine propre résulte d'un investissement ou d'un emploi de fonds propres. Selon la Cour de cassation, cette preuve n'est pas rapportée si le débiteur se contente de démontrer que la communauté n'avait pas les moyens financiers nécessaires pour financer l'accroissement de son patrimoine propre, sans prouver comment il a financé lui-même cet accroissement⁽¹¹⁾.

234. (suite) Travail personnel sur un bien propre. « Bricolage ». Si un des époux améliore un bien propre par son travail personnel (ex. : rénovation de l'installation de chauffage), le déploiement de sa force de travail mobilise, selon nous, une valeur commune au profit d'un bien propre quand elle excède le devoir de contribution aux charges du mariage. Dans la mesure où le patrimoine commun est appauvri, récompense est due⁽¹²⁾. La Cour de cassation initie une jurisprudence en ce sens dans un arrêt du 5 septembre 2013 et la précise dans un arrêt du 30 janvier 2014⁽¹³⁾ : il n'y a pas matière à récompense si le travail entre dans le cadre de la contribution aux charges du mariage (art. 221) ; s'il excède ce cadre, une récompense est due, mais à condition, selon la Cour, que le patrimoine commun ait été « privé de revenus ». La Cour casse un arrêt qui avait *admis* la demande de récompense tout en constatant que les efforts du conjoint « bricoleur »⁽¹⁴⁾ n'excédaient *pas* son devoir de contribution aux charges du mariage. Le raisonnement est transposable, bien que ce soit peu intuitif, au cas où un époux améliore son propre bien, cas dont était saisie la Cour de cassation et qui pourrait avoir, chez elle, suscité une certaine réticence.

(10) Bruxelles, 2 octobre 2002, *Rev. not. belge*, 2003, p. 527 ; Gand, 27 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 231, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 790 (somm.).

(11) Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *Rev. not. belge*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

(12) Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 98. En ce sens : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 115, n° 76 ; J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 128 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 305, n° 559 ; Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 422-423, n° 21. *Contra* : Cass. fr. (1^{re} civ.), 26 octobre 2011, n° 10-23994, commenté par B. VAREILLE, in « Chroniques. Régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. civ.*, 2012, p. 140 ; Liège, 6 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 567 ; N. TORFS, « Gratis werken toch niet gratis », note sous Liège, 16 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 333.

(13) Cass. 5 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR, *Rev. not. belge*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU, *R.G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS, *N.F.M.*, 2014, p. 136 ; Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 138, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468.

(14) Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 407, note 1.

Par cet arrêt, la Cour de cassation retient à juste titre la condition d'un *excès contributif aux charges du mariage* comme déclencheur de l'indemnisation d'un déplacement de valeurs en nature. Est excessive toute contribution aux charges du mariage qui dépasse les « facultés » contributives des époux (art. 221), lesquelles comprennent leurs revenus professionnels et du capital, mais aussi leur temps et leur énergie collaborative⁽¹⁵⁾. En règle⁽¹⁶⁾, des travaux de conservation et d'entretien ne dépassent pas le cadre des charges du mariage, surtout s'il s'agit d'un bien indivis, au contraire de ceux d'amélioration, surtout d'un propre.

La Cour estime par contre, à tort selon nous, que le patrimoine commun doit avoir été privé de « revenus » (*inkomsten*) pour que naisse la récompense. Il est nécessaire, en droit, que le patrimoine commun se soit appauvri⁽¹⁷⁾, mais il importe peu qu'il l'ait été autrement que par une « privation de revenus ». Il n'existe pas de raison de limiter à cette seule hypothèse la condition d'appauvrissement déduite de l'article 1432 du Code civil⁽¹⁸⁾. Nous pensons avoir démontré, sur la base notamment des articles 217, 1400 et 1405⁽¹⁹⁾, que la valeur commune dont s'appauvrit le patrimoine commun au profit d'un propre équivaut à l'accroissement de valeur du bien propre et que, n'était le motif de l'arrêt commenté exigeant la perte de « revenus », rien n'impose d'identifier l'appauvrissement comme un bien *ut singuli*. En régime de communauté le produit de tout travail est commun. L'indemnisation de travaux matériels ne devrait donc pas être limitée aux seules situations où le conjoint « bricoleur » subit une perte de revenus, que l'on suppose professionnels s'agissant d'une mise à profit de la force de travail. Il faudrait par conséquent accueillir les demandes de récompense plus largement et ne pas les cantonner aux seules hypothèses où un *professionnel* du travail en cause a perdu des revenus professionnels en désorientant une part de son énergie au profit de propres (ex. : prise de jours de congé sans solde pour réaliser les travaux).

(15) Ce critère sert aussi en séparation de biens à départager les conjoints « bricoleurs » qui réclament une indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause.

(16) Y.-H. LELEU et Ph. DE PAGE, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires 2013, Rapports Congrès Notarial 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 69-73, n° 44.

(17) Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 98. En ce sens : Cl. GIMENNE, *op. cit.*, pp. 422-423, n° 21 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 115, n° 76 ; J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 128 ; N. TORFS, « Gratis werken toch niet gratis », note sous Liège, 16 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 333. Rapp. : Liège, 6 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 567.

(18) Dans le même sens : L. SAUVEUR, note précitée ; Torfs, note précitée, p. 205, note 6 ; *contra* : J.-L. RENCHON, « Quelques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2014, p. 188, n° 48.

(19) Obs. précitées, *Rev. not. belge*, 2014, pp. 754-755.

250 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

Comme la Cour de cassation n'était pas saisie sur la question de la privation de revenus dans l'arrêt du 5 septembre 2013, l'on ne pouvait accorder à ce motif une autre valeur qu'indicative. Dans l'arrêt du 30 janvier 2014, la Cour a précisé et maintenu la condition de perte de revenus. La récompense ne sera accordée que si le travail de l'époux bricoleur a généré une privation de revenus professionnels. Cette jurisprudence annonce donc, sans doute, la fin des récompenses pour « bricolage ».

235. Préjudice résultant d'un acte de gestion irrégulier. Notion d'acte irrégulier. Une récompense est due au patrimoine commun à concurrence du préjudice causé au patrimoine commun par un acte de gestion irrégulier (art. 1433)⁽²⁰⁾, soit que l'annulation n'a pas été demandée ou obtenue, soit qu'elle n'a pas réparé entièrement ce préjudice. L'acte est un de ceux annulables en vertu de l'article 1422 du Code civil, qui comprend aussi les actes « simplement » contraires aux intérêts de la famille (art. 1415, al. 2)⁽²¹⁾. Cette cause de récompense atypique fait une faveur à l'époux victime d'actes irréguliers : non seulement son préjudice est pris en considération, mais aussi les risques et les charges financières d'une action en nullité pendant le mariage. Elle a déjà pu servir à compenser la perte résultant d'une donation d'argent commun aux enfants⁽²²⁾ ou d'une vente à vil prix d'une voiture commune⁽²³⁾.

Seul le préjudice subi par le patrimoine commun est pris en compte, pas celui personnel de l'époux non fautif⁽²⁴⁾. Ce dernier peut demander des dommages-intérêts de droit commun (*supra*, n° 226).

La preuve à fournir, par toutes voies de droit (art. 1436), est l'irrégularité de gestion, le préjudice subi par le patrimoine commun et le lien causal entre ces éléments⁽²⁵⁾. La demande peut être introduite concomi-

(20) Gand, 23 septembre 2004, *NjW*, 2005, p. 594, et le commentaire de cette décision par M. DEMARET, « La liquidation et le partage du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 212, n° 57 ; Gand, 23 octobre 2002, *NjW*, 2003, p. 632, note RdC, *T. Not.*, 2003, p. 238, *T.G.R.*, 2003, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 791 (somm.). Voy. aussi : Cl. GIMENNE, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux », in « Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2001, nos 989 à 991.

(21) Dans cette mesure, l'article 1433 du Code civil peut contenir une sanction des *appropriations de fonds communs* par un époux peu de temps avant l'introduction d'une procédure en divorce (*supra*, nos 209 et 211).

(22) Gand, 23 septembre, 2004, précité.

(23) Gand, 23 octobre 2002, précité.

(24) La récompense est due indépendamment du fait que l'époux ayant commis l'acte irrégulier s'est enrichi ou non par celui-ci : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 306, n° 559.

(25) F. BUYSENS, « Art. 1418 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 1998, n° 69 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.17.-6.

tamment à celle en annulation de l'acte⁽²⁶⁾, mais la récompense ne sera due qu'à la dissolution du régime.

§ 2. Récompenses dues par le patrimoine commun à un patrimoine propre

236. Profit du patrimoine commun. Entrée dans le patrimoine commun.

Une récompense est due par le patrimoine commun au patrimoine propre d'un époux lorsque des fonds propres ou provenant de l'aliénation d'un bien propre sont entrés dans le patrimoine commun et généralement toutes les fois qu'il a tiré profit des biens propres d'un époux (art. 1434).

Cette disposition ne soulève aucune difficulté en présence d'un *profit commun identifié*, même s'il ne subsiste pas à la dissolution du régime. Tel est fréquemment le cas quand un patrimoine propre, après un héritage ou une donation de liquidités, a payé des dettes ménagères importantes (récompense non réévaluable) ou financé une partie de l'acquisition d'une résidence secondaire commune⁽²⁷⁾, ou encore la rénovation du logement commun (récompenses réévaluables). Encore faut-il retrouver les traces de ces dépenses.

Les difficultés surviennent en l'*absence de tout profit identifiable*, alors qu'il est établi que des fonds prouvés propres⁽²⁸⁾ ont été dépensés à des fins communes (ex. : dépenses ménagères courantes, loisirs, voyage) ou versés sur un compte contenant de l'argent commun pour s'y confondre de manière irréversible en raison des dépenses faites au départ de ce compte (*supra*, n° 122).

Dans une lecture restrictive de l'article 1434, la preuve à fournir par l'époux créancier est à la fois la qualification propre du bien dont il s'est appauvri – les fonds – et le profit retiré par le patrimoine commun – l'objet de leur dépense. Toutefois, en raison des trop fréquentes confusions de biens et d'argent et de la trop grande rigueur à exiger la traçabilité de toute dépense commune, la doctrine et la jurisprudence récentes ont dispensé l'époux créancier de prouver le profit du patrimoine commun s'il prouve que ses fonds propres sont « entrés » dans ce patrimoine⁽²⁹⁾. La jurisprudence a ainsi donné une

(26) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, op. cit., p. 191, n°s 353-354 ; A. VERBEKE, « Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen », note sous Cass., 21 décembre 1990, R.W., 1991-1992, p. 1084. *Contra* : Gand, 23 octobre 2002, précité.

(27) Anvers, 8 novembre 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 84, obs. H. VANDERVELLEN et Fr. CHRISTIAENS.

(28) Par le demandeur de récompense : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCHELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 309, n° 565.

(29) En ce sens : Liège, 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1092 (qui estime toutefois que l'époux demandeur ne rapporte pas la preuve de cette « entrée ») ; Bruxelles, 31 janvier 2008, *N.F.M.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK ; Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150 ; Mons, 20 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 48, note C. CUISINIER ; Liège, 4 novembre 2003, *J.L.M.B.*,

portée normative à ce terme contenu dans l'article 1434 du Code civil, et pallié l'iniquité du refus de récompense lorsque des fonds propres ont manifestement été dépensés pendant le mariage, sans qu'aucun des époux ne puisse indiquer leur affectation précise. Cette solution se recommande du principe que toute dépense est un paiement de dette commune, sauf preuve contraire (art. 1408, *in fine*).

La Cour de cassation a consacré cette tendance par un arrêt du 21 janvier 2011⁽³⁰⁾ selon lequel « le patrimoine commun est redevable d'une récompense chaque fois que des fonds propres y sont entrés », ce qui est le cas, sauf preuve contraire, lorsque des fonds propres ont été « versés » sur un compte commun. La notion d'« entrée » dans le patrimoine commun au sens de l'article 1434 du Code civil est précisée et résulte, selon nous, de la conjonction de deux événements : 1. la confusion des fonds propres avec les fonds communs, notamment suite au versement des fonds propres sur un compte bancaire commun. 2. l'irréversibilité de cette confusion suite à l'utilisation du compte pour payer des dettes ou des charges indéterminées mais présumées communes⁽³¹⁾. Nous pensons en effet que par « versés » en compte, la Cour entend un versement suivi d'une confusion irréversible, car si le versement est toujours identifiable sur le compte, non confondu, le propriétaire de fonds propres peut les « reprendre », pendant le régime, sans devoir réclamer récompense.

La preuve contraire de l'absence d'entrée dans le patrimoine commun est le fait que la dépense a servi le patrimoine propre du débiteur

2004, p. 1191 ; Liège, 10 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1762, obs., *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1197, note J.-L. RENCHON ; Liège, 26 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 770 (motifs) ; Liège, 27 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2003, p. 529 ; Mons, 5 décembre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 366 ; Civ. Nivelles, 25 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1286 ; comp. : Mons, 17 décembre 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 183 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 117-118, n° 77, et « Récompense en raison d'une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté : la fin de l'exigence de preuve du profit ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 480 et s. ; M. DEMARET, « La liquidation et le partage du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 213, n° 58. Dans le même sens : K. BOONE, « Art. 1432-1434 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., n° 33 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 154, n° 242. *Contra* : Anvers, 29 avril 2009, *N.F.M.*, 2010, p. 152, note J. VERSTRAETE ; Bruxelles, 2 octobre 2002, *Rev. not. belge*, 2003, p. 527 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 187-188, n° 157, et « Les comptes bancaires ouverts au nom des deux époux », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 224, note 53 ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 27, n° 45.

(30) Cass., 21 janvier 2011, *R.A.B.G.*, 2011, p. 946, note A. RENIERS, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, *Pas.*, 2011, p. 246, *R.W.*, 2011-12, p. 1087, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 328. Voy. également le commentaire de cette décision par J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Chroniques notariales*, (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 288-292, n°s 60-61.

(31) Y.-H. LELEU, « La propriété de l'argent dans les régimes de communauté », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 414, n° 19 ; J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 290-292, n° 61.

ou ses intérêts personnels exclusifs (ex. : don à une tierce personne). Dans ces cas, la somme n'est pas entrée dans le patrimoine commun ou y a simplement transité. Un auteur⁽³²⁾ ajoute, suivant la jurisprudence de la cour d'appel de Mons⁽³³⁾, que le compte bancaire ayant recueilli les fonds propres doit avoir été géré par les deux époux, pour éviter qu'un propriétaire de fonds propres confonde ceux-ci avec des fonds communs sur un compte qu'il gère seul, et réclame ensuite récompense pour des dépenses personnelles qu'il était seul à pouvoir exposer. Cette condition peut paraître utile pour déjouer de telles manœuvres visant à gagner sur deux plans : la dépense et la récompense. Mais ces comportements peuvent être sanctionnés (art. 1415, al. 2), et même intégrées dans le compte des récompenses (art. 1433). De plus, la gestion par un seul époux du compte ou des fonds n'empêche pas en théorie ni en pratique leur dépense à des fins (présumées) communes. Aussi, en affirmant la possibilité d'une preuve contraire et sur fond de collaboration des époux à son administration, la Cour de cassation consacre une solution peut-être imparfaite, mais nettement plus équitable que la pratique ancienne de refus systématique de toute récompense non associée à un profit commun tangible.

237. Remploi et récompense. Certains ont admis qu'une récompense due par le patrimoine commun à un patrimoine propre pouvait être « mobilisée » en cours de régime pour financer un emploi au profit de ce patrimoine⁽³⁴⁾. Cette solution donnerait l'avantage d'être titulaire immédiatement d'un droit réel plutôt que d'un droit de créance contre le patrimoine commun en fin de régime. Avec d'autres, nous estimons qu'il ne peut y avoir de tel emploi⁽³⁵⁾ : les récompenses sont inexigibles pendant le régime et le principe de mutabilité contrôlée du régime matrimonial s'oppose à tout acte de liquidation anticipé.

(32) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 188, n° 157.

(33) Mons, 7 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1257 ; Mons, 20 septembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 563, note J.-L. RENÇON, *J.L.M.B.*, 2007, p. 48, note C. CUISINIER.

(34) H. CASMAN, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.3.-11 (à propos du remploi mobilier) ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, p. 155, n° 185, et p. 156, n° 187 ; Ch. SIMON, « Le régime légal : liquidation et partage du patrimoine commun », *Ann. dr.*, 1977, pp. 241-242, n° 12. Avant la réforme : J. RENAULT, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 543, n° 834. En sens contraire, à propos du remploi mobilier : S. PLASMAN, « Emploi ou remploi mobilier en régime de communauté », in *Les contrats de mariage* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, pp. 254 et 258.

(35) Arg. tiré de Cass., 6 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 996, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 248, *T. Not.*, 2007, p. 307 ; Ph. DE PAGE, « La matière des récompenses : quelques réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1999 », in *Mélanges R. De Valkeneer*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 221 et s., et *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 198, n° 168 ; Y.-H. LELEU, « La propriété de l'argent dans les régimes de communauté », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 416, n° 21.

SECTION 3

Évaluation des récompenses

238. Plancher : l'appauvrissement. Une récompense n'est jamais inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier. Elle est toujours au moins égale au montant nominal de la somme déboursée (art. 1435, al. 1^{er}), par cohérence avec le régime de l'action *de in rem verso*, fondement des récompenses. L'éventuelle *dépréciation* du bien acquis par le patrimoine débiteur n'est pas prise en considération, ce qui peut être inique dans le cas d'outils professionnels propres financés par les revenus (art. 1400, 6) ou d'équipements non durables de rénovation d'un bien immobilier (ex. : cuisine équipée, panneaux photovoltaïques).

Le montant de l'appauvrissement, calculé au moment où il se produit, est soit un certain montant décaissé, soit la valeur d'un meuble propre ou commun absorbé par un autre patrimoine, soit la valeur commune d'un travail gratuit sur un bien propre. Le montant de la récompense-dommage est également évalué au nominal, aussi pour ce qui concerne le préjudice découlant de la gestion d'une société propre (art. 1433).

239. Plafond : la valeur actualisée d'un bien. La règle d'évaluation nominale est corrigée à la hausse, et la récompense plus élevée que le montant déboursé, lorsque des sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à « acquérir, conserver ou améliorer un bien ». La récompense équivaut alors à la « valeur ou plus-value acquise par ce bien » (art. 1435, al. 2). Cette règle, introduite en 1976, vise à compenser l'érosion monétaire et applique le principe du valorisme qui aligne la compensation sur la hausse de valeur du bien auquel elle se rattache.

L'époux qui veut obtenir la revalorisation d'une récompense doit prouver, par toutes voies de droit, le lien de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichissement ainsi que la plus-value réclamée⁽³⁶⁾. Les « frais annexes » (ex. : frais d'acte) doivent être inclus dans la dépense faite, base de la réévaluation⁽³⁷⁾.

L'article 1435, alinéa 2, intègre d'autres principes valoristes :

- si le bien de référence subsiste *en nature* dans le patrimoine débiteur, la récompense est égale à la plus-value acquise par ce bien au

(36) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., III.17.-12 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 191, n° 160.

(37) Gand, 27 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 790 (somm.), T. Not., 2003, p. 231. En ce sens, en droit français : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 541-544, n° 584. Comp. : Cass. fr. (1^{re} civ.), 8 février 2005, *D.*, 2005, IR, p. 592, *D.*, 2005, p. 2116, obs. V.B., *Rev. trim. dr. civ.*, 2005, p. 445, obs. B. VAREILLE, *Act. jur.*, 2005, p. 149, obs. P. HILT, *J.C.P.*, 2005, I, p. 163, *Rép. Defrénois*, 2005, p. 1506, note G. CHAMPENOIS.

moment de la dissolution du régime. Quand par exemple, le patrimoine commun finance ou rénove une construction sur le terrain d'un époux, la plus-value de la construction est calculée en déduisant la valeur actualisée du terrain de la valeur actuelle totale du bien ⁽³⁸⁾ ;

- si le bien de référence a été *aliéné*, la récompense est égale à la plus-value acquise par ce bien au jour de l'aliénation ;
- si le bien de référence aliéné a été *remplacé* par un autre, la plus-value est celle du bien « subrogé », soit au jour de la dissolution du régime si ce bien existe encore en nature, soit au jour de son aliénation s'il a été aliéné. Le lien entre l'aliénation et l'acquisition du bien « subrogé », ainsi que la proportion du bien initial dans celui-ci, doivent être prouvés ⁽³⁹⁾.

Quand une acquisition a été faite *partiellement* par deux patrimoines (commun et propre – achat en remploi partiel), la plus-value doit être répartie, en principe de manière proportionnelle, entre les deux patrimoines ⁽⁴⁰⁾. Si, par exemple, le patrimoine propre d'un époux a contribué à l'achat d'un immeuble commun à concurrence d'un tiers, cette fraction sera appliquée en cas de plus-value à la valeur de l'immeuble au jour du partage. Cette solution n'est valable que pour les plus-values due à des circonstances économiques, telle l'évolution du marché immobilier ⁽⁴¹⁾. Si la plus-value est *exclusivement* la conséquence d'améliorations de l'immeuble financées par le patrimoine commun (ex. : agrandissements, installation d'une piscine), il n'y aura lieu à réévaluation de la récompense due au patrimoine propre pour avoir contribué à l'acquisition de l'immeuble qu'à concurrence de sa prise de valeur conjoncturelle, par exemple par référence à un indice de prix immobilier ou de construction. Il n'existe dans cette hypothèse pas de lien causal entre l'investissement de départ et la plus-value dans sa totalité ⁽⁴²⁾. Cette interprétation qui restreint le domaine de l'article 1435 est légitime par sa finalité.

Les travaux d'*amélioration* de faible importance ou de maigre impact sur la valeur du bien (ex. : placement d'une cuisine équipée,

(38) Bruxelles, 30 novembre 2010, *T. Not.*, 2011, p. 34. Pour d'autres illustrations : J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 81.

(39) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 193, n° 162. Selon cet auteur, si le bien de remplacement a, à la dissolution du régime, une valeur *inférieure* au bien de référence aliéné, la récompense sera égale à l'appauvrissement initial, la plus-value n'existant plus. Pour un exemple chiffré en cas d'immeuble acquis en remploi partiel, dont le produit de l'aliénation a été utilisé pour un second remploi partiel : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 551, n° 593.

(40) Liège, 1^{er} octobre 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 182 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 191, n° 161.

(41) J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 536, n° 576, *in fine*.

(42) Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 191, n° 160.

256 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

réfection d'une salle de bains, installation de panneaux solaires...) ⁽⁴³⁾ donneront, selon la loi, matière à une récompense *nominale*. Et encore, cela peut être excessif et inique dans certains cas où la plus-value acquise par le bien en raison de ces travaux est soit inférieure à la somme déboursée (ex. : révision d'une voiture), soit carrément négative (ex. : *tuning* d'une voiture). *De lege lata*, comme pour les outils professionnels (art. 1400, 6), aucune solution n'est possible hors contrat. Notons qu'outre le fait que la durée de vie de tels équipements est souvent limitée, la TVA et le bénéfice de l'entrepreneur ne se répercutent pas sur la valeur vénale du bien ⁽⁴⁴⁾.

Les dépenses de *conservation* doivent, selon nous, être comprises comme excédant le simple *entretien* ⁽⁴⁵⁾. Aucune récompense ne sera due si le patrimoine commun finance l'entretien d'une chaudière, le renouvellement d'une plomberie ou encore la peinture d'un immeuble propre, à condition que les époux aient une jouissance, même limitée, du bien ou en perçoivent les revenus (loyers) (dette contractée dans l'intérêt du patrimoine commun – art. 1408, 3^e tiret).

240. (suite) Remboursement commun d'un emprunt contracté avant le mariage pour l'acquisition d'un bien propre. La revalorisation de la récompense ne soulève aucune difficulté lorsque les époux ont contracté ensemble *pendant le mariage* un emprunt pour l'*acquisition* d'un bien propre, par exemple dans le cadre d'un emploi ⁽⁴⁶⁾. L'emprunt conjoint génère une dette commune (art. 1408, 1^{er} tiret), en capital et intérêts, et nous avons soutenu que ce n'est pas le remboursement par des revenus, mais l'affectation du capital à l'acquisition qui donne matière à récompense, celle-ci étant revalorisable ⁽⁴⁷⁾ (art. 1432, 1435). Une jurisprudence récente de la Cour de cassation retient au contraire que seuls les « remboursements effectifs » (en capital) de l'emprunt par le patrimoine commun durant le mariage donnent matière à récompense en applica-

(43) Pour un renouvellement en ce sens d'idées traditionnelles n'opérant aucune distinction entre toutes les dépenses d'amélioration d'un immeuble (toutes traditionnellement supposées revalorisables) : J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 96.

(44) J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », *op. cit.*, p. 96.

(45) En ce sens : J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », *op. cit.*, p. 122 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 190, n° 160. Comp. : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.17.-5, qui estiment que les frais de conservation de biens propres sont une charge des revenus de ces biens et que, s'ils sont payés avec ces revenus, aucune récompense n'est due.

(46) Ou dans le cadre du rachat par l'un des époux d'une part indivise dans un bien dont il était déjà copropriétaire (art. 1400, 4^e, C. civ.).

(47) Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 1. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU, et A. VERBEKE éd.), Malines, Kluwer, 2002, p. 69, n°s 43-44. D'autres, qui prônent une autre présentation de la matière du passif que la nôtre, estiment qu'une telle dette est « contributoirement » propre, en raison de l'affectation du capital (*supra*, n° 137).

tion de l'article 1432⁽⁴⁸⁾. L'on veillera par conséquent à l'attribution du solde restant dû au jour de la dissolution du régime au propriétaire de l'immeuble, pour éviter toute iniquité. Encore faut-il déroger de commun accord à la qualification commune de la dette, visée par la Cour de cassation (art. 1408), et que la banque accepte la désolidarisation de l'autre conjoint.

Était controversée la question de savoir si le *remboursement* d'un emprunt *antérieur au mariage* ayant financé l'acquisition d'un bien propre génère aussi une récompense revalorisable. Par extension se posait celle de la revalorisation d'une récompense due en raison du *refinancement* d'un tel emprunt par un nouvel emprunt, conjoint. Selon un premier courant doctrinal, que nous rallions, la revalorisation était exclue car les fonds communs n'avaient pas servi à acquérir de bien propre ; il n'y avait pas de causalité (directe) entre la dépense et l'acquisition du bien ; la communauté remboursait une dette (en capital)⁽⁴⁹⁾. Un second courant doctrinal interprétait au contraire largement le terme « servir » de l'article 1435, al. 2⁽⁵⁰⁾ et certains auteurs considéraient la réévaluation non comme une exception au nominalisme, mais comme un mode d'évaluation équivalent⁽⁵¹⁾ ou complémentaire⁽⁵²⁾.

C'est cette seconde interprétation qui est retenue par la Cour de cassation, dans deux arrêts des 24 février 2011⁽⁵³⁾ et 18 mars

(48) Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2015, à paraître, note J. LARUELLE., *T. Not.*, 2014, p. 464.

(49) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 91, n° 137, et p. 154, n° 244 ; Ch. DECLERCK, note sous C. Const., 16 septembre 2010, *Act. Dr. fam.*, 2011, p. 7, n° 4 ; Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 1. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU, et A. VERBEKE éd.), Malines, Kluwer, 2002, pp. 66-67, n°s 39-41 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 308, n° 564 ; D. PIGNOLET, « De waardering van vergoedingsrechten en schuldvorderingen », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2010, p. 183, n° 11, et p. 185, n° 16 ; G. VAN OOSTERWYCK, « Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling », in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen* (W. PINTENS et F. BUYSSENS éd.), Anvers, Maklu, 1993, pp. 32-33, n° 47 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., pp. 215-217, n°s 260-261.

(50) K. BOONE, « Artikel 1435 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, n° 7 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 191, n° 160 ; C. DE WULF, « De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen en de nalatenschap : enige actuele problemen », *T.P.R.*, 1985, pp. 419-421. La doctrine française partage cette analyse, estimant que, d'un point de vue économique, un remboursement d'emprunt équivalait au paiement d'un prix : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 544, n° 585 ; F. PASQUALINI, « L'emprunt et le régime matrimonial », *Rép. Defrénois*, 1991, I, p. 462, n° 26.

(51) I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, « La revalorisation des récompenses (article 1435 du Code civil) », *J.T.*, 2011, p. 723.

(52) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 188, n° 158.

(53) Cass., 24 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 729, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 648, *Rev. not. belge*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE.

258 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

2011⁽⁵⁴⁾ : le lien de causalité exigé par l'article 1435, alinéa 2, est vérifié en cas de refinancement par le patrimoine commun d'un emprunt contracté par le patrimoine propre pour l'acquisition d'un bien propre⁽⁵⁵⁾. Comme seuls les remboursements effectifs de l'emprunt contracté durant le mariage donnent droit à récompense (voy. ci-dessus), son solde éventuel au jour de la dissolution doit être payé intégralement par le propriétaire. À défaut, il s'enrichirait en récompensant la communauté d'une partie des remboursements tout en faisant payer son ex-conjoint la moitié du reste. Si le propriétaire s'y oppose au motif que la dette est commune, son conjoint n'a d'autre recours qu'une action *de in rem verso* s'il a remboursé la moitié du reste après le divorce.

241. Intérêts. Les récompenses portent intérêt de plein droit dès la dissolution du régime (art. 1436, al. 2), jusqu'à leur paiement, en général le jour du partage où le compte de récompenses est soldé. Cette disposition est appliquée à la lettre⁽⁵⁶⁾, même si le créancier apporte un retard anormalement long à poursuivre leur recouvrement⁽⁵⁷⁾, et même si la récompense est revalorisée par application de l'article 1435, alinéa 2, du Code civil⁽⁵⁸⁾.

(54) Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *Rev. not. belge*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.* 2011, p. 193, note K. BOONE.

(55) Cette jurisprudence avait été amorcée par un arrêt de la Cour constitutionnelle : C. Const., 16 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 340, note J. LARUELLE, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 4, note Ch. DECLERCK, *R.W.*, 2010-2011, p. 1469, note A. AYDOGAN-ALTUNBAY, *R.A.B.G.*, 2011, p. 359. Pour une autre analyse de cette jurisprudence, voy. J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 293-298, n° 63 ; S. SEYNS, « Leidt het terugbetalen van een eigen (hypothecaire) lening met gemeenschappelijke gelden tot een nominale of een geherwaardeerde vergoeding ? », in *Patrimonium 2011* (W. PINTENS et Ch. DELCERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2011, pp. 195-209 ; Ch. DECLERCK, « Vergoedingsrekeningen in het licht van de actuele rechtspraak van het Hof van Cassatie », in *Tendensen vermogensrecht 2013* (R. BARBAIX et N. CARETTE éd.), Anvers, Intersentia, 2013, p. 169.

(56) Cass., 6 mai 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 248, *T. Not.*, 2007, p. 307 ; Cass., 26 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 996, *R.G.D.C.*, 1995, p. 384, note J. GERLO, *R.W.*, 1993-1994, p. 1054, *T. Not.*, 1994, p. 408 ; Bruxelles, 9 novembre 2010, *T. Not.*, 2011, p. 145. Remarquons que les intérêts échus ne produisent pas eux-mêmes des intérêts ; l'anatocisme, prévu par l'article 1154 du Code civil, n'est pas applicable aux comptes de récompenses : Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 129 ; Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 353 ; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, pp. 242 et s., nos 136 et s. Dans le même sens, Anvers, 4 décembre 2006, *NjW*, 2007, p. 514, note G.V., *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 258 (somm.).

(57) Cass. 16 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 698 ; Liège, 4 octobre 1999, précité.

(58) Cass., 26 novembre 1993, précité ; Liège, 1^{er} octobre 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 182 ; Cass., 6 mai 2005, précité ; Anvers, 4 décembre 2006, précité. Il n'y a pas double emploi, même si l'intérêt légal est généreux, car la revalorisation est arrêtée au jour où les intérêts commencent. Le problème était la non-maîtrise, avant la réforme de 2012, de la durée de la liquidation-partage. Pour une critique, voy. not : M. DEMARET, « La liquidation et le partage du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 215-216, n° 60 ; G. VERSCHULDEN, « Huwelijksvermogensrecht en erfrecht », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 15, Die Keure, 2009, p. 126, n° 46.

La critique de la règle de l'article 1436, alinéa 2, est ailleurs, en équité. En principe, des intérêts moratoires ne sont dus que sur des dettes exigibles, pour compenser un retard de paiement⁽⁵⁹⁾. Or, *même après la dissolution du régime*, alors qu'elles sont exigibles, les récompenses sont prisonnières d'un compte dont seul le solde sera réellement payé, et pas avant le jour du partage (voy. ci-dessous). Le débiteur n'a donc pas la possibilité de payer sa dette, notamment pour alléger la charge des intérêts⁽⁶⁰⁾.

SECTION 4

Compte final

242. Compensations. À la dissolution du régime et avant le partage, on arrête un compte final de récompenses en deux opérations successives⁽⁶¹⁾ :

- d'abord est établi un compte séparé pour chacun des époux entre les récompenses (déjà revalorisées le cas échéant) dues au patrimoine commun et celles que le patrimoine commun lui doit. On compense les articles de ces comptes individuels (art. 1437). Le solde indique qui de l'époux ou du patrimoine commun est redevable d'une récompense et le montant de celle-ci⁽⁶²⁾ ;
- ensuite les soldes des comptes individuels sont comparés pour établir le compte final (art. 1438) et trois possibilités se présentent :
 - les deux époux sont créanciers de récompense contre le patrimoine commun : après compensation, celui dont la créance est la plus élevée obtient une récompense contre le patrimoine commun à concurrence de la différence ;
 - les deux époux sont débiteurs de récompense au patrimoine commun : après compensation, celui dont la dette est la plus élevée doit payer une récompense au patrimoine commun à concurrence de la différence. On notera que la compensation préjudicie les créanciers communs si le patrimoine commun est déficitaire et si leur dette est « commune imparfaite » (art. 1414, al. 2). En effet, en vertu de l'article 1440, alinéa 2,

(59) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, t. III, Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 32, n° 99.

(60) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 274-276, n° 121.

(61) Pour des exemples chiffrés : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 195-197, n° 166 ; J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 157 et s.

(62) Cass., 17 décembre 1863, *Pas.*, 1864, I, p. 240.

260 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

chaque époux ne répond de ces dettes *qu'à concurrence de ce qu'il a reçu lors du partage*, et cette part diminue à cause de la compensation entre les récompenses dues au patrimoine commun (*infra*, n° 245) ⁽⁶³⁾,

- l'un des époux est débiteur de récompense et l'autre est créancier : la loi ne règle pas cette hypothèse et il n'y a donc pas de compensation, si bien que deux récompenses indépendantes subsistent ⁽⁶⁴⁾.

Les époux sont libres de convenir un autre mode d'établissement du compte de récompenses, inopposable aux tiers.

Par ailleurs, la compensation n'a pas lieu lorsque les époux ont convenu une attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant, en raison du désavantage que cela pourrait occasionner soit à la succession de l'époux prémourant soit au conjoint survivant ⁽⁶⁵⁾.

(63) Certains auteurs estiment que la compensation des récompenses doit s'opérer sans distinction selon que le patrimoine commun est ou non déficitaire : K. BOONE, « art. 1438 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, n° 7 ; J. GERLO, « Vergoedingen en déficitaire vermogens », in *Liber Amicorum Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 133. D'autres considèrent que la règle de compensation n'est pas opposable aux créanciers en cas de déficit : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 310-311, n° 568 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1304.

(64) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 156, n° 245, note 261. La pratique a parfois préconisé d'accorder à l'époux créancier une récompense égale au montant cumulé de sa créance et de la dette de son conjoint. Cette solution est rejetée par la doctrine : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 197, n° 166 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1306 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 225, n° 271, 3°.

(65) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 158, n° 247.

CHAPITRE 4



RÈGLEMENT DU PASSIF IMPAYÉ

243. Recours des créanciers communs avant le partage. Le passif exigible à la date de la dissolution est inventorié et donc connu. Le passif payé pendant l'indivision post-communautaire peut engendrer une créance entre époux et non une récompense (*supra*, n° 226).

Un créancier – commun ou propre – peut s'opposer à ce que le partage s'opère en dehors de sa présence. Il a le droit d'y intervenir (art. 882), à tout moment jusqu'à la clôture des opérations de liquidation-partage. S'il manifeste une telle opposition – peu importe la forme –, les opérations doivent se poursuivre en le convoquant, sous peine d'inopposabilité⁽¹⁾.

Les dettes communes encore exigibles sont payées en principe avant le *partage* (art. 1430, al. 3), qui ne concerne que l'actif (net) (art. 1430, al. 3 *jo.* art. 1445). Sous réserve des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires qui se prévalent de ces sûretés⁽²⁾, les créanciers communs dont la créance est « parfaite » (art. 1413 et 1414, al. 1^{er}) ont un droit de préférence sur les biens communs (art. 1439). Leurs créances sont donc récupérables sur tous les biens, y compris les propres (art. 1440, al. 1^{er}), et ne le sont par préférence aux dettes communes « imparfaites » que sur les anciens biens communs, non sur les propres soumis à la règle du concours⁽³⁾.

Le *règlement* des récompenses intervient après le règlement du passif. L'époux créancier de récompense contre le patrimoine commun est payé après les créanciers communs⁽⁴⁾, ceux-ci pouvant exiger paiement par l'époux débiteur de récompense au patrimoine commun⁽⁵⁾. Toute convention dérogatoire est inopposable aux créanciers⁽⁶⁾.

(1) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 199, n° 168bis.

(2) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, III.18.-2.

(3) Toujours sauf privilège où hypothèque : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 200-201, nos 169-170. Les créanciers communs dits « parfaits » ne doivent pas demander en justice cette priorité ; il leur suffit de l'invoquer au moment de la liquidation.

(4) Comm. Mons, 16 février 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 383 ; Comm. Bruxelles, 9 février 1988 (motif), *Rev. not. belge*, 1988, p. 594, note E. BEGUIN ; Civ. Namur (sais.), 9 novembre 1984, *R.R.D.*, 1985, p. 360. Voy. également : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 160, n° 249 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 273, n° 120. Plus nuancé : Ch. DE WULF, « De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen en de nalatenschap : enige actuele problemen », *T.P.R.*, 1985, pp. 427 et s.

(5) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 201, n° 171.

(6) Comm. Mons, 16 février 1987, précité.

244. (suite) Saisies. Les créanciers *communs* peuvent saisir les actifs communs sans provoquer la sortie d'indivision préalable. Mais lorsque le paiement d'une dette commune est demandé pendant la procédure de liquidation-partage, les biens communs sont indivis même à l'égard des tiers (art. 1278, al. 3, C. jud.). Les créanciers peuvent-ils néanmoins toujours les considérer communs et les saisir comme tels, sans devoir provoquer leur partage ? La réponse est affirmative : l'opposabilité aux tiers des effets patrimoniaux du divorce ne prive pas ceux-ci du droit de saisir les biens communs sans devoir demander leur partage au préalable⁽⁷⁾. Une raison en est que leur gage, les biens communs pour la totalité de leur créance (art. 1440), ne peut être modifié par le divorce ni par le partage.

Les créanciers *propres* doivent, en revanche, attendre le partage de l'actif net du patrimoine commun pour saisir, après paiement des créanciers communs⁽⁸⁾. Ils ont toutefois le droit de provoquer le partage ou d'y intervenir (art. 882 ; art. 1561 C. jud.). Ils peuvent aussi saisir, à titre conservatoire, des anciens biens communs, sachant que si ces biens sont attribués à l'autre époux, non débiteur, la saisie sera levée⁽⁹⁾.

245. Recours des créanciers communs après le partage. Solidarité. Bénéfice d'émolument. Les dettes communes impayées au moment de la dissolution ou exigibles seulement après le partage peuvent être poursuivies contre chaque époux pour le tout (art. 1440, al. 1^{er}), peu importe qui a contracté la dette. Une réelle solidarité s'installe après le partage pour que celui-ci ne modifie pas le gage des créanciers, pas plus que le mariage ne le pouvait (art. 7 L. hyp. ; art. 1409)⁽¹⁰⁾. Le créancier commun se trouve alors en concours avec les créanciers personnels des époux sur l'ensemble de leur patrimoine (anciens biens propres, anciens biens communs allotis)⁽¹¹⁾.

La solidarité concerne même les dettes communes *imparfaites* (art. 1414, al. 2), sous réserve qu'un « bénéfice d'émolument »⁽¹²⁾ protège le conjoint non contractant : il peut repousser le créancier d'une

(7) Bruxelles, 29 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 74 (somm.) ; Civ. Charleroi (sais.), 23 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1719 (somm.). En ce sens, Ch. ENGELS, « La saisie immobilière », in *Chroniques notariales*, vol. 32, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 25 ; J.-L. LEDOUX, « Saisie immobilière de biens appartenant à un couple », *Rev. not. belge*, 1994, p. 113, n° 3 ; A. VERBEKE, « Revindicatie door de echtgenoot van de beslagen schuldenaar », *T. Not.*, 1993, p. 220, n° 6.

(8) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 202, n° 172.

(9) Civ. Ypres, 21 mars 1997, *T.W.V.R.*, 1997, p. 107.

(10) Une autre utilité de cette solidarité est de protéger les créanciers communs contre les effets d'une modification de régime matrimonial portant adoption d'un régime séparatiste (Civ. Gand (sais.), 25 février 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 127).

(11) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 222, n° 185.

(12) Qualifié « restreint » par opposition au véritable bénéfice d'émolument, connu sous l'ancien droit ou en droit successoral (art. 802, al. 2) (voy. not. : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, III.18.-3).

dette commune contractée par son conjoint si la saisie dépasse en valeur sa part dans l'actif net du patrimoine commun (1440, al. 2)⁽¹³⁾. Il doit prouver selon les modes de preuve opposables aux tiers que la dette est commune imparfaite, et par toutes voies de droit la hauteur de sa part d'actif net⁽¹⁴⁾.

246. (suite) Recours entre époux suite au paiement de dettes communes.

Sauf disposition contraire dans l'acte de partage (art. 1441)⁽¹⁵⁾, l'époux qui paie après le partage une dette commune, parfaite ou imparfaite, peut réclamer à son ex-conjoint la moitié de ce qu'il a payé (art. 1441 ; art. 1253*bis* et s. C. jud.)⁽¹⁶⁾. Ainsi la charge du passif est-elle répartie sur les deux époux, en principe par moitié, car il faut compter avec le bénéfice d'émolument pour les dettes communes imparfaites (art. 1440, al. 2) :

- si *l'époux contractant* paie toute la dette, son recours contributoire prend deux orientations :
 - soit l'émolument du conjoint non contractant (sa part d'actif net) est supérieure à la moitié de la dette et le contractant récupère la moitié,
 - soit cet émolument est insuffisant et inférieur à la moitié de la dette et il récupère au maximum son émolument ;
- si *l'époux non contractant* paie (volontairement) une dette supérieure à l'émolument qui le protège, il peut réclamer au contractant la totalité du trop-payé⁽¹⁷⁾.

247. Recours des créanciers propres après le partage. Les créanciers propres d'un époux le demeurent après le partage. Une dette contractée par un époux durant l'indivision post-communautaire est (rétroactivement) personnelle. S'ils souhaitent saisir des biens communs devenus

(13) Cass., 28 septembre 1989, *Rev. not. belge*, 1990, p. 42, *T. Not.*, 1990, p. 314 ; Civ. Gand (sais.), 25 février 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 127, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 181 (somm.) ; Bruxelles, 19 décembre 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 125, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 311 ; Civ. Louvain, 14 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 406.

(14) Pour plus de détails sur l'établissement de cet actif, notamment l'inclusion du passif commun déjà payé par le conjoint du débiteur, et des récompenses dues par lui et éventuellement réglées par prélèvement de l'autre époux : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 223-224, n° 186.

(15) Ou même dans le contrat de mariage, sous réserve des dispositions de l'article 1461 du C. civ. (partage inégal du patrimoine commun), applicable en cas de dissolution par décès ou en cas de divorce par consentement mutuel si, à titre exceptionnel, la règle de déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299) est écartée. Voy. : S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007* (Y.-H. LELEU et D. PIRE éd.), Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 134 et s., n°s 5 et s.

(16) Applications : Gand, 11 avril 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 294, *R.W.*, 1995-1996, p. 851 ; Gand, 10 mars 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 285 (somm.), *T. Not.*, 1995, p. 409, note (critique) F. BOUCKAERT ; rappr. J.-P. Anvers, 30 avril, 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 339 ; J.-P. Messancy, 20 juillet 1994, *Rev. not. belge*, 1995, p. 172.

(17) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 224, n° 187.

264 ♦ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

indivis pour faire vendre la part de leur débiteur, l'exécution est subordonnée au partage (art. 1561 C. jud.)⁽¹⁸⁾. Si, durant le mariage, le créancier propre avait un recours étendu au patrimoine commun (art. 1410, 1411, 1412), il peut obtenir le remboursement de sa dette sur le patrimoine indivis dans la mesure de cette extension, sans attendre le partage⁽¹⁹⁾.

(18) Liège, 14 décembre 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 696 ; Civ. Ypres, 21 mars 1997, T.W.V.R., 1997, p. 107 ; E. DIRIX, « Executierechten en huwelijksvermogensrecht », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie* (W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH éd.), Anvers, Maklu, 1997, p. 229, n° 317.

(19) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., pp. 171-172, n° 268.

CHAPITRE 5



RÈGLEMENT DES RÉCOMPENSES

248. Exigibilité des récompenses. Droit des créanciers. On sait que les récompenses ne sont pas exigibles durant le régime, et ce jusqu'à la clôture de la liquidation-partage ⁽¹⁾. Une conséquence est que les créanciers ne peuvent saisir des « droits à récompense », mais seul le solde du compte en faveur du débiteur ⁽²⁾.

Une fois le(s) compte(s) établi(s) et soldé(s), l'actif reconstitué et le passif commun payé, intervient le règlement des récompenses (art. 1442-1444), c'est-à-dire leur paiement sous diverses formes, ainsi que celui des créances entre époux (art. 1450) ⁽³⁾. Cet ordre vise à respecter la prééminence, de droit, des créanciers des époux sur l'époux créancier d'une récompense ou d'une créance contre son conjoint.

249. Mode de règlement. Le règlement des récompenses proprement dit (art. 1442-1444) intervient avant le partage et se doit de ne pas méconnaître l'ordre précité. La loi prévoit plusieurs modalités de règlement, susceptibles de convention contraire non opposable aux créanciers non payés.

- L'époux *créancier* d'une récompense contre le patrimoine commun peut en demander le paiement en espèces ou par prélèvement de biens communs. Ce dernier mode nécessite l'accord du conjoint ou l'autorisation du tribunal ⁽⁴⁾ (art. 1442). En cas d'insuffisance du patrimoine commun pour remplir l'époux créancier de ses droits, ce dernier devient créancier personnel de l'autre époux à concurrence de la moitié de ce qu'il n'a pas reçu (art. 1444).
- L'époux *débiteur* d'une récompense au patrimoine commun paye en principe celle-ci en espèces, soit à la masse, soit à son conjoint à concurrence de la moitié ⁽⁵⁾. Le paiement peut aussi s'effectuer en laissant le conjoint du débiteur prélever des biens

(1) Liège, 30 juin 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 149. En ce sens : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, III.17.-13. *Contra* : Ch. SIMON, « Le régime légal : liquidation et partage du patrimoine commun », *Ann. dr.*, 1977, p. 235, n° 9, et p. 242, n° 12.

(2) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 157, n° 246 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 198, n° 168.

(3) Sauf accord de toutes les parties intéressées (Comm. Mons, 16 février 1987, précité).

(4) Qui ne pourrait, selon nous, être saisi directement, mais seulement via un procès-verbal intermédiaire (art. 1216 C. jud.).

(5) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften, op. cit.*, p. 164, n° 254 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 204, n° 175.

communs ⁽⁶⁾ à concurrence de la moitié (art. 1443), ou encore par imputation de la totalité de la récompense sur la part du débiteur dans les biens communs (paiement en moins-prenant) ⁽⁷⁾. Le paiement par prélèvement ou imputation s'impose notamment lorsque le débiteur de récompense est insolvable. Dans l'hypothèse où l'époux débiteur est insolvable *et* l'actif commun insuffisant pour le prélèvement, la créance de récompense est inscrite à l'actif du patrimoine commun et attribuée pour moitié à chaque époux ; l'époux débiteur verra sa dette éteinte à concurrence de moitié par compensation, et le conjoint deviendra créancier de celui-ci à concurrence du même montant ⁽⁸⁾.

- La loi n'a pas régi l'ordre des paiements/prélèvements/imputations lorsqu'un époux est *débiteur* de récompense et l'autre *créancier* (deux soldes de signe différent). En principe, le patrimoine commun doit percevoir la somme due par le débiteur avant de payer la récompense au créancier ⁽⁹⁾. Si les époux ont choisi la technique des prélèvements, le prélèvement qui règle la créance d'un époux sera effectué avant celui qui règle la dette de son conjoint ⁽¹⁰⁾.

De manière générale, le prélèvement d'un bien commun en règlement d'une récompense ne peut compromettre les droits d'attribution préférentielle (art. 1442, al. 2) ni constituer un abus de droit ⁽¹¹⁾. Le tribunal sera chargé de déterminer la valeur du bien prélevé en cas de conflit sur celle-ci (art. 1442 et 1443).

(6) Un prélèvement de biens communs par le conjoint non débiteur est une modalité du partage. Les créanciers personnels du débiteur ne peuvent pas s'y opposer, en dehors de la modalité prévue à l'article 882 du Code civil (R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 163, n° 252 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 206, n° 178).

(7) Voy. pour des exemples chiffrés : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 206, n° 177 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 315, n° 577.

(8) R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1339.

(9) R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1340.

(10) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 205, n° 176 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 316, n° 579 ; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, nos 1340 et 1348.

(11) Ces limites semblent être également d'application lorsque le prélèvement par le conjoint règle la dette de récompense de son époux, bien que l'article 1443 du Code civil ne le précise pas : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 205, n° 175.

CHAPITRE 6



CRÉANCES ENTRE ÉPOUX

250. Notion. Preuve. Les époux peuvent avoir des *créances* l'un contre l'autre, de patrimoine propre à patrimoine propre (art. 1450), à ne pas confondre avec les récompenses qui font toujours intervenir le patrimoine commun. Il en est notamment ainsi lorsqu'un des époux a payé avec des deniers propres une dette propre de son conjoint, lorsqu'un des époux a perçu les fruits d'un bien propre de l'autre *après* la dissolution du régime, lorsqu'un époux a investi des revenus devenus personnels dans un bien devenu indivis après la dissolution, et toutes les fois qu'un époux est tenu à réparation d'un dommage causé à son conjoint.

L'existence et l'importance de la créance, qu'elle soit fondée sur un contrat ou un quasi-contrat tel l'enrichissement sans cause, doivent être établies conformément au droit commun, comme en régime de séparation de biens (art. 1341 et s. ; *infra*, n° 362). La créance est en principe nominale, sauf si elle résulte d'un enrichissement sans cause en lien avec un bien propre ou indivis post-communautaire⁽¹⁾ ou sauf disposition contraire du contrat de mariage.

Les intérêts courent dès la mise en demeure (art. 1153) et de plein droit dès la dissolution du régime (art. 1450, al. 2). La prescription est suspendue durant le mariage (art. 2253).

251. Exigibilité et paiement. Contrairement aux récompenses, l'époux créancier de son conjoint peut exiger le paiement pendant le régime, moyennant mise en demeure, conformément au droit commun des obligations (art. 1450, al. 1^{er}). Durant le mariage (jusqu'à sa dissolution entre époux), le recouvrement de ces créances ne peut être poursuivi que sur le patrimoine propre de l'époux débiteur (art. 1450) et pas sur les biens communs⁽²⁾.

(1) Cass., 27 septembre 2012, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET.

(2) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 226, n° 189 ; *contra* : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 247, n° 299. Elles ne peuvent être payées par prélèvement, sauf accord de toutes les parties, ce qui revient à une dation en paiement (L. RAUCENT, *op. cit.*).

CHAPITRE 7



PARTAGE

252. Principes : partage par moitié en nature. Évaluation au jour du partage. Division. Après le règlement du passif commun, l'actif net est partagé en règle par moitié (art. 1430, al. 3, et 1445). Le droit commun du partage (des successions) s'applique (art. 1430, al. 4, *jo.* art. 815 à 892), si bien que chaque partie peut réclamer une part *en nature* des meubles et immeubles de la masse (art. 826 et. s.)⁽¹⁾. Si des biens ne sont pas commodément partageables⁽²⁾, la vente – en principe publique – a lieu (art. 827). Ce caractère non commodément partageable s'apprécie *in concreto* en tenant compte de la composition de la masse, des droits des parties et des comptes éventuels à réaliser (*infra*, n° 278), en sorte que la décision de mise en vente n'est prise généralement qu'à l'issue des opérations de liquidation-partage⁽³⁾.

Les biens de la masse, arrêtée au jour de la dissolution du régime, doivent être évalués au jour le plus proche du partage (arg. art. 890)⁽⁴⁾. Seules les plus- ou moins-values conjoncturelles entre la dissolution et le partage font profit et perte pour la masse.

(1) P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 312-314, n° 238 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, pp. 172-174, n°s 269-271.

(2) Sur ce principe (ancienne et nouvelle procédure, où c'est le notaire-liquidateur qui l'apprécie en premier lieu – *infra*, n° 278) : L. STERCKX, « De la commodité du partage et de la vente des biens indivis : questions de temps, de pouvoir et d'argent », *Rev. not. belge*, 2005, p. 550, et « La vente des biens non commodément partageables en nature », in X., *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 179, spéc. pp. 190-192. Chaque co-partageant peut exiger, avant le partage, la mise en vente de biens de la masse pour apurer un passif commun (art. 826, al. 2). L'autre époux a le droit de s'opposer à cette vente s'il fournit une garantie suffisante ou se prévaut d'un droit d'attribution préférentielle (art. 1447).

(3) Elle pourrait toutefois l'être avant ou pendant s'il est établi que la licitation sera nécessaire pour remplir les parties de leurs droits : L. STERCKX, « De la commodité du partage et de la vente des biens indivis : questions de temps, de pouvoir et d'argent », *Rev. not. belge*, 2005, p. 555 ; M. GRÉGOIRE et J. RENAULD, « Ordre et nature des opérations de liquidation et de partage d'une communauté », *R.C.J.B.*, 1969, p. 475, n° 31.

(4) *Voy. not. Cass.*, 5 décembre 2013, R.G. C.13.0041.N, inédit ; *Cass.*, 12 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1931, *R.A.B.G.*, 2009, p. 822, note M. BAX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1285 (somm.) ; *Cass.*, 8 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 251, *J.T.*, 1991, p. 310, *R.W.*, 1990-1991, p. 1301, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 33, note Ph. DE PAGE, *T. Not.*, 1992, p. 213 ; Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083 ; Bruxelles, 11 janvier 2011, *T. Not.*, 2011, p. 215 ; Mons, 20 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 48, note C. CUISINIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 563, note J.-L. RENÇON ; Mons, 7 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 721.

À noter que le partage est déclaratif et non translatif, chaque partie étant censée être propriétaire exclusif des biens de son lot depuis la dissolution du régime (art. 883) ⁽⁵⁾.

Nous examinons successivement la dérogation au partage en nature que constitue l'attribution préférentielle, la sanction du recel de communauté pour fraude à l'égalité en valeur, la possibilité d'octroi d'une avance sur part de communauté et la procédure réformée par la loi du 13 août 2011 (chapitre 8).

§ I. Attribution préférentielle

253. Notion. L'attribution préférentielle d'un immeuble commun servant au logement de la famille commun et des meubles qui le garnissent, ainsi que l'immeuble servant à l'exercice de sa profession et les meubles qui le garnissent, est accordée de plein droit ⁽⁶⁾ à l'époux survivant lorsque le régime en communauté prend fin par le décès (art. 1446) et peut l'être par décision du juge à l'époux divorcé ou séparé de corps ⁽⁷⁾ qui le demande (art. 1447) ⁽⁸⁾. Le conjoint divorcé doit faire valoir un intérêt supérieur à celui de l'autre (art. 1447, al. 3), sauf s'il prouve des violences conjugales, auquel cas l'attribution des deux types d'immeubles est de droit sauf circonstances exceptionnelles (art. 1447, al. 2).

L'attribution préférentielle déroge au partage en nature, mais pas à l'équivalence des lots. Elle fait partie des très nombreuses institutions protectrices du cadre de vie ⁽⁹⁾, en jouissance ou en propriété, adaptées aux besoins individuels des protagonistes d'une situation conflictuelle de

(5) Pour plus de détails, voy. not. A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 609-615.

(6) L'attribution préférentielle peut seulement être refusée au conjoint survivant s'il ne peut s'acquitter de la soulte éventuelle : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 213, n° 180.

(7) L'attribution préférentielle ne peut pas être demandée lorsque les époux ont divorcé par *consentement mutuel*, mais laissé un bien en indivision ; les travaux préparatoires excluent cette possibilité (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 76-77, n° 2 ; Gand, 15 mai 2008, *NjW*, 2009, p. 367, note G. VERSCHULDEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424 (somm.)).

(8) Voy. not. : R. BOURSEAU, « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil et références à des notions proches mais différentes », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU *e.a.* éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 63 ; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob. ; Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial*, P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN (éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 207 ; J. SNYERS, « De toewijzing van de preferentiële goederen », in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen* (W. PINTENS et F. BUYSSENS éd.), Anvers, Maklu, 1993, pp. 125-143.

(9) Rappr. l'attribution préférentielle en vertu de la loi du 6 mai 1900 sur les petits héritages (P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, op. cit., pp. 280-281, n° 203 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., pp. 450-451, n° 675) et de la loi du 29 août 1988 sur les exploitations agricoles en vue de

droit patrimonial des couples ; elle n'est malheureusement pas applicable aux biens indivis en séparation de bien pure et simple⁽¹⁰⁾ ni à toutes les communautés matrimoniales, notamment celles souscrites dans un contrat de mariage antérieur à l'entrée en vigueur de la réforme de 1976 (*infra*, n° 423).

L'attribution préférentielle se distingue du préciput (art. 1457) ou de la reprise d'apport (art. 1455) : l'attributaire est alloti à titre onéreux. Il impute sa valeur sur ses droits et/ou paye une soulte. Le bien est évalué au jour du partage⁽¹¹⁾.

254. Objet. Intérêts sociaux et familiaux. Pour le *logement familial*, la loi vise « un » immeuble, si bien que l'époux peut choisir parmi ceux qui ont abrité la famille même occasionnellement⁽¹²⁾. Il semble que seuls les droits de propriété sont à attribuer⁽¹³⁾, mais la loi ne le précise pas et la question reste ouverte quant à un usufruit commun ou un droit de bail conjoint⁽¹⁴⁾. Un seul logement familial : on ne peut demander l'attribution du logement et de la résidence secondaire.

Pour l'*immeuble professionnel*, la loi ne permet pas de choisir un ancien immeuble. Selon certains auteurs, en cas de pluralité d'immeubles

promouvoir leur continuité (Y. LELEU, « Régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité », *Rev. not. belge*, 1989, pp. 208-238).

(10) On l'admet pour les biens d'une *communauté d'acquêts* (*infra*, n° 402). Ce n'est pas le cas pour un *immeuble indivis* en séparation de biens, alors que même en communauté, l'attribution préférentielle concerne un bien indivis (post-communautaire) de droit commun (C. const., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.) ; Anvers, 12 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 169, *T. Not.*, 2007, p. 11, note M. DE CLERCQ, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 259 (somm.) au regret et contre certaines doctrines (R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 228, note 419 ; M. DE CLERCQ, « De preferentiële toewijzing : ook voor onverdeelde goederen die niet tot de gemeenschap behoorden ? », note sous Anvers, 12 mai 2004, *T. Not.*, 2007, p. 24 ; N. GEELHAND, « Rariteiten in successieplanning-land », *T.E.P.*, 2009, pp. 81-82, n° 87-88 ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 251, n° 22).

(11) Gand, 16 décembre 1994, *T. Not.*, 1995, p. 422, note F. VAN DER CRUYSE ; Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 232, n° 19, et les références citées.

(12) Comp. art. 215 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, p. 175, n° 273 ; Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 218, n° 6.

(13) Sur la possibilité d'une attribution préférentielle quand le bien appartient en nue-propriété au patrimoine commun : U. CERULUS, « Kan het recht van preferentiële toewijzing worden uitgeoefend wanneer de gezinswoning zich in blote eigendom in het gemeenschappelijk vermogen bevindt ? », in *Patrimonium 2013* (W. PINTENS et Ch. DELCERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2013, pp. 147-153.

(14) Mais certains auteurs proposent de l'admettre, pour le bail sur la base d'un raisonnement *a fortiori* : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 156, n° 336, citant K. VANHOVE et C. CASTELEIN, « Tijd om te verhuizen. Bescherming van de gehuurde gezinswoning op crisismomenten binnen het huwelijk en de wettelijke samenwoning », *T.P.R.*, 2003, p. 1612, n° 84.

actuellement professionnels, la demande peut porter sur plusieurs d'entre eux si l'intérêt de la profession le justifie⁽¹⁵⁾. L'on peut demander l'attribution d'un immeuble familial et d'un immeuble professionnel⁽¹⁶⁾.

Est controversée la question de savoir si l'attribution des *seuls meubles*, sans l'immeuble, est possible, et inversement⁽¹⁷⁾. Par contre, la reprise de l'immeuble professionnel ne comprend pas les outils au sens de l'article 1400, 6, propres au professionnel.

L'affectation des biens au logement de la famille ou à l'exercice de la profession est appréciée par le juge au *jour de la décision* sur l'attribution préférentielle, et non au jour de la dissolution du régime, s'agissant d'une modalité de partage fondée sur des intérêts individuels, nécessairement actuels⁽¹⁸⁾.

Selon l'article 1447, alinéa 3, en cas de divorce (seulement) les paramètres d'appréciation sont les *intérêts sociaux et familiaux* en présence. Comme la destination du bien, ils sont appréciés au jour de la décision, même si cela peut donner lieu à des manœuvres dilatoires pour atténuer des intérêts avec le temps (ex. : occupation avec les enfants mineurs)⁽¹⁹⁾. *L'intérêt professionnel* ne mérite pas de commentaire particulier et peut justifier tant l'attribution de l'immeuble professionnel que celle de l'immeuble familial si la profession y est exercée⁽²⁰⁾. Le *maintien du cadre de vie familial*, surtout lorsque des

(15) En ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 212, n° 180.

(16) Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 218, n° 6.

(17) En ce sens : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 176, n° 273 ; Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 221, n° 9 ; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, n° 8. *Contra* : Anvers, 18 mai 1999, R.W., 1999-2000, p. 682 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 212, n° 180.

(18) Mons, 17 avril 1990, *Rev. not. belge*, 1990, p. 616, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 39 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », R.C.J.B., 2007, p. 128, n° 87 (révisant une opinion antérieure émise in « L'attribution préférentielle du logement familial », *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 221-222, n° 10). *Contra* : Liège, 4 mars 1996, *Div. Act.*, 1997, p. 76 ; Bruxelles, 17 novembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 348, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 158 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 175, n° 272 ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », T.P.R., 2003, p. 1746, n° 328 ; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., n° 9.

(19) Liège, 26 février 1999, *Div. Act.*, 1999, p. 75, note E. de WILDE d'ESTMAEL ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 212, n° 180 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », R.C.J.B., p. 127, n° 87. *Contra* : E. DE WILDE d'ESTMAEL, « Le moment et les intérêts à prendre en compte pour l'attribution préférentielle de l'immeuble conjugal », note précitée.

(20) Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 224, n° 12.

enfants vivent dans le logement convoité, est un critère important, souvent le principal retenu⁽²¹⁾. La situation de l'immeuble, par exemple proche du lieu de vie d'autres membres de la famille, ou le lieu de travail de l'époux demandeur, entrent en ligne de compte.

Le tribunal doit tenir compte d'un élément financier : les « droits de récompense ou de créance » au profit de l'autre époux (art. 1447, al. 3, *in fine*). Si, au vu des comptes de liquidation, le demandeur risque d'avoir des difficultés de payer la soulte éventuelle, il vaut mieux lui refuser l'attribution et l'allotir autrement, voire financièrement⁽²²⁾. Une double analyse préalable des comptes de liquidation et de la capacité financière des parties est donc requise⁽²³⁾. Dans l'attente, ou faute de telles informations, ce qui est fréquent si l'attribution préférentielle est demandée avant la clôture du partage, le juge doit réserver à statuer⁽²⁴⁾. Une grande prudence est recommandée car il n'y a pas d'autre solution que « déchoir » le demandeur de l'attribution s'il ne peut payer la soulte⁽²⁵⁾.

Si les intérêts des parties sont jugés équivalents, la majorité des auteurs préconise la solution de faire vendre le bien⁽²⁶⁾, sans organiser d'enchères privées.

Enfin, mise à part l'hypothèse des violences conjugales examinée ci-après, la « faute conjugale » qui sous l'ancien droit était cause de

(21) Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1219 ; Anvers, 5 janvier 2005, *Div. Act.*, 2005, p. 101, obs. J.-E. BEERNAERT, *NjW*, 2006, p. 220, note GV, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 318 (somm.). Pour un commentaire de cette dernière décision sous l'angle du partage des compétences entre le notaire et l'expert chargé d'estimer le bien, voy. V. DEHALLEUX, « La liquidation-partage », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 46, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 169, n° 16.

(22) Anvers, 5 janvier 2005, précité ; Mons, 17 avril, 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 204, *Rev. not. belge*, 1990, p. 616, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 39 ; Civ. Liège, 22 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 187, *Rev. not. belge*, 1989, p. 362, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 64.

(23) Anvers, 5 janvier 2005, précité ; Civ. Huy, 28 avril 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 598 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 128, n° 88 ; R. BOURSEAU, « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil », *Rev. not. belge*, 2007, p. 455.

(24) Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653 ; comp. : Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 653 (attribution malgré ces incertitudes).

(25) Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 237, n° 22.

(26) Cass., 12 novembre 1998, *Div. Act.*, 1999, p. 77, *J.T.*, 1999, p. 87, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 555, *R.W.*, 1999-2000, p. 499, *R.G.D.C.*, 2000, p. 350, *T. Not.*, 2000, p. 400 ; comp. : Civ. Liège, 14 avril 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 112, *Div. Act.*, 1999, p. 73, note, *Rev. not. belge*, 1996, p. 354 (licitation privée possible si les parties le souhaitent). En ce sens et pour plus de détails : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 214, n° 180 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 127, n° 87 (révisant une opinion antérieure in *R.C.J.B.*, 1998, p. 291, n° 138) ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1750, n° 341.

274 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

divorce, n'est pas prise en considération, pas même quand les deux époux sollicitent l'attribution⁽²⁷⁾.

255. Attribution préférentielle à l'époux victime de violences conjugales.

L'époux victime de violences conjugales par des faits incriminés par les dispositions pénales que la loi énumère⁽²⁸⁾, peut revendiquer, de droit⁽²⁹⁾, l'attribution préférentielle (art. 1447, al. 2, réd. L. du 27 avril 2007)⁽³⁰⁾. Avant la demande en divorce, le tribunal de la famille pouvait, dans de telles hypothèses, attribuer la *jouissance* du logement familial (art. 1253ter/5, C. jud.).

La modification de l'article par la loi du 22 avril 2007 visait à supprimer toute allusion au comportement, à la faute cause de divorce, qui était antérieurement un facteur d'attribution si le fait reproché n'avait pas fait l'objet d'une condamnation pénale, mais fondé le divorce⁽³¹⁾. Si l'intention est louable, le législateur prive d'un argument l'époux victime de ce comportement, car il est désormais contraint de triompher dans une procédure pénale et obtenir une condamnation. Cette modification n'était pas indispensable au regard de l'objectif visé par la réforme du divorce, puisque la loi a maintenu la possibilité qu'un divorce soit prononcé sur la base d'une désunion irrémédiable « prouvée » (art. 229, § 1^{er}), notamment par un dossier répressif.

L'article 1447, alinéa 2, précise qu'il est fait droit à la demande *sauf circonstances exceptionnelles*. Même si les violences sont établies et réprimées, le juge conserve un pouvoir d'appréciation, ne fût-ce que parce que l'attribution nécessite un financement.

256. Procédure. Effets. Pour que le juge dispose d'un minimum de données liquidatives, l'attribution préférentielle doit, selon la loi, être

(27) Civ. Huy, 28 avril 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 598 ; Anvers, 9 avril 1990, *T. Not.*, 1990, p. 272. *Contra* : Bruxelles, 10 juin 1986, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 149, note (critique) J.-L. RENCHON.

(28) Les articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal ou, s'il s'agit d'une tentative, les articles 375, 393, 394 ou 397 du même Code.

(29) R. BOURSEAU, « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil », *Rev. not. belge*, 2007, p. 456. *Contra* : K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, n° 28.

(30) Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1109, note J.-L. RENCHON ; J.-E. BEERNAERT, « Premiers commentaires de la loi du 28 janvier 2003 visant à l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant, victime d'actes de violence physique de son partenaire », *Div. Act.*, 2003, pp. 35 et s. ; A. BOUCHÉ, « Les nouvelles conséquences civiles et pénales des violences physiques exercées sur le conjoint ou le cohabitant par son partenaire », *J.T.*, 2003, p. 463 ; D. PIRE, « Logement familial et violence conjugale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, pp. 521 et s.

(31) Liège, 20 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 280, note J.-L. RENCHON. Pour un commentaire : M. DEMARET, « La liquidation et le partage du régime matrimonial », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 218, n° 63.

demandée après le divorce⁽³²⁾, « au cours des opérations de liquidation » (art. 1447, al. 1^{er}), c'est-à-dire entre la rédaction par le notaire du procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1215 C. jud.)⁽³³⁾ et l'état liquidatif avec le projet de partage. La demande peut encore être formée par contredit sous cet état liquidatif et traitée par le notaire dans le procès-verbal des litiges et difficultés, avec son avis motivé⁽³⁴⁾. Elle ne peut l'être que par les notaires, le cas échéant en cours de liquidation par procès-verbal intermédiaire si cette contestation est bloquante (art. 1216)⁽³⁵⁾. La demande est recevable, dans les formes prescrites, même si le tribunal a ordonné la vente des immeubles non commodément partageables en nature⁽³⁶⁾.

Si une soulte est due, sa date d'exigibilité est fixée par le tribunal pour éviter qu'un retard de paiement ne paralyse toute la procédure⁽³⁷⁾ (art. 1447, al. 4). Il peut aussi décider d'échelonner les paiements⁽³⁸⁾. Comme exposé, un défaut de paiement entraîne la déchéance de l'attribution.

Les frais liés à l'attribution préférentielle (ex. : procédure, acte de constatation de la reprise, droits d'enregistrement et honoraires) sont à charge de la masse ou des époux pour moitié (art. 1449)⁽³⁹⁾.

(32) Bruxelles, 20 mai 2003, *J.T.*, 2004, p. 73, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1184 ; Civ. Mons, 24 février 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 92. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 211, n° 180 (également lors de la demande en liquidation-partage, mais à condition de la réitérer devant le notaire liquidateur). Nous avons également considéré que la demande pouvait être formée avant le procès-verbal d'ouverture des opérations s'il était certain qu'aucun accord à ce sujet n'était possible : Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualités de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 333, n° 30.

(33) Mons, 19 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 145 ; Civ. Nivelles, 28 juin 2006, publié in *Liquidation-partage. Commentaire pratique* (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI éd.), Malines, Kluwer, feuil. Jurispr. I.A.16.2.-1 ; Anvers, 22 octobre 2007, *NjW*, 2008, p. 127, obs. G. VERSCHULDEN ; Civ. Mons, 24 février 2005, *Div. Act.*, 2006, p. 92 ; H. CASMAN, « L'attribution préférentielle », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 117, n° 26.

(34) Civ. Liège, 23 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 643, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1190 ; sauf accord contraire des parties, il n'est plus possible de formuler de nouvelle demande postérieurement à ce procès-verbal : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 211, n° 180 ; R. BOURSEAU, « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil », *Rev. not. belge*, 2007, pp. 457-458 ; Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 228, n° 16.

(35) Anvers, 19 décembre 2007, *T. Not.*, 2009, p. 144 ; Anvers, 22 octobre 2007, précité ; Civ. Malines, 13 février 2008, *T. Not.*, 2009, p. 148, note L. WEYTS. Pour d'autres références : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 130, n° 91.

(36) Bruxelles, 3 novembre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 1504 ; Bruxelles, 28 mai 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, p. 197 ; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., n° 30.

(37) En cas de retard dans le paiement de cette soulte, un intérêt au taux légal est dû : Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 237, n° 22.

(38) Civ. Bruxelles, 12 septembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 545.

(39) Anvers, 5 janvier 2005, *Div. Act.*, 2005, p. 101, obs. J.-E. BEERNAERT, *NjW*, 2006, p. 220, note GV, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 318 (somm.).

Par l'effet déclaratif du partage, le bénéficiaire de l'attribution préférentielle est censé avoir été seul propriétaire des biens depuis la dissolution du régime matrimonial. Pour autant, comme on l'a vu, il n'est pas dispensé de l'éventuelle indemnité d'occupation à sa charge ou à imputer sur ses revenus indivis (*supra*, n° 227).

257. Conflit entre la reprise d'apport (art. 1455) et l'attribution préférentielle. À la liquidation du patrimoine commun, les apports existant encore en nature peuvent être repris en l'état par l'époux apporteur, qui en impute la valeur sur sa part (art. 1455 ; *infra*, n° 323). La jurisprudence est divisée et nous contestons la doctrine majoritaire qui estime qu'en cas de demandes conflictuelles de reprise d'apport et d'attribution préférentielle, c'est la reprise d'apport qui prime, car elle serait une conséquence de l'apport pré-existant à l'affectation familiale ou professionnelle du bien⁽⁴⁰⁾. À notre avis, le juge retrouve une marge d'appréciation, vu la finalité de l'attribution préférentielle dont l'intérêt naît pendant le mariage⁽⁴¹⁾.

§ 2. Recel de communauté

258. Notion. Domaine. Commet un recel de communauté l'époux qui se rend coupable d'une soustraction ou d'une dissimulation frauduleuse, entendez à tout le moins volontaire, d'un bien du patrimoine commun⁽⁴²⁾, pouvant porter préjudice aux droits de l'autre époux ou aux autres co-indivisaires (art. 1448)⁽⁴³⁾. L'institution moralise le partage du patrimoine commun et celui d'une succession (art. 792) par une sanction identique. Il est dès lors incompréhensible qu'elle n'ait pas été étendue par le législateur à toute indivision, en particulier celle entre époux

(40) En ce sens not. : Gand, 9 novembre 2006, *NjW*, 2007, p. 470, note G.V., *T. Not.*, 2007, p. 340, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 258 (somm.) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 213, n° 180, et p. 257, n° 210 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 339, n° 615 ; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., n° 14.

(41) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 292, n° 139, et « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 227, n° 15. Comp. en cas de reprise d'un terrain apporté ayant été construit : Anvers, 9 mars 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 222, note H. CASMAN ; S. MOSSELMANS, « Inbreng van bouwgrond en het recht van terugname in de zin van artikel 1455 B.W. », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 340, n° 3.

(42) Cass., 6 juin 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 900, *R.W.*, 1969-70, p. 415 et la note de C. CAENEPEEL.

(43) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 293-296, n° 141 ; K. BOONE, « Art. 1448 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob. ; J. VERSTRAETE, « Art. 792 B.W. », in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1994, feuil. mob. ; L. STERCKX, « La preuve du recel successoral et l'exception dite de repentir », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 366-379.

séparés de biens *sans* patrimoine adjoint⁽⁴⁴⁾. Cet oubli manifeste peut être réparé à notre avis en séparation de biens pure et simple par l'application analogique des sanctions du recel de communauté, car le régime légal est le droit commun des régimes matrimoniaux sauf convention particulière contraire (art. 1390)⁽⁴⁵⁾.

Les faits de dissimulation peuvent avoir été commis avant ou après la dissolution du régime légal⁽⁴⁶⁾. Dans les faits, le recel est très fréquemment une omission. La jurisprudence en fournit de nombreuses illustrations, comme l'absence de déclaration par un époux qu'il détient des fonds en comptes de dépôt, des titres ou des valeurs mobilières non connus de son époux ou de ses héritiers⁽⁴⁷⁾. On y assimile le refus de rendre un compte d'administration, la dissimulation de faits générateurs de récompenses au profit de la communauté, la falsification de la valeur d'un bien commun ou du montant de dettes grevant un bien, la dissimulation d'un acte de gestion de biens communs⁽⁴⁸⁾.

La jurisprudence reconnaît au receleur un *droit de repentir*⁽⁴⁹⁾. Il échappe à la sanction s'il avoue le recel avant la clôture de l'inventaire ou avant le partage s'il n'y a pas d'inventaire. Certaine jurisprudence ajoute que si la partie revient sur ses dires de manière *non* spontanée, uniquement en raison de circonstances qui rendent cette

(44) Liège, 21 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 743 ; en faveur de cette conception extensive : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les étapes communes de la procédure de liquidation et partage » in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., p. II.3.-10, n° 38 ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 250-251, n° 21. En France, même à propos du régime de la *participation aux acquêts* : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 682-683, n° 840 ; J.-F. PILLEBOUT, *La participation aux acquêts*, Paris, Litec, 2005, pp. 104-105, n°s 231-233.

(45) Ce que n'est pas le contrat de mariage en tant que tel. En ce sens et pour la discussion des opinions doctrinales contraires : N. GEELHAND, « Rariteiten in successieplanning-land », *T.E.P.*, 2009, pp. 81-83, n°s 87-91 ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 250-251, n° 21. *Contra*, en France : Cass. fr. (1^{re} civ.), 6 février 2007, 05-11.182, inédit.

(46) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 216, n° 181.

(47) Bruxelles, 10 novembre 1999, *Rev. not. belge*, 2001, p. 408. Comp. : Bruxelles, 28 mai 2013, *T. Not.*, 2013, p. 424, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 210 (somm.), qui estime que, bien qu'un ex-époux n'ait pas renseigné certains de ses avoirs bancaires lors de l'inventaire réalisé dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, le recel n'est pas établi à défaut pour les héritiers de l'ex-épouse décédée de prouver une intention frauduleuse dans son chef. Pour d'autres illustrations, dont nous ne citons pas toutes les décisions sanctionnatrices : M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE, N. GEELHAND, I. VERHAERT et R. BARBAIX, « Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1996-2004) », *T.P.R.*, 2005, pp. 596-597, n° 228.

(48) Gand, 17 mars 1995, *T. Not.*, 1997, p. 163 (vente de titres et dissimulation de l'utilisation du prix).

(49) Pour plus de détails : L. STERCKX, « La preuve du recel successoral et l'exception dite de repentir », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 366-379, et « Petite initiation au recel successoral », in *Contentieux successoral. Les écueils juridiques du conflit successoral*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 81 ; *adde* : P. DELNOY, « L'option héréditaire », *Rép. not.*, t. III, l. I/2, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 150 et s., n° 194 ; H. ROSOUX, « L'option héréditaire », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 381, n° 33.

rétractation inévitable (ex. : découverte de la manœuvre), la sanction s'applique⁽⁵⁰⁾.

La sanction du recel est-elle adéquate en cas de *retrait intempes-tif de fonds communs* sans justification de leur dépense⁽⁵¹⁾ ? Pas à notre avis si l'acte est connu dès sa commission ou déclaré en cours de liquidation. La détention et la dépense d'argent commun sont légitimes pendant le mariage (art. 1416). Paradoxalement, le détenteur des fonds a intérêt à faire connaître son acte à temps pour éviter de se voir reprocher une dissimulation. Cela n'est pas équitable (*supra*, n° 209).

259. Sanctions. La sanction du recel est lourde, du moins si le receleur est solvable. Le bien recelé n'est pas imputé sur la part d'actifs de l'époux fraudeur, mais attribué à l'autre, car la loi le prive de toute part dans le bien (art. 1448, 792). Si le bien n'est plus présent en nature, le receleur doit fournir une contrepartie financière égale à la valeur du bien manquant⁽⁵²⁾ au jour du partage. Il restitue les fruits et paie des intérêts à dater du recel⁽⁵³⁾.

En cas de décès, le recel de communauté est souvent conjugué à un recel successoral car le receleur dissimule le bien dans la liquidation du patrimoine commun et dans celle de la succession. Si le conjoint survivant est receleur, il sera privé de sa part successorale (art. 792), généralement en usufruit, et le bien sera attribué en pleine propriété aux autres héritiers⁽⁵⁴⁾.

§ 3. Avance sur part de communauté

260. Conditions. Le divorce plonge parfois un époux dans des difficultés financières d'autant plus cruelles qu'est grande la masse à partager, ou constituée de liquidités temporairement bloquées chez le notaire sur un compte

(50) Cass., 31 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1666, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1276, note H. ROSOUX, *R.W.*, 2011-2012, p. 1597 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 530 (somm.), note F.T. ; Gand, 15 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 783 ; Bruxelles, 10 novembre 1999, *Rev. not. belge*, 2001, p. 408. Sur cette jurisprudence, contestée : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 173, n° 150 et les références citées.

(51) En ce sens : Bruxelles, 31 janvier 2008, *N.F.M.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK ; Gand, 20 octobre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1323.

(52) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 180, n° 276.

(53) Gand, 20 octobre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1323 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 131-132, n° 92. C'est également dès cette date que seront dus les intérêts moratoires.

(54) Cass. 29 septembre 1955, *Pas.* 1956, I, p. 63 ; Mons, 23 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 80, *Rev. not. belge*, 2009, p. 778, note, comm. par S. LOUIS, « Recel de communauté », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 306, n° 73 ; Gand, 13 décembre 1996, *T.G.R.*, 2000, p. 232 ; Liège, 24 mars 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 45, note J.-L. LEDOUX, *Pas.*, 1994, II, p. 167.

bancaire. L'époux concerné peut demander une avance sur sa part dans la communauté ou dans les revenus de l'indivision⁽⁵⁵⁾, dans l'attente du partage.

Seul le juge liquidateur, voire déjà le juge du divorce, peuvent l'ordonner, pas le notaire, car il ne s'agit pas d'un partage partiel ou définitif. Aussi les parties doivent-elles être admises à saisir le juge sans devoir solliciter le notaire, même si la liquidation-partage judiciaire est entamée, car la mesure est provisionnelle (art. 19, al. 2, C. jud.) et sans incidence au fond (art. 1039 C. jud.)⁽⁵⁶⁾. À juste titre, les juridictions sont prudentes, mais attentives à l'équité.

À quelles conditions cette avance peut-elle être accordée ?⁽⁵⁷⁾ Deux constantes émergent d'une jurisprudence nécessairement foisonnante faute de critères légaux. Une avance ne sera accordée que si le demandeur est « dans le besoin », une condition tantôt appréciée avec sévérité⁽⁵⁸⁾, tantôt jugée sans pertinence⁽⁵⁹⁾. Ensuite les juges cherchent à connaître l'étendue – probable⁽⁶⁰⁾ – des droits du demandeur dans le partage à venir⁽⁶¹⁾, pour ne pas dépasser cette limite lors de l'octroi de l'avance⁽⁶²⁾. D'autres éléments influencent la décision à la

(55) Voy. : L. ROUSSEAU, « Apport au patrimoine commun et avance sur part de communauté : deux modalités originales », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 378-379 ; T. VAN HALTEREN, « L'indemnité d'occupation provisionnelle due pendant les opérations de liquidation-partage », *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 11-13.

(56) J. DU MONGH, note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, 165, n° 6 ; *contra* : L. ROUSSEAU, « Apport au patrimoine commun et avance sur part de communauté : deux modalités originales », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 378-379.

(57) Sur cette question, voy. not. : Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdeling », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, pp. 206-208, n° 18-20 ; Y.-H. LELEU, « Jurisprudence récente en matière de liquidation et de partage du patrimoine conjugal », in *Actualités de droit familial. Le point en 2001* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 49, 2001, pp. 67-73, n°s 30-38, et « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 684-689, n°s 30-37.

(58) Civ. Bruxelles (réf.), 21 décembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1112, note J.-L. RENCHON ; Liège, 7 septembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 14, obs. T. VAN HALTEREN, *J.L.M.B.*, 2011, p. 371, note L. ROUSSEAU ; Bruxelles, 25 juin 1974, *Pas.*, 1975, II, p. 49, *R.W.*, 1974-75, p. 2271, note ; Civ. Bruges (réf.), 6 avril 1988, *T. Not.*, 1988, p. 266 ; Liège, 4 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1754, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1194 ; Civ. Gand, 2 décembre 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1310, note S. VOET. *Contra* : Civ. Bruges, 26 mai 2008, *T.G.R.*, 2008, p. 168.

(59) Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 161, note (approbative sur ce point) J. DU MONGH, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 332 (somm.).

(60) Probabilité confinant à la certitude : Bruxelles, 6 décembre 2011, précité.

(61) Liège, 31 janvier 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 161, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 976 ; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8 ; Civ. Nivelles, 2 mars 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 982 ; Civ. Gand (réf.), 6 janvier 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 434, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 333 (somm.) ; Bruxelles, 25 juin 1974, précité ; Civ. Bruges (réf.), 6 avril 1988, précité ; Civ. Liège, 24 mai 1996 et Liège, 24 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 702, note.

(62) La cour d'appel de Liège a rendu récemment une décision atteignant, selon nous, un juste équilibre entre d'une part la nécessité de répondre aux besoins actuels des parties et d'autre part celle de préserver les prérogatives de chacun dans le partage définitif : Liège, 7 septembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 14 ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 371, note L. ROUSSEAU (si la cour d'appel de Liège estime qu'il y a lieu d'apprécier la demande « avec souplesse », elle examine l'ampleur des droits que la demanderesse pourra, *en tout état de cause*, faire valoir dans le partage avant d'accorder l'avance). Sur l'exigence de droits *incontestables* : Civ. Liège, 24 mai 1996 et Liège, 24 novembre 1997, précités). Sur l'exigence

280 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

marge ⁽⁶³⁾, des facteurs d'opportunité (ex : longue durée de la procédure de liquidation et position « de force » du défendeur ⁽⁶⁴⁾, âge du demandeur ⁽⁶⁵⁾, affectation des fonds).

de droits *vraisemblables* : Bruxelles, 25 juin 1974, précité. Pour une critique de ce deuxième courant jurisprudentiel : L. ROUSSEAU, note précitée, p. 377.

(63) *Contra* : Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdeling », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 208, n° 21. Cet auteur estime que ces éléments servent en réalité à vérifier s'il existe des « motifs légitimes » dans le chef du demandeur, condition d'octroi de l'avance.

(64) Bruxelles, 6 décembre 2011, précité ; Gand, 2 décembre 2008, R.W., 2009-2010, p. 1310, note S. VOET ; Civ. Bruges (réf.), 6 avril 1988, T. Not., 1988, p. 266 ; Civ. Liège, 24 mai 1996 et Liège, 24 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 702, note ; Liège, 4 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1754, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1194.

(65) Civ. Bruges (réf.), 6 avril 1988, T. Not., 1988, p. 266.

CHAPITRE 8



LA PROCÉDURE DE LIQUIDATION- PARTAGE JUDICIAIRE

261. Partage amiable ou judiciaire. Réforme. Droit transitoire. La dissolution du mariage oblige les parties (ex-époux ou conjoint survivant et héritiers) à s'accorder sur le partage de l'indivision post-communautaire. Comme de coutume et par le passé, la priorité est évidemment laissée au *partage amiable* (art. 1205 C. jud.) qui ne requiert aucune forme sauf en présence d'immeubles et/ou de mineurs ⁽¹⁾ (art. 1206 C. jud.). Si les parties ne s'accordent pas ⁽²⁾, le partage est *judiciaire* (art. 1207-1224/2, C. jud.). Un notaire prend sa direction, désigné par le tribunal de la famille avec qui il partage fonctionnellement la juridiction.

La réglementation de la procédure du partage judiciaire, des successions comme des patrimoines conjugaux (art. 1430, al. 4), a été remaniée en profondeur par la loi du 13 août 2011 ⁽³⁾ en vue de remédier à des écueils fort décriés. Ses principaux objectifs sont : (a) accélérer la procédure par des délais contraignants pour les parties et les notaires, sanctionnés en cas de non-respect, mais accueillant des dérogations conventionnelles ; (b) améliorer la prévisibilité de cette procédure ; (c) réserver une meilleure place aux accords, même partiels (d) ; conférer au notaire-liquidateur un rôle encore plus actif.

(1) Pour plus de détails sur la vente d'immeuble, voy. not. G. DE LEVAL et F. HÉRINCKX, « Les ventes judiciaires d'immeubles », in *Rép. not.*, tiré à part, Bruxelles, Larcier, 2010.

(2) Ou s'il existe un mineur parmi les indivisaires et que le juge refuse de donner son approbation au partage (art. 1206, al. 6, C. jud.).

(3) Voy. : F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 233-283, et « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire : entre cadre légal, rôle actif du notaire et volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2012, pp. 66-84 (nous remercions l'auteur pour sa collaboration à la rédaction de la présente section) ; I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 627 ; J.-L. RENS, « De nieuwe wet op de gerechtelijke verdeling », *T. Not.*, 2012, pp. 74 et s. ; L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *J.T.*, 2012, pp. 225 et s., et *Rev. not. belge*, 2012, pp. 340 et s. ; X, *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 408 ; H. CASMAN et Ch. DECLERCK (éd.), *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 172 ; Ch. AUGHUET et M. CARBONE, « La procédure de liquidation-partage judiciaire nouvelle est arrivée ! », *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 78-122.

Les nouvelles dispositions ne s'appliquent pas aux procédures de liquidation-partage ordonnées⁽⁴⁾ avant l'entrée en vigueur de lois, soit le 1^{er} avril 2012 (art. 10 L. du 13 août 2011), ni à celles ordonnées après, mais mises en délibéré avant le 1^{er} avril 2012 (art. 9 L. du 13 août 2012)⁽⁵⁾.

SECTION I

Le notaire liquidateur

262. Unicité. Exceptions. À la demande d'une ou des parties, le tribunal de la famille (L. du 30 juillet 2013) désigne un notaire chargé de liquider et de partager le régime matrimonial dans le jugement prononçant le divorce, ou sur mise en continuation de cette cause, ou encore saisi à cet effet après le divorce.

Le juge de la liquidation peut d'emblée être saisi de contestations que les parties estiment devoir lui déférer d'emblée pour faciliter le déroulement de la procédure (ex. : qualification du régime matrimonial, date de dissolution du régime matrimonial, loi applicable, etc.) (art. 1209, § 1^{er}, C. jud.). Si cette demande n'est pas formée en même temps que la demande d'ordonner la liquidation-partage, seul le notaire peut en ressaisir le juge, par procès-verbal intermédiaire de litiges et difficultés (art. 1207 C. jud.)⁽⁶⁾. Le tribunal de la famille, s'il est saisi d'une telle contestation, peut ordonner à la fois l'instruction de cette cause et la liquidation-partage, pour que le notaire liquidateur puisse ouvrir les opérations. Ce procédé permet de gagner du temps sur les deux tableaux⁽⁷⁾.

La règle est la désignation d'*un seul notaire*, de préférence choisi par les parties (art. 1210, § 1^{er}, C. jud.). Si les parties ne sont pas d'accord sur son identité, le tribunal nomme un (seul) notaire de son choix (art. 1210, § 1^{er}, C. jud.). L'unicité de principe renforce l'impartialité objective du notaire, qui n'agit pas comme conseil des parties mais comme mandataire judiciaire.

La désignation de *deux notaires* n'est possible que sur demande motivée des parties⁽⁸⁾, d'accord à la fois sur ce principe et sur l'identité

(4) Décision du juge sur la demande fondée sur l'article 815 du Code civil, le plus souvent dans le jugement de divorce, et non la requisition par les parties ou l'une d'elles du notaire déjà désigné, par exemple après l'échec d'une phase amiable.

(5) G. DE LEVAL, « Disposition transitoire et entrée en vigueur », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 341.

(6) Civ. Namur, 7 janvier 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 990.

(7) J.-L. RENCHON, Quelques problématiques des liquidations-partage, in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2014, p. 177, n° 23.

(8) Les travaux préparatoires citent en exemple un dossier complexe, sans préciser cette complexité, ou la dispersion géographique des biens (Proposition de loi réformant la procédure de

des notaires (art. 1210, § 1^{er}, al. 1^{er}, *in fine*, C. jud.)⁽⁹⁾. Ceux-ci agiront conjointement (art. 1210, § 2, C. jud.)⁽¹⁰⁾ ou, s'ils n'y parviennent pas, seront remplacés (art. 1220, § 2, C. jud.) par un seul notaire (art. 1220, § 3, C. jud.). Le législateur a manifestement entendu les plaintes issues de la jurisprudence sur le surcroît d'inconvénients par rapport aux avantages de la nomination de deux notaires.

263. Remplacement du notaire. Procédure Consacrant un droit prétoire⁽¹¹⁾, la loi balise la possibilité de remplacer le notaire commis via une procédure spécifique⁽¹²⁾ :

- en cas de refus ou d'empêchement du notaire, ou lorsqu'il existe des circonstances suscitant des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance (art. 1211, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.) ; si ce notaire a été demandé conjointement, il ne peut être remplacé que pour des causes survenues ou connues depuis sa désignation (art. 1211, § 1^{er}, al. 2, C. jud.) ;
- lorsque le notaire ne respecte pas les délais convenus ou fixés (art. 1220, § 2, C. jud.) ;
- si deux⁽¹³⁾ notaires désignés ne parviennent pas à agir conjointement (art. 1220, § 3, C. jud.).

Un remplacement de notaire peut retarder très sérieusement la procédure. Aussi l'article 1211, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire précise-t-il que

liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2010-2011, n° 5-405/1, p. 22 ; pour une analyse approfondie : P. NICAISE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le notaire liquidateur : désignation, rôle et compétence », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 80 et s., n°s 33 et s.).

(9) Alors qu'auparavant le tribunal pouvait décider de nommer deux notaires si les parties ne parvenaient pas à s'accorder sur le choix du notaire (anc. art. 1209, al. 2, C. jud.).

(10) Sous l'empire de l'ancienne législation, seul le notaire désigné « en premier » par le tribunal rédigeait l'état liquidatif, sous réserve du droit du second notaire d'annexer une note d'observations ou un contre-projet au procès-verbal des dires et difficultés (anc. art. 1214 C. jud.).

(11) Mons, 14 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 167 ; Anvers, 3 mars 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 344, note D. PIGNOLET, *T. Not.*, 2006, p. 111 ; Mons, 23 novembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 734 ; Liège, 22 novembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 728 ; Civ. Malines, 13 juin 2007, *T. Not.*, 2008, p. 559, note L. WEYTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 956 (somm.). Voy. D. STERCKX, « Liquidation-partage : demande de remplacement du notaire commis sous l'empire d'anciennes dispositions du C. jud. », *Rev. not. belge*, 2012, p. 638 ; C. DE BOE, « Le statut procédural du notaire commis dans le cadre de la procédure visant son remplacement », *Rev. not. belge*, 2009, p. 771, n° 2 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La commission du notaire par justice : typologie et principes généraux », in *Le notaire, le juge et l'avocat. Heurs et malheurs du notaire commis* (J. VAN COMPERNOLLE et J.-L. LEDOUX éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 28.

(12) Pour plus de détails : J.-F. TAYMANS, « Le remplacement du notaire-liquidateur », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 259 et s.

(13) Si deux notaires sont désignés, le remplacement de l'un d'eux n'a pas d'impact sur l'autre (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2010-2011, n° 5-405/1, p. 26).

284 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

la demande ne peut pas avoir lieu après l'ouverture des opérations, sauf irrespect des délais, manque de collaboration des deux notaires (art. 1220, §§ 2 et 3, C. jud.) ou si le motif invoqué n'est apparu qu'ultérieurement à la partie demanderesse (art. 1211, § 1^{er}, al. 3, *in fine*, C. jud.).

La procédure dédiée au remplacement est rapide et inspirée de l'article 19 du Code judiciaire (art. 1211, § 2, C. jud.) : une des parties ou le notaire fait une demande écrite au tribunal et le greffe la notifie aux autres parties et au notaire. Le notaire a 15 jours pour faire valoir ses observations éventuelles. Ensuite, le greffe convoque les parties et le notaire en chambre du conseil. Si le tribunal accueille la demande, il désigne d'office un nouveau notaire⁽¹⁴⁾, sans possibilité de recours (art. 1211, § 2, al. 6, C. jud.).

Toujours en vue de retarder le moins possible la procédure, en cas d'*appel* du jugement homologuant l'accord des parties sur le nom du ou des notaires (art. 1209, § 1^{er}, C. jud.) ou du jugement désignant le notaire et ordonnant le partage (art. 1210 C. jud.), la demande de remplacement doit être formée devant la cour d'appel (effet dévolutif), et le remplacement ne peut plus être demandé ultérieurement pour les mêmes motifs que ceux exposés devant la cour (art. 1211, § 1^{er}, al. 4, C. jud.).

264. Suppression du notaire chargé de représenter les parties absentes ou récalcitrantes. Sous l'ancienne législation, un second/troisième notaire était commis pour représenter les parties absentes ou récalcitrantes et signer en leur lieu et place les actes et procès-verbaux, avec pouvoir de recevoir les prix des ventes ou adjudications (art. 1209, al. 3, anc., C. jud.). Il devait pallier l'obstruction des parties au déroulement de la procédure⁽¹⁵⁾, sans pouvoir d'initiative ni de critique des projets liquidatifs, uniquement pour assurer la régularité de celle-ci⁽¹⁶⁾.

(14) Ou un notaire sur le choix duquel les parties ont marqué leur accord.

(15) Voy. not. : J.-F. TAYMANS, « Le notaire commis pour représenter les parties défaillantes ou récalcitrante », in *Les incidents du partage judiciaire. Problèmes concrets, Solutions pratiques* (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 153, n° 4 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 286, n° 523 ; Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualité de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 325-332, nos 20-26 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La commission du notaire par justice : typologie et principes généraux », in *Le notaire, le juge et l'avocat. Heurs et malheurs du notaire commis* (J. VAN COMPERNOLLE et J.-L. LEDOUX éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 19-21.

(16) Selon une majorité de la doctrine et de la jurisprudence. En ce sens not. : Gand, 20 septembre 2007, *T. Not.*, 2008, p. 552, note L. WEYTS, *T.G.R.*, 2008, p. 336, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 954 (somm.), *R.A.B.G.*, 2008, p. 764, note A. RENIERS, *NjW*, 2008, p. 408, note B. WYLLEMAN ; Civ. Mons, 21 mai 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 591 ; H. CASMAN et M. BLITZ, « L'état liquidatif, la sommation d'en prendre connaissance et la rédaction du procès-verbal de dire et difficultés », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 167 ; J.-F. TAYMANS, « Le notaire commis pour représenter les parties défaillantes ou récalcitrantes », in *Les incidents du partage judiciaire. Problèmes concrets, Solutions*

Cette institution est abrogée et sa fonction reprise par le notaire commis. L'absence d'une ou de plusieurs parties n'empêche pas la poursuite des opérations (art. 1214, § 6, C. jud.). Le notaire liquidateur constate l'absence ou le refus de signer d'une partie⁽¹⁷⁾. En aucun cas il ne la représente⁽¹⁸⁾ (art. 1214, § 6, al. 2, C. jud.).

265. Exclusion des biens (bloquants) situés à l'étranger. Toujours à l'entame de la phase notariale, une possibilité existe d'exclure de la masse à partager les biens situés à l'étranger. La Cour de cassation avait déjà décidé que si une indivision (en l'occurrence successorale) comportait des immeubles en Belgique et dans un autre pays, le juge pouvait ordonner un partage partiel des biens étrangers, car ils forment une entité distincte⁽¹⁹⁾. L'article 1208, § 4, du Code judiciaire étend cette faculté à toutes les liquidations et à tous les biens, pas aux seuls immeubles⁽²⁰⁾. Le juge apprécie, sur demande d'une ou des parties⁽²¹⁾. Si cette demande surgit en cours de procédure, devant le notaire, le tribunal en sera saisi (uniquement) par procès-verbal intermédiaire (art. 1208, § 4, al. 2, et art. 1216 C. jud.).

pratiques (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 155, n° 10 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 288, n° 524 ; L. WEYTS, note sous Gand, 20 septembre 2007, *T. Not.*, 2008, p. 558, n° 2. *Contra* : Ph. DE PAGE, « Rapport complémentaire », in *Dossier C.E.L. n° 1967, Travaux du Comité d'études et de législation* (F.R.N.B. éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 198 ; Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualité de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 325-327, n° 22 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La commission du notaire par justice », in *Le notaire, le juge et l'avocat – Heurs et malheurs du notaire commis* (J. VAN COMPERNOLLE et J.-L. LEDOUX éd.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 20.

(17) Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2010-2011, n° 5-405/1, p. 6. Voy. not. J.-Fr. VANDROOGHENBROECK, « Absents et récalcitrants n'ont point représentant », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 429-444 ; Ch. AUGUET et M. CARBONE, « La procédure de liquidation-partage judiciaire nouvelle est arrivée ! », *Act. dr. fam.*, 2012, p. 82, n° 7 (ces auteurs précisent que si la procédure peut se poursuivre, seul le calendrier légal s'appliquera, sans possibilité de mise en état conventionnelle – *infra*, n° 272). Dans le même sens : L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev. not. belge*, 2012, p. 350.

(18) Pour plus de détails : F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 258-259, n° 165.

(19) Cass., 31 décembre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 227.

(20) J.-L. RENCHON, « Les mesures relatives aux biens des époux », in *Divorce et aliments* (Y.-H. LELEU éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 147 et s. Dans son avis du 11 janvier 2011, le Conseil d'Etat invitait le législateur à modifier la disposition si son intention était de limiter l'application de cette règle aux seuls immeubles, car le texte vise les « biens » situés à l'étranger alors que l'arrêt de la Cour de cassation visait les « immeubles ». Cette modification n'a pas été faite. Voy. Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Avis du Conseil d'Etat n° 48.961/2 du 11 janvier 2011, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/2, p. 3.

(21) Voy. sur la portée de cette disposition en droit international privé : P. WAUTELET, « Droit international privé (2005-2013) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 57, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 349-359.

266. Gestion de la masse pendant la procédure. Bien que le législateur ait tout mis en œuvre pour que la procédure de liquidation-partage se déroule relativement rapidement, il arrive que la masse doive être gérée pendant la procédure (ex. : conflits familiaux avec actes d'obstruction, manque d'entretien d'un immeuble). Il est possible de désigner un gestionnaire chargé d'accomplir des actes d'administration et, le cas échéant, de représenter les indivisaires en justice (art. 1212, al. 1^{er}, *in fine*, C. jud.). Il ne peut y être recouru qu'en cas de désaccord des parties et de blocage⁽²²⁾, mais à n'importe quel stade de la procédure et à la demande de toute partie ou du notaire. Le gestionnaire n'est plus obligatoirement un notaire⁽²³⁾, mais de préférence un professionnel dans l'intérêt de la masse. Sa mission et sa rémunération sont fixées par le tribunal (art. 1212, al. 2, *in fine*, C. jud.). Il peut se faire assister par une ou plusieurs personnes sous sa responsabilité (art. 1212, al. 3, C. jud.). La procédure est celle du remplacement du notaire (art. 1211 C. jud.) avec deux nuances : l'audience est publique et la décision susceptible de recours.

SECTION 2

Déroulement de la procédure

267. Extension de plein droit de la demande à une autre indivision. L'article 1208, § 2, du Code judiciaire étend de plein droit la demande de liquidation-partage d'une indivision à une indivision n'impliquant pas de tiers⁽²⁴⁾ dont la liquidation préalable est nécessaire pour aboutir au partage sollicité. Cela vise surtout l'hypothèse où la demande de liquidation-partage d'une succession d'une personne mariée omettrait celle du régime matrimonial dont elle dépend⁽²⁵⁾. Dans ce cas, le jugement implique de plein droit et sans nécessité de mention particulière qu'il y a lieu de procéder à la liquidation de cette seconde indivision (art. 1208, § 3, C. jud.).

(22) Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/6, p. 59.

(23) Comp. anc. art. 1210 C. jud. ; Liège, 28 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1095, note J.-L. RENCHON.

(24) Comp. la découverte après l'ordonnance de la liquidation de l'existence de droit indivis détenus par les enfants sur certains biens (sur les solutions possibles : L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev. not. belge*, 2012, p. 344).

(25) Mons, 24 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1328 ; Civ. Gand, 23 mars 2010, *R. W.*, 2010-2011, p. 682 ; G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1721, n° 262 ; Ch. DECLERCK et S. MOSSELMANS, « Vereffening en verdeling in vraag gesteld. Antwoorden voor vanddag en morgen », in *Verreffening en verdeling in vraag gesteld* (Ch. DECLERCK et S. MOSSELMANS éd.), Herentals, Mijnetboek.be, 2011, p. 294, n° 30.

268. Ouverture des opérations. Réunion informelle. Après avoir été désigné par le tribunal et en avoir été requis par la partie la plus diligente (les parties ont la maîtrise des opérations), le notaire convoque les parties à l'ouverture des opérations qui doit avoir lieu dans les deux mois suivant sa réquisition, sauf accord contraire des parties *et* du notaire (art. 1215, § 1^{er}, C. jud.). Le notaire doit fixer d'office une réunion dans le délai, sous peine de sanctions. Lors de cette réunion, le procès-verbal d'ouverture des opérations ⁽²⁶⁾ est dressé. Exceptionnellement, il sera clôturé lors d'une réunion suivante fixée par le notaire dans un délai consécutif de deux mois, à nouveau sauf accord contraire des parties *et* du notaire.

Il est usuel qu'avant cette première réunion officielle, des *contacts (contradictaires)* aient lieu entre le notaire et les parties afin notamment d'informer ces dernières sur le droit applicable, la procédure à respecter et de connaître leur position quant à la réalisation ou non d'un inventaire.

Une *réunion informelle* non confidentielle ⁽²⁷⁾ peut également être tenue, même à la demande du notaire désigné et pas encore requis d'entamer les opérations. Elle entre dans le cadre de sa mission conciliatrice qui s'exerce à tout moment de la procédure (art. 1214, § 1^{er}, C. jud.). Elle peut servir à mesurer l'opportunité d'aménager le calendrier légal, inventorier les principales contestations, approcher la consistance de la masse à partager, apprécier l'opportunité d'un inventaire, et plus généralement prendre un contact dont on peut espérer qu'il ne soit pas défavorable au climat de la suite et qu'il prépare le plus possible d'opérations futures.

269. Missions du notaire liquidateur. Force obligatoire des accords. La sortie d'indivision est la mission principale du notaire. Elle se matérialise dans l'état liquidatif (détermination des droits des parties) contenant le

(26) Voy. not. : P. VAN DEN EYNDE et B. LHOEST, « Le procès verbal d'ouverture des opérations », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 137. Avant la réforme, voy. not. J.-M. THIERY, « Le procès-verbal d'ouverture des opérations », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 45-71 ; P. VAN DEN EYNDE, « Procès-verbal d'ouverture des opérations », in *Les incidents du partage judiciaire. Problèmes concrets. Solutions pratiques* (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPENOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 25-40 ; C. SLUYTS, « Notariele en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling », in *Vereffening-verdeling van het huwelijks vermogen* (W. PINTENS et F. BUYSSENS éd.), Anvers, Maklu, 1993, pp. 160-168.

(27) Si les parties souhaitent associer le notaire à une *réunion confidentielle*, elles doivent en mesurer toutes les conséquences possibles sur l'impartialité subjective future du notaire qui aurait recueilli à cette occasion, même contradictoirement, des confidences de parties. Il convient en toute hypothèse d'arrêter et modaliser la confidentialité d'une telle réunion par une convention écrite (M. BLITZ et J.-M. THIERY, « Liquidation-partage : quelles nouveautés pour la pratique de l'avocat », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 302).

projet de partage (allotissements)⁽²⁸⁾, soumis aux parties suivant une procédure balisée (art. 1214, § 7, C. jud.). Le notaire dresse les comptes que les parties peuvent se devoir, arrête la masse à partager, compose les lots et les attribue à chaque partie (art. 1214, § 5, C. jud.).

Dans l'état liquidatif, le notaire respecte les accords partiels ou globaux intervenus (art. 1214, § 7, *in fine*, C. jud.), aussi bien ceux actés devant le juge (jugement d'accord ; art. 1209, § 1^{er} et 2 et 1043 C. jud.), ceux actés devant le notaire (procès-verbal ; art. 1214, § 1^{er}, C. jud.) que ceux sans formes⁽²⁹⁾. Si un tel accord porte sur la vente d'un bien, il habilite le notaire à y procéder dès qu'il en est requis par au moins une partie (art. 1214, § 1^{er}, C. jud.).

Le notaire peut estimer les biens à partager si les parties le lui demandent et s'il y consent (art. 1214, § 3, C. jud.). Cela dispense d'expertise, vu l'expérience du notaire en ce domaine. Le notaire est libre de sa décision, en fonction du dossier⁽³⁰⁾. En cas d'estimation par le notaire, les parties conviennent si elles souhaitent être liées par celle-ci⁽³¹⁾.

270. Inventaire. Contenu. Procédure. L'inventaire est une condition légale de la liquidation (art. 1428) et la clé de voûte de la procédure, en vue de la parfaite information des parties et du notaire⁽³²⁾. La portée de l'inventaire est essentiellement probatoire et ne préjuge pas la propriété. À défaut, toute partie intéressée⁽³³⁾ peut établir la consistance du patri-

(28) Sur cette distinction, voy. H. CASMAN et M. BLITZ, « L'état liquidatif, la sommation d'en prendre connaissance et la rédaction du procès-verbal de dires et difficultés », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 147-160 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 302-327, n^{os} 556-599.

(29) H. CASMAN, « Le partage transactionnel, stable ou égalitaire avant tout ? », *Rev. not. belge*, 2012, p. 428 ; L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev. not. belge*, 2012, p. 359.

(30) Voy., au cours des travaux préparatoires, l'intervention de M. Swennen et la réponse donnée par la Fédération Royale du Notariat : Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n^o 5-405/6, p. 65.

(31) Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n^o 5-405/1, p. 34, et Projet de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2010-2011, n^o 1513/004, p. 19.

(32) Sur l'inventaire, voy. : J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « L'inventaire », *Rép. not.*, t. XIII, l. I/2, Bruxelles, Larcier, 2012 ; P. VAN DEN EYNDE, « L'inventaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 153 ; Ch. AUGHUET et P. NICAISE, « Questions pratiques liées à l'inventaire », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 73-99 ; J.-L. RENCHON, « Les devoirs et pouvoirs du notaire commis aux fins de la poursuite des opérations », in *Les incidents du partage judiciaire. Problèmes concrets. Solutions pratiques*, J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPENOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 49-54.

(33) Ex. un créancier (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 171, n^o 148).

moine par toutes voies de droit (art. 1428, al. 4). La tendance est à l'assouplissement des conditions qui l'entourent pour alléger les formes et les coûts des liquidations non conflictuelles ou des patrimoines modestes. La forme de principe demeure *notariée* et son régime soumis aux articles 1175 et suivants du Code judiciaire. L'inventaire peut toutefois être rédigé sous *seing privé* si toutes les parties capables y consentent ou y sont autorisées (art. 1428, al. 2, red. L. du 27 avril 2007)⁽³⁴⁾, être fait sur *déclarations* en présence d'un même consensus (art. 1214, § 2, al. 3, C. jud.). Surtout il est devenu *facultatif*⁽³⁵⁾ si toutes ces parties le souhaitent et l'expriment au plus tard lors du procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1214, § 2, al. 1^{er}, C. jud.)⁽³⁶⁾.

L'inventaire doit être établi dans les trois mois du décès, de la transcription du divorce ou de la séparation de corps pour cause de désunion irrémédiable ou de la publication au *Moniteur belge* de l'extrait de la décision prononçant la séparation de biens judiciaire (art. 1428, al. 3). À ce délai s'ajoute celui des deux mois suivant le procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1214, § 2, C. jud.). C'est le notaire-liquidateur qui convoque les parties, lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations où il fixe les jour et heure de la première vacation, au plus tard dans les deux mois de cette clôture, sauf accord contraire des parties et du notaire (art. 1214, § 2, al. 2, C. jud.). Comme pour le procès-verbal d'ouverture des opérations, si l'inventaire ne peut être clôturé lors de la première vacation, le notaire fixe les jour et heure de la suivante dans les deux mois de la précédente, sauf accord contraire des parties et du notaire.

L'inventaire a pour objet l'ensemble des biens – propres ou communs (*supra*, n° 57) – des époux⁽³⁷⁾. L'essentiel des discussions portera sur les biens communs, mais la détermination de leur consistance peut dépendre de celle des patrimoines propres, par le canal des récompenses ou à défaut de preuve satisfaisante de propriété. Les biens propres ne

(34) Pour plus de détails : P. VAN DEN EYNDE, « L'inventaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 154-156. Sur les inconvénients à ne pas réaliser d'inventaire : Ch. AUGHUET et P. NICAISE, « Questions pratiques liées à l'inventaire », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 74-81.

(35) Sur l'inventaire facultatif préalable à divorce par consentement mutuel : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, pp. 529-503, n° 546.

(36) Les parties doivent indiquer les biens dépendant de la masse à partager. Le notaire rédige un procès-verbal de renonciation à l'inventaire et acte l'accord des parties quant à la détermination de la masse. Ce procès-verbal peut être inclus dans le procès-verbal d'ouverture des opérations afin de réduire les coûts (F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 255, n° 161).

(37) Pour plus de détails : J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « L'inventaire », *Rép. not.*, t. XIII, l. I/2, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 108-110, n° 82.

doivent pas faire l'objet d'une estimation. En plus des informations données spontanément par les parties, des déclarations relatives aux biens ou aux prétentions juridiques⁽³⁸⁾, le notaire peut demander tous renseignements qu'il estime pertinents aux parties ou à des tiers, des organismes bancaires par exemple. À défaut de réponse, il peut saisir le tribunal par procès-verbal intermédiaire pour entendre ordonnée la production des renseignements sollicités, le cas échéant sous astreinte (art. 1214, § 4, 1215, § 1^{er}, al. 2 et art. 887 à 882, C. jud.).

Au pied de l'inventaire, lors de la dernière vacation s'il y en a plusieurs, un serment de véracité des déclarations et de non-dissimulation ni détournement est prêté par les parties qui ont été en possession des objets dépendant des opérations de liquidation-partage et/ou qui ont habité les lieux (art. 1183, 11^o, C. jud.)⁽³⁹⁾. Le notaire les avertit au préalable des sanctions pénales et civiles (recel ; *supra*, n^o 258) attachées au faux serment. Le refus de prêter serment ne compromet pas l'écoulement des délais légaux⁽⁴⁰⁾.

271. Expertises. Ou bien le notaire est autorisé (et consent) à estimer les biens dont on n'a pas décidé la vente (*supra*, n^o 269), ou bien les parties ou le notaire demandent de recourir à un expert (art. 1213)⁽⁴¹⁾. Le tribunal désignera un ou plusieurs experts judiciaires qui peuvent être un ou plusieurs autres notaires⁽⁴²⁾. Cette demande peut être faite devant le juge du divorce (art. 1209 C. jud.), devant le juge saisi de la demande séparée en liquidation-partage, ainsi qu'à tout stade de la procédure, par simple écrit (art. 1213, § 3, C. jud.) suivant la procédure de remplacement de notaire (art. 1211 C. jud.)⁽⁴³⁾.

(38) Les parties ne sont pas tenues de déclarer leurs revendications lors de l'inventaire. Elles disposent, après l'inventaire, d'un délai commun de 2 mois maximum pour les communiquer sauf dérogations à cet effet. Il est judicieux de les réserver pour cette date car, sauf dérogations, cette communication est simultanée et non contradictoire (elle le sera après la synthèse du notaire).

(39) Pour plus de détails : J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « L'inventaire », *Rép. not.*, t. XIII, l. I/2, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 122-134, n^{os} 94-103.

(40) P. VAN DEN EYNDE, « L'inventaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 159. Le notaire peut demander au juge de condamner la partie récalcitrante au paiement d'une astreinte : Cass., 15 mai 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1209 ; L. STERCKX, « Difficultés de l'inventaire et astreintes », *Rev. not. belge*, 2007, p. 228.

(41) Pour plus de détails, voy. not. : A. DENIS, « L'estimation amiable et l'expertise judiciaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 163.

(42) L'article 1213 du Code judiciaire concerne l'expert désigné par le *tribunal* et non par le *notaire*. La cour d'appel d'Anvers a en effet admis qu'un notaire puisse se faire assister par un expert de son choix, sans devoir interrompre la procédure de liquidation-partage (Anvers, 19 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424 (somm.), *T. Not.*, 2009, p. 144). Il ne s'agit toutefois pas d'un expert judiciaire (Bruxelles, 9 novembre 2010, *T. Not.*, 2011, p. 145).

(43) À la différence que l'appel est possible (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, Amendement n^o 10, n^o 5-405/4, p. 22 ; F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 253, n^o 158).

L'expertise se déroule conformément au droit commun de l'expertise judiciaire (art. 962 et s. C. jud.), sous réserve des précisions apportées par l'article 1213. L'expert n'entame sa mission qu'après en avoir été requis *par le notaire*, sauf si le tribunal en décide autrement ou accord contraire de toutes les parties (art. 1213, § 1^{er}, al. 4, C. jud.). Ses missions sont d'estimer les biens, de fixer les bases de cette estimation et, le cas échéant, d'indiquer les possibilités d'un partage commode en nature avec, en ce cas, détermination des lots à tirer au sort (art. 1213, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.). Le notaire (et non le tribunal)⁽⁴⁴⁾, avec l'accord des parties⁽⁴⁵⁾, peut compléter ou modifier la mission de l'expert ou lui demander l'actualisation d'une estimation antérieure (art. 1213, § 1^{er}, al. 2 et 3, C. jud.)⁽⁴⁶⁾.

Toujours conformément au droit commun de l'expertise (art. 978, C. jud.), le rapport final de l'expert est déposé au greffe et communiqué en copie aux parties et au notaire par courrier recommandé et à leurs conseils par courrier simple (art. 1213, § 2, C. jud.). Les parties ne peuvent formuler des remarques à l'égard de ce rapport final qu'au moment où elles peuvent formuler des contredits sur l'état liquidatif rédigé par le notaire (*infra*, n° 279). Elles auront pu faire valoir des observations sur l'avis provisoire de l'expert (art. 976 C. jud.).

272. Délais. I. Mise en état consensuelle. Lorsque l'inventaire est réalisé, les biens estimés ou expertisés, les parties ont le droit de faire valoir leurs prétentions et de formuler leurs revendications dans les deux mois de l'inventaire, et celles spécifiques aux biens expertisés dans les deux mois du rapport final (voy. ci-après). Ici réside, selon nous, l'essentiel de la réforme. Le contraste est énorme avec le passé où l'absence de délai légal pouvait donner à certains, parties ou notaire, la latitude d'en faire mauvais usage. Si la réforme a réussi à réglementer les délais (art. 1218 C. jud.) et sanctionner les dépassements (art. 1220 C. jud.), elle est aussi parvenue à ne pas imposer un calendrier contraignant en toute hypothèse, un souhait exprimé notamment par le barreau lors des travaux préparatoires⁽⁴⁷⁾.

(44) Pour ne pas allonger la procédure : Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/6, p. 62.

(45) Une raison en est que ce sont elles qui supportent le coût de l'expertise. La proposition initiale prévoyait la possibilité pour le notaire de décider seul de confier de nouvelles missions à l'expert. Voy. Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 77.

(46) Suivant la procédure de remplacement du notaire (art. 1211 C. jud.). Pour plus de détails : A. DENIS, « L'estimation amiable et l'expertise judiciaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 169-172.

(47) Voy. L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev. not. belge*, 2012, p. 360.

292 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

Fidèle à sa logique de maîtrise du processus par les parties, le législateur a préféré la libre disposition des délais par les parties (art. 1217). Dès l'ouverture des opérations (et souvent lors d'une réunion informelle antérieure⁽⁴⁸⁾), les parties capables⁽⁴⁹⁾ *déterminent* avec le notaire tout ou partie du calendrier de la suite du partage. Le calendrier conventionnel est donc global d'emblée ou convenu d'échéance en échéance. Les délais conventionnels sont actés dans le procès-verbal d'ouverture des opérations ou dans un procès-verbal ultérieur. En toute hypothèse ou à défaut d'accord (continué), chaque procès-verbal du processus mentionne les jour et heure de la prochaine opération ou le délai dans lequel elle sera réalisée. Les parties peuvent aussi *renoncer* à un calendrier et s'extraire du système nouveau, avec prudence car en pareille hypothèse les délais légaux ne s'appliqueront pas⁽⁵⁰⁾.

En cas de non-respect des délais convenus, la sanction de l'article 1220 s'applique (*infra*, n° 276).

273. (suite) 2. Mise en état légale. Si l'une des parties ou aucune ne s'accorde sur les délais, la loi reprend la main dans l'article 1218 du Code judiciaire. Elle réserve encore le droit de déroger au calendrier légal de l'accord de toutes les parties, en plus du notaire pour les délais qui s'imposent à lui (art. 1218, § 1^{er}, al. 1^{er}, *in fine*, C. jud.).

Les *parties* ont deux mois pour communiquer contradictoirement leurs revendications et leurs pièces⁽⁵¹⁾ :

- à compter de la clôture de l'inventaire (art. 1218, § 1^{er}, al. 2, C. jud.) ;
- en cas de renonciation à l'inventaire, à compter de la communication par le notaire du procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1218, § 1^{er}, al. 3, C. jud.) ;

(48) Des délais convenus dans ce cadre sont également contraignants (art. 1134). Il y a lieu de distinguer la présente *mise en état conventionnelle*, d'accords sur d'autres délais : date du procès-verbal d'ouverture endéans les deux mois de la réquisition du notaire (art. 1215, § 1^{er}, C. jud.) ; date de l'inventaire dont la première vacation a lieu moins de deux mois après le procès-verbal d'ouverture (art. 1214, § 2, C. jud.).

(49) Ou le représentant de l'incapable : Ch. AUGHUET, « Le calendrier de la procédure », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 107, n° 5.

(50) Ch. AUGHUET, « Le calendrier de la procédure », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 105-106, n° 3 ; F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 265, n° 171.

(51) Sur la forme de cette communication, et la nouvelle obligation (sanctionnée) d'inventorier les pièces : art. 1222 C. jud.

- en cas d’expertise, à dater de la communication aux parties du rapport final de l’expert (revendications limitées aux biens soumis à l’expertise – art. 1218, § 1^{er}, al. 4, C. jud.).

Le *notaire* a deux mois, après le dernier délai visé ci-dessus, pour communiquer aux parties et à leurs conseils les revendications régulièrement introduites, afin d’assurer la contradiction (art. 1218, § 2, al. 1^{er}, C. jud.).

Les *parties* ont alors un nouveau délai de deux mois pour faire valoir leurs éventuelles observations quant aux revendications des autres (art. 1218, § 2, al. 2, C. jud.).

Le *notaire* doit ensuite rédiger l’état liquidatif, dans les quatre mois, à partir d’une des occurrences suivantes (art. 1218, § 3, 1 – 4^o, C. jud.), ou de la dernière en cas de cumul (art. 1218, § 3, *in fine*, C. jud.) :

- l’échéance du délai d’observations sur les revendications respectives ;
- l’échéance du délai suivant la découverte de nouveaux éléments déterminants, soit un mois sauf accord différent (art. 1219 C. jud.) ;
- la passation en force de chose jugée de la décision tranchant des litiges ou difficultés soumis au juge par procès-verbal intermédiaire (art. 1216, C. jud.) ;
- l’encaissement du prix de vente de tout ou partie des biens non commodément partageables (art. 1224 et 1224/1 C. jud.).

274. (suite) 3. Mise en état judiciaire. La loi envisage une troisième situation, celle où les parties ne s’accordent pas sur les délais et où le dossier, par sa simplicité par exemple⁽⁵²⁾, ne justifie pas de suivre le calendrier légal qui peut s’étendre sur plus d’un an. Le juge peut décider de *réduire* les délais de l’article 1218, §§ 1^{er} à 3, du Code judiciaire (art. 1218, § 4). Une demande doit être formée en ce sens, suivant à quelques nuances près la procédure de remplacement de notaire (art. 1211 C. jud.)⁽⁵³⁾. La demande ne peut être formulée qu’après l’ouverture des opérations, premier moment possible du constat d’impossibilité d’une mise en état consensuelle (art. 1217 C. jud.)⁽⁵⁴⁾.

(52) Voy. Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Avis du Conseil d’État n° 48.961/2 du 11 janvier 2011, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/2, p. 9.

(53) Une différence est que le notaire *et les parties* peuvent faire des observations dans un délai de 15 jours et que le greffe peut convoquer les parties et le notaire sur demande d’au moins une des parties ou du notaire. La décision est sans recours (art. 1218, § 4, *in fine*, C. jud.), comme celle de remplacement d’un notaire.

(54) Ch. AUGHUET, « Le calendrier de la procédure », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 128, n° 16.

275. (suite) Interruption consensuelle des délais. Découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces déterminantes. Les délais conventionnels ou légaux peuvent être interrompus⁽⁵⁵⁾ de l'accord de toutes les parties qui en informent par écrit le notaire. Elles pourraient, par exemple, souhaiter prolonger une négociation qui s'oriente favorablement. Lorsque la cause justifiant l'interruption a cessé, une partie peut faire reprendre le calendrier en informant par écrit le notaire et les autres parties. Le délai interrompu ne se poursuit pas, mais recommence à courir le jour suivant cette notification (art. 1221 C. jud.).

La sanction du dépassement de délais est qu'aucun nouvel élément ne peut être produit sauf accord contraire des parties (voir ci-dessous). Une exception est faite en cas de *nouveaux faits ou pièces* apparaissant après l'expiration des délais *et* jugés à tel point déterminants *par le notaire-liquidateur* qu'il ne puisse pas en tenir compte (art. 1219 C. jud.). À ces conditions, le notaire peut recueillir les observations des parties et de leurs conseils sur ces nouveaux éléments et leur impact sur les éléments existants, dans un nouveau délai conventionnel, ou d'un mois à compter de la demande du notaire.

276. (suite) Sanctions. Les sanctions du dépassement des délais diffèrent selon le responsable. Si une des *parties* enfreint un délai déterminé par application des articles 1217 et 1218 du Code judiciaire⁽⁵⁶⁾, le notaire ne tient pas compte des revendications, observations et pièces communiquées, sauf accord contraire de toutes les parties ou découverte d'éléments nouveaux (art. 1220, § 1^{er}, C. jud.). Pour les délais impartis par d'autres dispositions du Code judiciaire, soit ces dispositions indiquent les sanctions de leur non-respect par les parties (ex. : art. 1223, § 3, al. 1^{er}, C. jud. pour les contredits sur l'état liquidatif), soit la sanction de l'article 1220, § 1^{er}, s'applique par analogie (ex. : art. 1216, § 2, C. jud. pour le procès-verbal intermédiaire)⁽⁵⁷⁾.

Lorsque le *notaire* enfreint un délai légal ou conventionnel, les parties peuvent demander au tribunal de « convoquer » le notaire (art. 1220, § 2, C. jud.). Dans une procédure simplifiée (art. 1211 C. jud.), le juge entend les parties et le notaire, dresse le calendrier de la suite des opérations en concertation avec le notaire et doit se prononcer sur un éventuel remplace-

(55) Et non suspendus (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Avis du Conseil d'État n° 48.961/2 du 11 janvier 2011, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/2, p. 11).

(56) La loi ne renvoie qu'aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'art. 1218, mais la sanction s'applique aussi aux éléments communiqués par les parties hors délai judiciaire (art. 1218, § 4) : F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire : entre cadre légal, rôle actif du notaire et volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2012, p. 79, n° 35.

(57) En ce sens et pour un relevé complet : Ch. AUGHUET, « Le calendrier de la procédure », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 132, n° 20.

ment de celui-ci. Il ne peut toutefois pas le remplacer si toutes les parties s'y opposent (art. 1220, § 2, al. 5, C. jud.). Cette précision, qui donne force au vœu des parties d'aller de l'avant sous la conduite d'un notaire non diligent, affaiblit la sanction, car l'écoulement du temps préjudiciable nécessairement au moins une des parties, sauf exception (ex. : dépassement raisonnablement excusable ou de très courte durée). L'obligation légale de communiquer la décision de remplacement à la Chambre des notaires compétente disciplinairement n'est pas efficace dans la liquidation-partage. La position des parties confrontées à un retard préjudiciable imputable au notaire est d'autant plus délicate que le tribunal pourrait le maintenir, si bien que la seule partie contre qui le temps joue en raison de ses besoins pourrait hésiter à agir⁽⁵⁸⁾. Il eut été préférable et logique d'envisager une possibilité d'astreinte.

277. Le procès-verbal intermédiaire de litiges et difficultés. En cours de procédure, le notaire peut rencontrer des difficultés de droit importantes au point de ne pouvoir établir l'état liquidatif sans qu'elles soient aplanies (ex. : qualification d'un bien professionnel ayant subi des mutations, qualification du régime matrimonial en présence de clauses incohérentes avec la base du régime...) (59). S'il n'y parvient pas avec les parties, il dépose un procès-verbal intermédiaire de litiges et difficultés muni de son avis, qui saisit le juge dont la décision lui permettra de continuer sa mission (art. 1216, § 1^{er}) (60). Voilà un autre apport majeur de la réforme : consacrer cette institution prétorienne et le pouvoir quasi

(58) Rappr. en ce sens : F. DEGUEL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire : entre cadre légal, rôle actif du notaire et volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2012, pp. 79-80, n° 36.

(59) Plusieurs listes non exhaustives – le pouvoir d'appréciation du notaire est total – circulent : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 221-222, n° 8 ; Ph. DE PAGE, « Le procès-verbal intermédiaire de difficultés », in *Les incidents du partage judiciaire* (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 136-138, nos 16-17 ; J.-F. TAYMANS, « Les situations de blocage et le procès-verbal intermédiaire de difficultés », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 115.

(60) Voy. not. : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 217 ; U. CERULUS, « Wat is een tussengeschild », in *Patrimonium 2012* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2012, pp. 171-180. Sous l'ancien droit : Cass., 5 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 132, note Ph. DE PAGE, *Pas.*, 1993, I, p. 448, *R.W.*, 1993-94, p. 956, *T. Not.*, 1995, p. 47, note ; Gand, 5 février 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 773, note A. RENIERS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 246 (somm.) ; Bruxelles, 15 décembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 427, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (somm.), *T. Not.*, 2011, p. 47 ; Anvers, 19 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424 (somm.), *T. Not.*, 2009, p. 144 ; V. DEHOUS, « Le procès-verbal intermédiaire des dires et difficultés », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 131-146 ; Ph. DE PAGE, « Le procès-verbal intermédiaire de difficultés », in *Les incidents du partage judiciaire* (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 125-140 ; Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualité de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 332-334, nos 27-32 ; J. VERSTRAETE et J. FACQ « De procedure van de gerechtelijke verdeling », in *De vereffening van de nalatenschap* (W. PINTENS éd.), Anvers, Intersentia, 2007, pp. 178 et s., nos 39 et s.

absolu du notaire d'en décider l'opportunité⁽⁶¹⁾, en fixer la procédure et les délais qui s'y attachent, et par là renforcer l'interdiction des parties de saisir (intempestivement) le juge-liquidateur⁽⁶²⁾. Une telle décision est très grave et ne doit être prise qu'en cas de litiges dont la solution ne peut absolument pas être reportée à l'état liquidatif, moyennant une concertation approfondie entre le notaire et toutes les parties, celui-ci les invitant à négocier une solution au différend. Un procès-verbal intermédiaire verse l'ensemble de la procédure dans le judiciaire, provisoirement mais pour de nombreux mois, voire des années, avec en plus un risque de perte d'un degré de juridiction pour tous les autres litiges et difficultés futurs en raison de l'effet dévolutif de l'appel.

Formellement, le notaire dispose de deux mois⁽⁶³⁾ après la constatation (officielle)⁽⁶⁴⁾ des litiges ou difficultés bloquants⁽⁶⁵⁾ pour les consigner dans un procès-verbal intermédiaire et communiquer celui-ci aux parties et à leurs conseils, le cas échéant accompagné d'un premier avis en droit et en fait⁽⁶⁶⁾ (art. 1216, § 2, C. jud.). Les parties ont alors un mois, sauf accord différent, pour communiquer au notaire et contradictoirement leurs positions respectives⁽⁶⁷⁾ (art. 1216, § 3, C. jud.). À moins qu'un accord soit obtenu dans les quinze jours qui suivent, le notaire dépose le procès-verbal intermédiaire au tribunal dans le mois, avec les positions des parties, son propre avis et toutes les pièces. Il communique cet avis aux parties et à leurs conseils⁽⁶⁸⁾ (art. 1216, § 4, C. jud.). Une audience est fixée où trois scénarios sont envisageables (art. 1216, § 5, C. jud.) :

(61) Le notaire peut certainement le décider en l'absence d'accord des deux parties. Inversement une action en référé peut briser son inertie, sous peine de cautionner un éventuel abus de droit (L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev. not. belge*, 2012, p. 374 ; *contra* : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, pp. 220-221, n° 7).

(62) Sauf exceptions légales (ex. demande d'expertise) ou inertie du notaire (voy. note ci-dessus).

(63) Sauf accord contraire de tous les protagonistes, notaire compris.

(64) La loi n'impose pas de formes mais il est conseillé au notaire de faire ce constat contradictoirement par écrit (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 224, n° 9).

(65) Et « postérieurement à l'ouverture des opérations », ce qui est dommage car un procès-verbal intermédiaire est nécessaire immédiatement après le procès-verbal d'ouverture si des contestations bloquantes sont soulevées d'emblées, remarquées, par exemple, lors d'une réunion informelle.

(66) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 228 ; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 42.

(67) Si une partie prend plusieurs positions successives, le notaire ne tient compte que de la dernière « position de synthèse » : Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 42.

(68) Les travaux préparatoires précisent que l'avis du notaire peut être soit joint au procès-verbal intermédiaire – dans ce cas, l'avis ne prend pas en considération les positions des parties –, soit être envoyé par après aux parties et leur conseil. Voy. Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 42.

- l'affaire est plaidée en l'état, les positions des parties tenant lieu de conclusions ;
- l'affaire est remise à une audience de plaidoiries sans échange de conclusions ;
- il est fait application de l'article 747 du Code judiciaire pour une mise en état judiciaire en raison de la complexité du dossier, à titre exceptionnel car les parties ont déjà eu l'occasion de s'exprimer.

Quand la décision tranchant les litiges et difficultés a acquis force de chose jugée, ou avant si l'exécution provisoire est demandée et obtenue⁽⁶⁹⁾, la procédure retrouve le cours notarial et le notaire dispose en principe de quatre mois pour rédiger l'état liquidatif, sauf accord différent ou décision différente du juge (art. 1217, 1218, § 3, 3°, et 1218, § 4, C. jud.).

278. Partage en nature. Mise en vente des biens. Une autre étape préalable à l'établissement de l'état liquidatif est la tentative de partage en nature des biens, car telle est encore la règle. Si le *notaire* estime, le cas échéant sur la base du rapport d'un expert, que le partage en nature de tout ou partie des biens n'est pas possible, la mise en vente de biens, pas nécessairement tous, s'impose. Elle a aussi lieu quand les parties sont d'accord pour y recourir. L'appréciation du notaire ne peut avoir lieu qu'à la fin des opérations de liquidation-partage, car la partageabilité commode dépend non seulement de la nature des biens, leur nombre et leur valeur⁽⁷⁰⁾, mais aussi des droits des parties et des comptes entre elles⁽⁷¹⁾. Le progrès est significatif par rapport à l'ancien droit où, si le notaire ou l'expert concluait à l'impossibilité de partager la masse en nature, le tribunal devait être saisi pour le confirmer et ordonner, le cas échéant, la vente des biens (anc. art. 1220 C. jud.). Une fois la vente réalisée⁽⁷²⁾, le notaire rédige l'état liquidatif dans les quatre mois de l'encaissement du prix (art. 1224, § 4, al. 9 et 1218, § 3, 4°, C. jud.).

Lorsque la mise en vente d'*immeubles* non commodément partageables est décidée⁽⁷³⁾, le notaire dresse le cahier des charges de la vente

(69) Le notaire est habilité (ainsi que les parties) à demander l'exécution provisoire (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le procès-verbal intermédiaire », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 230, n° 25).

(70) Si l'indivision est composée de plusieurs immeubles de localisation dispersée ayant nécessité des expertises distinctes, la vente n'a pas lieu s'il résulte du récolement des rapports d'expertise que la *totalité* des immeubles peut se partager en nature bien que chaque bien ou groupe de biens expertisés ne soit pas commodément partageable (art. 1224, § 6, al. 2, C. jud.).

(71) Cass., 22 juin 1998, A.J.T., 1999-2000, p. 296, note J. LATHOUWERS ; Cass., 14 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 507, R.C.J.B., 1969, p. 455, note M. GRÉGOIRE et J. RENAULD ; Bruxelles, 14 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1271, note J.-L. RENCHON ; Mons, 15 janvier 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 585, obs. L. STERCKX.

(72) Celle du dernier bien d'un ensemble de biens à vendre.

(73) La vente ne peut avoir lieu que si le notaire en est *requis* par une des parties (art. 1224, § 4, al. 6, C. jud.).

publique, sauf si les parties sont d'accord pour une vente de gré à gré, et somme les parties d'assister aux opérations de vente⁽⁷⁴⁾. Les parties et leurs conseils peuvent faire des contredits dans le mois, sauf accord différent (art. 1224, § 1^{er}, C. jud.), tant sur le principe de la mise en vente que sur le contenu du cahier des charges. S'il y a des contredits, la difficulté ne peut être résolue que par le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire au tribunal (art. 1224, § 3 et 1216 combinés, C. jud.)⁽⁷⁵⁾. S'il n'y a pas de contredit, le notaire doit procéder à l'adjudication, le jour indiqué, sur requête d'au moins une des parties (art. 1224, § 2, C. jud.).

Pour la vente de *meubles*, la procédure est légèrement différente. Dès que la décision de mise en vente est prise, le notaire, sans devoir dresser un cahier des charges, somme les parties et leurs conseils de prendre connaissance de la nécessité de procéder à la vente et de lui soumettre, dans le mois sauf accord différent, leurs contredits qui ne porteront cette fois que sur le principe de la mise en vente (art. 1224/1, § 1^{er}, et § 3, C. jud.). Si le tribunal est saisi de contredits et qu'il ordonne la vente, le notaire doit procéder à l'adjudication, le jour indiqué, sur requête d'au moins une des parties (art. 1224/1, § 4)⁽⁷⁶⁾.

279. État liquidatif et projet de partage. Contredits. L'ultime phase notariale de la liquidation-partage, l'aboutissement de la mission du notaire-liquidateur, est l'état liquidatif contenant le projet de partage. Il est rédigé en règle dans les quatre mois suivant le dernier « incident » listé dans l'article 1218, § 3, du Code judiciaire.

Les parties ont le droit de le contester par *contredits* (art. 1223, § 1^{er}, al. 4, C. jud.), tout comme elles peuvent encore faire valoir des observations sur l'éventuel rapport final d'expertise. La seule restriction de fond est qu'elles ne peuvent revenir sur des accords antérieurs (art. 1223, § 3, al. 2, C. jud.). Pour recueillir les éventuels contredits, le notaire somme les parties et leurs conseils de prendre connaissance de l'état liquidatif et de l'éventuel rapport final de l'expert (précédemment communiqué – art. 1213, § 2, C. jud.) et les convoque à la clôture des opérations (art. 1223, § 1^{er}, al. 2, C. jud.), en les avertissant qu'il sera procédé tant en leur absence qu'en leur présence, soit à l'attribution des lots, le cas échéant par tirage au sort, soit, en cas de formulation de contredits, à l'établissement d'un procès-verbal des litiges et difficultés.

(74) Pour plus de détails sur la vente judiciaire d'immeuble, voy. not. G. DE LEVAL et F. HERINCKX, « Les ventes judiciaires d'immeubles », in *Rép. not.*, tiré à part, Bruxelles, Larcier, 2010.

(75) Si, saisi d'un contredit sur le caractère non partageable des biens, le tribunal estime au contraire le partage en nature possible, le notaire doit renoncer à la vente ; il rédige l'état liquidatif dans les quatre mois de cette décision (définitive) (art. 1224, § 5, et 1218, § 3, 3^o, C. jud.). Si le tribunal partage l'opinion du notaire, il ordonne la vente, tranche les éventuelles contestations sur le contenu du cahier des charges et fixe un nouveau délai pour l'adjudication (art. 1224, § 4, C. jud.).

(76) La vente est faite conformément aux articles 1194 à 1204bis du Code judiciaire, avec, le cas échéant, intervention d'un huissier de justice. Les frais sont à charge de la masse.

Les contredits doivent être communiqués dans le mois de cette sommation, sauf accord contraire des parties (art. 1223, § 1^{er}, al. 4, C. jud.).

Si aucun contredit n'est formulé, le notaire attribue les lots conformément à l'accord des parties ou, à défaut, par tirage au sort. Il signe, avec les parties qui comparaissent, le procès-verbal de clôture. Le partage devient définitif comme *partage amiable*⁽⁷⁷⁾ (art. 1223, § 2, al. 2, C. jud.).

Si les parties formulent des contredits, le notaire dresse un procès-verbal des litiges et difficultés. Comme pour le procès-verbal intermédiaire, il ne prend en compte que les derniers contredits valablement formulés dans un délai d'en principe un mois à dater de la sommation précitée. Ce délai est crucial, en écho à la jurisprudence qu'il consacre : sauf accord des parties ou découverte de nouveaux éléments jugés déterminants, le tribunal *ne connaît que des litiges ou difficultés résultant des contredits actés dans le procès-verbal des litiges et difficultés* (art. 1223, § 4, al. 2)⁽⁷⁸⁾. Après cela, sauf accord différent des parties et du notaire, ce dernier a deux mois pour communiquer aux parties et à leurs conseils une copie du procès-verbal des litiges et difficultés, accompagnée de son avis en droit et en fait. Il le dépose *simultanément* au greffe du tribunal, avec les procès-verbaux antérieurs, l'éventuel inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties et l'état liquidatif contenant le projet de partage (art. 1223, § 3, al. 5, C. jud.). Les parties et leurs conseils sont convoqués à une audience où, comme pour le procès-verbal intermédiaire, l'affaire est plaidée, remise ou instruite (art. 1223, § 3, al. 6, C. jud.).

Le tribunal tranche les difficultés et soit homologue⁽⁷⁹⁾ l'état liquidatif, soit le renvoie au notaire pour qu'il établisse dans le délai fixé par le juge un état liquidatif complémentaire ou conforme à ses directives (art. 1223, § 4, al. 1^{er}, C. jud.). Dans ces deux derniers cas, le notaire somme les parties et leurs conseils de prendre connaissance de l'état complémentaire ou conforme aux directives du tribunal, et les convoque à la clôture des opérations (art. 1223, § 6, al. 1^{er}, C. jud.). Les parties peuvent alors formuler de nouveaux contredits – en principe dans le mois de la sommation. Ils ne peuvent soulever que des litiges ou

(77) Le cas échéant, s'il y a des mineurs, l'article 1206, al. 5 et 6, du Code judiciaire s'applique.

(78) Voy. not. : Cass., 6 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 922, R.W., 1990-1991, p. 218, concl. D'HOORE, *Rev. not. belge*, 1991, p. 271, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 29, note Ph. DE PAGE, *T. Not.*, 1990, p. 235, note F. BOUCKAERT. Pour plus de détails : P. VAN DEN EYNDE, « La procédure d'homologation, le jugement subséquent et le renvoi au notaire commis », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 179 ; Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualité de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 336, n° 35 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, op. cit., p. 300, n° 551.

(79) Le greffe notifie une telle décision (définitive) au notaire qui la dépose au rang de ses minutes (art. 1223, § 5, C. jud.).

300 ◆ LIQUIDATION ET PARTAGE DU PATRIMOINE COMMUN

difficultés liés aux compléments ou adaptations de l'état initial ou, le cas échéant, de nouveaux litiges ou difficultés résultant de cette adaptation, le tout sauf découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces déterminants⁽⁸⁰⁾ (art. 1223, § 6, al. 3, C. jud.). Un nouveau procès-verbal des litiges et difficultés est alors rédigé et la procédure de l'article 1223, § 3, al. 4 à 6, du Code judiciaire, s'applique une nouvelle fois.

280. (suite) Voies de recours. Effet dévolutif de l'appel. Progrès majeur quant aux voies de recours, l'article 1224/2 du Code judiciaire dénie tout effet dévolutif à l'appel des jugements prononcés *avant* l'ouverture des opérations, c'est-à-dire ceux ordonnant la liquidation-partage et désignant le notaire. En cas d'appel d'un tel jugement, le dossier retourne au tribunal de la famille après la décision de la cour (éventuellement celle de cassation et la cour d'appel subséquente). Ainsi, les parties ne perdent plus le double degré de juridiction pour toutes contestations de fond ultérieures (ex. : procès-verbal intermédiaire).

Rien ne change en cas d'appel d'un jugement prononcé *après* l'ouverture des opérations, notamment la décision du tribunal saisi par un procès-verbal intermédiaire. Il conserve un effet dévolutif qui prive les parties du double degré de juridiction pour tout litige subséquent.

(80) Comme auparavant : Bruxelles, 30 juillet 2009, *T. Not.*, 2010, p. 45, note T. VAN SINAY ; Gand, 30 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 10, note D. COTTENIE ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Incidents postérieurs au procès-verbal de dires et difficultés », in *Les incidents du partage judiciaire* (J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 146, n^{os} 9 et s. ; P. VAN DEN EYNDE, « La procédure d'homologation, le jugement subséquent et le renvoi au notaire commis », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 177 et 187.

TITRE 4



CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

CHAPITRE I



NÉCESSITÉ D'UN RÉGIME MATRIMONIAL

§ I. Un statut obligatoire, mais supplétif

281. Utilité du régime matrimonial. Régime légal. Le régime matrimonial organise la propriété et la gestion des biens actuels et futurs des époux. Être assujéti à un régime matrimonial est indispensable dans l'intérêt des personnes mariées et celui des tiers. L'on imagine difficilement que le statut patrimonial des personnes mariées ne soit soumis qu'au régime primaire et l'on comprend aisément la nécessité d'un règlement complet et certain ⁽¹⁾. Ce qui devrait être le lot de tout couple, ne l'est même pas des époux séparés de biens, laissés au droit commun pour ce qui excède le champ de leur (non-)régime légal (art. 1466-1469) et de leur contrat souvent lacunaire (*infra*, n° 346).

Par défaut, le régime matrimonial légal est un régime en *communauté réduite aux acquêts*. La loi n'oblige pas les époux à l'adopter par contrat, mais l'impose comme droit commun des personnes mariées (art. 1390 ; voy. ci-dessous). Ainsi, il s'adresse à tous les citoyens, même ceux qui ne sollicitent pas le conseil de juristes avant de se marier.

282. Nature supplétive. Les époux ne sont pas obligés d'adopter le régime légal. Ils « règlent leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » (art. 1387). Cette disposition, approfondie plus loin, consacre l'autonomie de la volonté des époux et, par voie de conséquence, le caractère supplétif du régime légal ⁽²⁾. Les conjoints peuvent déroger aux règles principales du régime légal ou opter pour un régime différent, par contrat de mariage ou

(1) La Cour de cassation a affirmé la nécessité de l'adoption d'un régime matrimonial dans un arrêt du 17 septembre 2007, sur lequel nous reviendrons plus loin (Cass., 17 septembre 2007, *infra*, n° 296). En ce sens également : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 5, n° 6 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.2.-1 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 29, n° 411 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 150, n° 252.

(2) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.2.-2 ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. I, *Régimes matrimoniaux*, Précis de la faculté de droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 1971, p. 249, n° 361.

304 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

contrat modificatif durant le mariage. Le régime légal n'a dès lors vocation à s'appliquer que si : 1. les époux sont mariés sans contrat de mariage ; 2. le contrat de mariage est annulé ⁽³⁾ ; 3. le contrat contient un régime matrimonial incomplet ou requalifié en régime à base communautaire ⁽⁴⁾.

§ 2. Le régime légal : régime statutaire de droit commun

283. Droit commun des régimes matrimoniaux. Art. 1390. Directive d'interprétation. Le régime légal est le droit commun des régimes matrimoniaux « à défaut de conventions particulières » (art. 1390). Cette disposition oblige à se référer au régime légal chaque fois que les époux n'y ont pas expressément dérogé dans leur contrat de mariage ⁽⁵⁾ et non, selon nous, au droit commun des obligations. Cette interprétation de l'article 1390 est controversée. D'autres auteurs n'imposent le régime légal à titre de droit commun qu'aux époux mariés *sans contrat* ou sous *communauté conventionnelle*, et l'excluent (totalement) pour les époux mariés sous contrat séparatiste. Cette interprétation comprend par « convention particulière » le contrat de mariage portant un régime non communautaire ⁽⁶⁾. Elle est à notre avis liée à l'histoire de l'article 1390 du Code civil ⁽⁷⁾. L'article 1390 n'aurait aucune portée ni raison d'être en séparation de biens pure et simple si la convention particulière qu'il vise était le contrat de mariage. Selon nous, l'article 1390 désigne le régime légal comme droit commun sauf dérogation *dans* le contrat de mariage. Il autorise l'application de certaines règles du régime légal en régime séparatiste, même pur et simple. Une telle application se

(3) H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 257, n° 194 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 54, n° 52.

(4) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 464, n° 412.

(5) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 239 et s., spéc. pp. 240-243, n°s 3-6 ; K. VANWINCKELEN, « Art. 1390 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN réd.), Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob..

(6) En ce sens, notamment : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 53, n° 52 ; L. RAUCENT, « Les sources du régime matrimonial », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 447, n° 403. Implicitement : N. BAUGNIET, « Le renversement de la présomption de « comptes au jour le jour » entre époux séparés de biens », note sous Mons, 8 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 755.

(7) L'article 1390 avait à l'origine pour fonction de rappeler que les époux doivent avoir un régime matrimonial, et le régime légal, parce qu'il fallait à l'époque reléguer le régime *dotal* au rang de régime d'exception (F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXI, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 177, n° 149).

fait évidemment par analogie et « *mutatis mutandis* », et trouve une limite dans le respect de l'économie du régime séparatiste⁽⁸⁾. Elle ne saurait, par exemple, communautariser des biens que les époux ont voulu séparer⁽⁹⁾.

Au rang des dispositions du régime légal applicables en séparation de biens via l'article 1390 du Code civil nous comptons : l'attribution préférentielle – mais telle n'est pas la position de la Cour constitutionnelle, pour d'autres motifs que la portée de l'article 1390⁽¹⁰⁾ ; le recel de communauté ; la théorie des avantages matrimoniaux ; la revalorisation des créances sur le modèle de l'article 1435 du Code civil. L'article 1390 instille ainsi une dose d'équité dans la liquidation-partage de ces régimes⁽¹¹⁾ pour les (seuls) litiges qui portent sur des aspects communautaires des régimes séparatistes. Il ne s'agit pas, rappelons-le, de communautariser le régime en ses qualifications ou sa gestion, mais de traiter des situations communautaires fortuites ou voulues de manière plus nuancée que ce que la

(8) En ce sens : R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 191, n° 402 ; H. CASMAN, « Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 240, n° 10 ; W. DELVA, « De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen », *T.P.R.*, 1978, p. 543, n° 31 ; N. GEELHAND, « Rariteiten in successieplanning-land », *T.E.P.*, 2009, pp. 82 et 83, nos 90 et 91 ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 239 et s., spéc. pp. 240-243, nos 3-6. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 53, n° 52. L'économie d'un régime matrimonial se distingue de sa base (communautaire ou séparatiste). L'économie vise ses objectifs généraux et non ses caractéristiques techniques, et permet la réunion de ce que les époux ont voulu implicitement avec ce qu'ils ont voulu expressément. En séparation de biens, la volonté expresse des époux est de s'exclure mutuellement des enrichissements de l'autre et leur volonté implicite mais certaine est de ne pas s'appauvrir. Or il est certain que des transferts de richesse peuvent s'opérer entre les patrimoines des époux, volontairement (indivisions) ou involontairement (créances), durant la vie commune. Ces transferts doivent être « démêlés » lors de la dissolution du régime. Quand on ne dispose pas de solution contractuelle ni dans les articles 1466 à 1469, l'article 1390 permet d'emprunter une solution au régime légal, le cas échéant adaptée à la base séparatiste du régime (*mutatis mutandis*). Cela ne méconnaîtrait ni la base ni l'économie de ce régime et donnerait tout son sens au rôle de « droit commun » du régime légal.

(9) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 239 et s., spéc. p. 240, n° 1. Cela serait contraire et à la base et à l'économie d'une séparation de biens. De plus, il y aurait une convention contraire au sens visé par l'article 1390, à savoir le choix de la base séparatiste dans le contrat de mariage.

(10) C. const, 7 mars 2013, n° 28/2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL, *R.A.B.G.*, 2013, p. 947, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *R.W.*, 2012-13, p. 1359 (somm.) et 2013-14 (somm.), p. 59, note, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE. Voy. également H. CASMAN, « Toewijzing bij voorrang (art. 1447 B.W.) in een stelsel van scheiding van goederen », in *Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht* (A.-L. VERBEKE et R. BARBAIX éd.), Anvers, Intersentia, 2014, pp. 37-40.

(11) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 239 et s. L'obligation de liquider les régimes séparatistes et leur dissolution selon les causes légales est un autre exemple d'extension à ces régimes de règles du régime légal (art. 1430), justifiable uniquement par l'effet de l'article 1390 du Code civil.

jurisprudence propose actuellement par le recours au droit commun des obligations et des contrats (ex. : collaborations économiques non rémunérées, transferts de richesses) ⁽¹²⁾.

Par ailleurs, l'article 1390 du Code civil contient une directive d'*interprétation* du contrat. Les conventions entre époux ne sont pas seulement soumises aux règles d'interprétation du droit commun (art. 1156-1164). Le sens de leurs clauses ambiguës ou contradictoires, quelle que soit la base du régime choisi, peut être « inventé », découvert à la lumière du régime légal ⁽¹³⁾, « [S]i possible », ajoute la doctrine, et « plutôt en régime communautaire qu'en régime séparatiste » ⁽¹⁴⁾. De fait, l'interprétation conforme au régime légal ne peut, selon nous, être contraire à l'économie du régime choisi, à ne pas confondre avec sa base, comme il vient d'être énoncé.

284. Caractère statutaire. La doctrine ancienne réduisait la matière des régimes matrimoniaux aux « conventions » que les époux peuvent conclure quant à leurs intérêts pécuniaires respectifs ⁽¹⁵⁾ d'où la théorie selon laquelle le régime légal n'est autre qu'un contrat *tacite* auquel les époux souscrivent à défaut de conventions particulières. Cette position n'était pas tenable et fut abandonnée au profit de l'idée que si les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage (valable), le régime légal s'impose à eux comme conséquence légale du mariage, d'où le constat que le régime légal est statutaire ⁽¹⁶⁾. En effet, du mariage découlent *ex lege* des droits et obligations dans le chef des époux, tandis que l'adoption d'un régime matrimonial est une nécessité. Postuler que le régime

(12) Nous déions, contrairement à certains auteurs, le statut d'« étrangers patrimoniaux » aux époux séparatistes. Voy. pourtant en ce sens : N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 179, n° 4 ; N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », note sous Liège, 22 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 374 ; D. PIGNOLET, « De waarderling van vergoedingsrechten en shukkdvorderingen », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2011, p. 192, n° 25.

(13) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.2.-3 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 122, n° 40 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 54, n° 52 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 29, n° 413.

(14) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 12, n° 16, C.

(15) Voy. not. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXI, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 7, n° 2.

(16) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.2.-3 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 140, n° 56 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2001, p. 250, n° 477, C. ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 30-31, n° 415.

matrimonial aurait une nature contractuelle reviendrait à imposer un contrat⁽¹⁷⁾, ce qui est contraire à l'autonomie de la volonté.

Le caractère statutaire du régime légal a des conséquences en cas d'annulation du contrat de mariage : le régime légal s'applique de plein droit, quelle qu'ait été la base du régime choisi (art. 1390)⁽¹⁸⁾. Ce caractère statutaire se manifeste également lorsqu'il s'agit de déterminer le régime applicable en cas de conflit de lois dans le temps (droit transitoire) et dans l'espace (droit international privé)⁽¹⁹⁾.

(17) J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. I, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, pp. 62 et 63, n° 61.

(18) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 31, n° 416. Voy. ég. en ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 54, n° 52 (qui précise qu'en cas d'annulation du contrat de mariage, c'est le régime légal qui s'appliquera rétroactivement sauf dans le cas d'un mariage putatif. Dans un tel cas, l'époux de bonne foi conserve le bénéfice du régime matrimonial conventionnel choisi pour le passé, le régime légal « résiduaire » prenant le pas pour le futur).

(19) Voy. à ce sujet : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.2.-3 à 5 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 31-32, nos 417-418.

CHAPITRE 2



L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

285. Libre choix encadré. Les époux déterminent leurs relations patrimoniales comme ils l'entendent, pourvu que leurs conventions soient licites (art. 1387). Cette autonomie de la volonté se justifie par la liberté et la diversité des situations individuelles ⁽¹⁾. Il serait illusoire et excessif de laisser la loi organiser un statut patrimonial qui convienne à tous les ménages. Le principe de liberté des conventions matrimoniales autorise les époux à opter pour tout autre régime de leur choix – par exemple la séparation de biens – ou à modifier certaines règles du régime choisi en demeurant cohérent avec ses caractères essentiels – par exemple la composition des patrimoines – ou encore à combiner des règles de plusieurs régimes – par exemple organiser une attribution préférentielle en séparation de biens.

Cette liberté est encadrée pour divers motifs. Sont évidemment prohibées les clauses contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (§ 1) ou aux dispositions légales impératives, en ce compris le régime primaire (§ 2). À cela s'ajoutent le respect de la cohérence du régime matrimonial (§ 3) et l'interdiction d'adopter un régime matrimonial étranger « par référence » (§ 4).

§ 1. L'ordre public et les bonnes mœurs

286. Principe. Sanction. Comme toute convention, le contrat de mariage doit respecter l'ordre public et les bonnes mœurs. Ce principe, inscrit aux articles 6 et 1133 du Code civil, est rappelé par l'article 1387 du même Code et, si cela ne devait pas suffire, détaillé dans l'article 1388, alinéa 1^{er} par trois exemples. Une clause contraire est nulle, de nullité absolue, et entraîne le contrat dans sa chute si elle en constitue un élément essentiel (art. 1172) ⁽²⁾ ou seulement le régime si elle en constitue un élément substantiel.

(1) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 28, n° 409 ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. I, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 232, n° 333.

(2) G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht (1989-1995) », *T.P.R.*, 1996, p. 245, n° 94 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 18, n° 25 ; J. GERLO,

287. Droits et devoirs des époux. Autorité parentale. Tutelle. Est nulle toute clause du contrat de mariage qui modifie les *droits et devoirs* des époux (cohabitation, fidélité, secours et assistance, régime primaire : art. 212, al. 2)⁽³⁾. Le mariage ne modifie plus la capacité juridique des époux (art. 212, al. 3) et toute clause contraire à l'égalité de gestion est prohibée. Le respect de l'égalité homme-femme fut un apport fondamental de la réforme des régimes matrimoniaux de 1976⁽⁴⁾.

Les règles relatives à l'*autorité parentale* sont d'ordre public, en soi et en ce qu'elles consacrent l'égalité des père et mère dans l'intérêt de l'enfant (art. 371 et s.)⁽⁵⁾. Cela n'empêche pas les époux-parents de conclure, en cours de mariage, par exemple pour le temps d'une séparation, des conventions relatives à l'exercice de l'autorité parentale⁽⁶⁾. Les dispositions légales relatives à la *tutelle* ont le même statut et les (futurs) parents ne peuvent y déroger pour la période après leurs décès⁽⁷⁾. Il faut y assimiler les règles relatives à l'administration par les parents (art. 500 à 500/4).

288. Obligations alimentaires entre conjoints et ex-conjoints. Clauses de viduité Les obligations alimentaires entre époux et de contribution aux charges du mariage (art. 213, 221), tout comme celles après divorce (art. 301), ne peuvent être restreintes dans le contrat de mariage. Toute convention accordant aux époux un surplus de droit (ex. : inclusion de certaines dépenses dans les charges du mariage) doit être considérée distinctement de l'obligation légale, sans pouvoir la réduire. Comme la loi autorise les époux à conclure des accords relatifs à la pension

« Huwelijkscontract. Algemene beginselen », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (Fédération royale des notaires belges éd.), Anvers, Kluwer, 1995, p. 9, n° 12 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 40, n° 435.

(3) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 12-13, n° 18 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 56, n° 54. Les règles du régime primaire sont, de l'opinion dominante, seulement impératives.

(4) Comp., sous l'ancien droit : Civ. Bruxelles, 27 juin 1951, *J.T.*, 1952, p. 86, note A. GOSSIEAU (clause nulle qui stipulait que l'épouse ne pourrait aliéner ses valeurs de portefeuille qu'avec l'accord de sa mère, de son frère et d'un tiers. Elle induisait une autre incapacité que celle en vigueur à l'époque).

(5) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 33, n° 421 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 329-330, n° 603.

(6) Ces conventions ne doivent pas être homologuées et valent *rebus sic stantibus* : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 701, n° 760 ; *contra*, sur la nécessité d'un contrôle judiciaire : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 14, n° 20.

(7) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 33-34, n° 422. Une déclaration de désignation de tuteur devant notaire (dans un autre acte), par testament ou devant le juge de paix, demeure possible : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 291, n° 270.

alimentaire qui sera due après un divorce (art. 301, § 1^{er} et § 9), sans l'interdire avant le début de la procédure, rien ne s'oppose à ce qu'un tel accord figure dans le contrat de mariage⁽⁸⁾.

La prudence est cependant de mise : la liberté de mariage, donc de divorce, prohibe toute dissuasion de divorcer ou de se remarier⁽⁹⁾ (clauses de viduité⁽¹⁰⁾). Il convient de distinguer la clause, *illicite* et exceptionnelle, qui interdirait ou modaliserait le divorce ou le remariage des époux ou de l'un d'eux, de la clause, *licite* et fréquente, qui conditionnerait un avantage matrimonial à la dissolution par le seul décès (caducité contractuelle en cas de divorce) ou à l'absence de séparation de fait (condition résolutoire).

289. Ordre légal des successions. Attributions de biens *mortis causa*. Les époux ne peuvent déroger à l'ordre légal des successions (art. 1388, al. 1^{er}). Toute convention en ce sens serait un pacte sur succession future prohibé par l'article 1130 du Code civil⁽¹¹⁾. L'interdiction vise, selon certains, les clauses de reprise de biens propres *mortis causa* à titre onéreux, mais non celles qui portent sur un bien commun, légales à titre d'attribution préférentielle conventionnelle (*infra*, n° 333)⁽¹²⁾.

L'institution contractuelle, attribution d'un bien propre *mortis causa* à titre gratuit, fréquente avant la promotion successorale du conjoint survivant en 1981, fait exception à cette prohibition⁽¹³⁾. Une

(8) En ce sens également : F. SWENNEN, « Over alimentatieovereenkomsten en echtscheiding (en ook een beetje over Odysseus) », *T.P.R.*, 2008, pp. 1323 à 1325, n^{os} 57 et 58. Notons aussi que la pension alimentaire ne peut être que conventionnelle en cas de divorce par consentement mutuel (art. 1288, al. 1^{er}, 4^o, C. jud.).

(9) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 330, n° 315 ; F. SWENNEN, « Over alimentatieovereenkomsten en echtscheiding (en ook een beetje over Odysseus) », *T.P.R.*, 2008, p. 1310, n° 33. *Adde* : C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 39-40, n^{os} 433-434.

(10) Cass., 28 avril 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 878, *Rec. gén. enr. not.*, 1979, p. 148.

(11) Civ. Bruxelles, 12 novembre 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 398 (« à défaut de descendance, le conjoint survivant ne pourra jouir de l'usufruit légal sur la succession de l'époux prédécédé ») ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 34, n° 423. Sur cette notion : P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 202-214, n^{os} 129-136 ; J. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », in « Successions, donations et testaments » (J. VERSTRAETE éd.), *Rép. not.*, t. III, l. II, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 23 et s.

(12) E. CEREXHE, « La clause de reprise sur prisee portant sur un bien de communauté en droit belge et en droit français », *Rev. prat. not.*, 1960, p. 374 ; C. DE BUSSCHERE, « De delicate problematiek van overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen naar aanleiding van de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk », *T. Not.*, 1997, p. 212, n° 12.

(13) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 15, n° 21 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II.1.-9. Pour une clause mal rédigée comme institution contractuelle mais qualifiée judiciairement d'attribution intégrale de communauté (avantage matrimonial non réductible), à tort selon nous, exposant néanmoins le notaire à une condamnation aux dépens : Civ. Namur, 15 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 248, note F. TAINMONT.

institution contractuelle n'entraîne pas de déposition immédiate et est irrévocable⁽¹⁴⁾. Elle est caduque en cas de divorce, sauf clause contraire (art. 299 ; *supra*, n° 224).

290. (suite) Convention relative aux droits successoraux du conjoint survivant en présence d'enfants non communs – « Pacte Valkeniers ». (Seulement) lorsque l'un des époux a un ou plusieurs enfants issu(s) d'une relation antérieure ou adoptés avant le mariage, le contrat de mariage (ou un acte modificatif) peut contenir un accord complet ou partiel sur les droits successoraux de l'un des époux ou du survivant non désigné, sauf à propos de l'usufruit des biens préférentiels (art. 1388, al. 2, réd. L. du 22 avril 2003). Ce nouveau pacte successoral licite répond à la transformation de la sociologie des couples, non aperçue dans toute son ampleur en 1981, et vise à apaiser les conflits dans les familles recomposées en cas de projet de (re)mariage d'une personne ayant des enfants. Pour protéger la part des enfants, les époux peuvent s'exhérer mutuellement ou se priver de leur réserve abstraite (l'usufruit sur la moitié de la succession).

Il est dommage que le domaine d'application de cette convention soit limité par la condition d'existence d'une descendance et qu'il ne soit pas possible de renoncer à la réserve concrète (l'usufruit sur le logement principal de la famille et ses meubles), car la majorité des patrimoines comprend principalement le logement commun des époux. Le rééquilibrage en faveur des enfants est en outre précaire : le patrimoine peut être dilapidé tandis que, comme l'exprime clairement l'article 1388, alinéa 2, les époux ne sont pas privés du droit de se gratifier par testament ou donation⁽¹⁵⁾.

(14) P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 209-211, n° 134.

(15) La protection de la réserve concrète du conjoint survivant implique, techniquement, la nullité d'un pacte qui y déroge : Civ. Gand, 13 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 344, R.W., 2012-2013, T.G.R.-T.W.V.R., 2012, p. 95. Pour une interprétation des termes « meubles meublants » dans un pacte limitant les droits du conjoint à l'usufruit du logement « et les meubles meublants » : Civ. Liège, 20 février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1085. Pour une étude détaillée du « pacte Valkeniers » : P. DELNOY, « Le 'pacte Valkeniers' », R.G.D.C., 2007, p. 330 ; IDEM, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et de sa réserve héréditaire 'abstraite' », *Rev. not. belge*, 2004, p. 226, et « Exercice de méthodologie juridique sur l'article 1388, alinéa 2, du Code civil », in *Liber amicorum Michel Coipel* (Y. POULLET, P. WÉRY et P. WYNANTS dir.), Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 97 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le remariage facilité », *J.T.*, 2003, p. 638 ; J. DU MONGH, « Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot : de 'wet-Valkenier' van 22 april 2003 », R.W., 2003-2004, p. 1521 ; M. GRÉGOIRE, « À propos des effets du pacte successoral permis par l'article 1388, C. civ. Effets de la modification ultérieure du pacte », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET, A. DELIÈGE, P. LECOCQ, Y.-H. LELEU et M. VANWIJCK éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 247 ; F. TAINMONT, « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire. Bilan et perspectives », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT dir.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 270 ; K. VANWINCKELEN, « Art. 1388 B.W. », in *Persoen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAEEVE, F. SWENNEN et

§ 2. Dispositions impératives du régime matrimonial

291. Principe. Sanction. La liberté des époux dans l'établissement de leur contrat de mariage est restreinte par les dispositions impératives du régime matrimonial – primaire et secondaire. Dans certains cas, la loi indique la nature de la disposition, dans d'autres, celle-ci se déduit du degré de protection poursuivie⁽¹⁶⁾. Si une clause du contrat enfreint une disposition impérative, elle est nulle, de nullité relative. Cette nullité frappe l'ensemble du contrat si la clause en constitue un élément essentiel⁽¹⁷⁾. En toute hypothèse, même si les époux ne se prévalent pas de la nullité, la clause est inopposable aux tiers.

292. Date de prise de cours du régime matrimonial. Le régime matrimonial prend effet à la célébration du mariage, pas avant ni après (art. 1391). Il s'en déduit que le régime matrimonial ne peut être assorti d'un terme ni d'une condition⁽¹⁸⁾, ni que différents régimes matrimoniaux puissent se succéder durant le mariage ou en fonction d'événements prévus dans le contrat. Les causes de dissolution du régime matrimonial sont également impératives (art. 1427).

293. Gestion des patrimoines. Selon l'article 1451, alinéa 1^{er}, du Code civil, « Les époux qui ont adopté un régime en communauté ne peuvent déroger aux règles du régime légal qui concernent la gestion des patrimoines propres et communs ». Ces règles sont impératives pour tout régime à base communautaire⁽¹⁹⁾, entre époux comme à l'égard des tiers. Ce principe permet notamment de sécuriser l'égalité entre les époux. Ainsi, les époux ne pourraient-ils s'obliger à toujours agir de commun accord en ce qui concerne le patrimoine

G. VERSCHULDEN (éd.), Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., p. 19 ; A. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », in « Successions, donations et testaments » (J. VERSTRAETE éd.), *Rép. not.*, t. III, l. II, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 36-44, n^{os} 17-23.

(16) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/2, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 40, n^o 436.

(17) G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Huwelijksvermogensrecht. Overzicht van rechtspraak (1989-1995) », *T.P.R.*, 1996, p. 245, n^o 94 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 18, n^o 25 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 54, n^o 466.

(18) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 17, n^o 24, A. ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 42, n^o 439.

(19) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 58, n^o 55. Cet auteur y ajoute, à juste titre, le droit de demander la séparation de biens judiciaire (art. 1470). En régime de séparation de biens avec société d'acquêts, des dérogations aux règles de gestion peuvent être stipulées valablement *inter partes* (*infra*, n^o 404).

314 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

commun⁽²⁰⁾. Serait également contraire à cette disposition, une clause par laquelle un époux confierait à l'autre la gestion de ses propres (art. 1425).

294. Passif et preuve. Les règles relatives au passif et à la preuve des qualifications, dans la mesure où elles protègent les tiers, sont impératives à leur égard, de sorte que des dérogations sont limitées *inter partes*. Les articles 1409 à 1414 du Code civil organisent les recours des créanciers sur les biens des époux (obligation à la dette) et dépendent des qualifications du passif (art. 1406-1408). Si rien n'interdit aux époux d'aménager leur *contribution* au passif (art. 1406-1408)⁽²¹⁾, ces dérogations ne sont pas opposables aux créanciers⁽²²⁾. Le régime de preuve de la propriété des biens intéresse autant les tiers que les époux et n'est supplétif qu'*inter partes* (art. 1399, al. 2)⁽²³⁾.

§ 3. Cohérence du régime matrimonial choisi

295. Principe. Sanction. En plus des restrictions qui précèdent, légales, la doctrine a préconisé le respect de la cohérence du régime matrimonial et a été suivie par la Cour de cassation⁽²⁴⁾. Cela implique d'abord que le contrat de mariage – comme tout contrat – ne peut contenir des clauses *contradictoires*, ensuite que les époux doivent respecter les *caractéristiques essentielles* du régime choisi⁽²⁵⁾. Un contrat de mariage qui

(20) La liste des actes soumis à la gestion conjointe qui figure à l'article 1418 est limitative.

(21) Sans enfreindre l'exigence de cohérence de leur régime matrimonial communautaire.

(22) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 53, n° 463.

(23) Cass., 3 novembre 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 239 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 58, n° 55 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 51, n° 461.

(24) Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1523, *Juristenkrant*, 2007, p. 1, *NjW*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562 (somm.), note et p. 1300, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE, *T.E.P.*, 2009, p. 158, note A. AYDOGAN. Selon N. GEELHAND, le terme « cohérence » serait impropre et il vaudrait mieux parler de « consistance ». La « cohérence » signifierait, en effet, que toutes les dispositions du contrat de mariage doivent être homogènes, harmonisées et logiquement ordonnées. Or de telles qualités ne sont pas requises pour un contrat (de mariage). L'autonomie de la volonté autorise à rédiger un ensemble non « cohérent » mais sans contradictions. La « consistance » du régime matrimonial impose que le contrat ne contienne pas de dispositions contradictoires que ni son interprétation ni sa requalification ne permettraient de réconcilier (N. GEELHAND DE MERXEM, « Vereffeningsbedingen – contractuele vrijheid – art. 1387 B.W. », *Rapport au Comité d'études et de législation*, Dossier n° 6354, n° 29).

(25) Cass., 11 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1891, concl. J. GENICOT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 966 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 1266 (somm.), *T. Not.*, 2013, p. 419 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 17, n° 24, B. ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 59, n° 56, et p. 251, n° 207 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/2, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 57, n° 471.

contient des clauses ambiguës ou contradictoires doit être interprété conformément aux dispositions des articles 1156 et suivants du Code civil et à la lumière du régime légal, en vertu de l'article 1390 (*supra*, n° 283).

Les incohérences constatées peuvent conduire à trois sanctions d'impact croissant sur le contrat :

- le juge peut *rectifier* le contrat de mariage à la lumière de la volonté commune des époux en réputant non écrites une ou plusieurs clauses non essentielles au fonctionnement du régime choisi ⁽²⁶⁾ ;
- il peut *requalifier* le régime si des stipulations essentielles ont été voulues par les parties, mais sont incohérentes avec sa base déclarée, sans pour autant bloquer le fonctionnement du régime requalifié. Ce dernier pourra, le cas échéant, être séparatiste ⁽²⁷⁾ ;
- exceptionnellement, le juge peut *annuler* le contrat de mariage si des stipulations essentielles au fonctionnement du régime choisi sont incohérentes avec la base déclarée et, en outre, impraticables. Le régime légal s'appliquera rétroactivement ⁽²⁸⁾ (*inter partes* à notre avis).

296. Cohérence interne des régimes matrimoniaux à base communautaire. Caractéristiques essentielles. Pour qu'un régime matrimonial à base communautaire soit cohérent, trois critères doivent être remplis :

- un patrimoine commun comprenant de plein droit tous les revenus professionnels ;
- une qualification commune résiduaire ;
- un compte de récompenses.

Le patrimoine commun doit toujours comprendre de plein droit les *revenus professionnels* ⁽²⁹⁾, car notre régime légal est une communauté

(26) Cass., 17 septembre 2007, précité ; Sentence arbitrale, 17 mai 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 641 (clause stipulant que les acquêts – société d'acquêts sur régime séparatiste – seront communs alors que les dettes contractées pour acquérir ces biens demeureront propres à l'époux qui les a contractées).

(27) Ex. : requalification en régime communautaire d'un régime séparatiste avec société d'acquêts dans laquelle tombent tous les revenus professionnels – le régime requalifié sera soumis au régime légal pour toute lacune du contrat (art. 1390) ; requalification d'une communauté conventionnelle trop limitée en séparation de biens. En cas de requalification, le contrat de mariage subsiste. Si une séparation de biens est requalifiée en communauté, l'article 1451 du Code civil pallie les lacunes du contrat, mais il est possible que certaines clauses demeurent problématiques. Dans un tel cas, mieux vaut *annuler* le contrat de mariage.

(28) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 63, n° 481.

(29) Voy. not. : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 333, n° 606 ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens – Plaidoyer pour une solution équitable*, Bruxelles, Kluwer, 1997, p. 39, nos 51-55. Comp. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 252, n° 208 (revenus professionnels bruts).

réduite aux acquêts. Les revenus professionnels, à la différence de ceux des propres, sont des acquêts au sens strict, et la source de constitution de tous les autres acquêts⁽³⁰⁾. Certains auteurs n'accordent pas tant de portée à ce premier (et principal) critère et considèrent qu'il ne peut exister de patrimoine commun qu'en présence d'une *présomption de communauté* lui donnant vocation à recueillir l'ensemble des biens non consommés par le ménage⁽³¹⁾. La qualification commune résiduaire est essentielle, mais pas décisive, à notre avis : un patrimoine commun sans qualification commune résiduaire ne dénature pas le régime communautaire s'il demeure alimenté de plein droit par les revenus professionnels.

La Cour de cassation, suivant une doctrine majoritaire, a ajouté l'existence d'un *système de comptes compensatoires* et interdit aux époux communs en biens de s'en priver totalement par contrat, par exemple en présument les récompenses « réglées au jour le jour »⁽³²⁾.

(30) La question de savoir si l'exclusion de *certain*s revenus professionnels porte atteinte à la cohérence interne du régime est discutée. Une exclusion, même partielle, de ces revenus dénature le régime (dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 252, n° 208).

(31) B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, 2002, pp. 1007-1008, n° 1222, et « Propositions pour une définition fonctionnelle du régime matrimonial légal ou 'régime en communauté' », in *Les contrats de mariage - Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, pp. 203-206. Rapp. : L. RAUCENT, « Les modifications au régime légal et les régimes conventionnels », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, pp. 327-328 et 332-333 (selon cet auteur, l'on reconnaît un régime matrimonial communautaire à l'existence de trois masses (patrimoines propres et patrimoine commun), au sens d'universalités indépendantes des biens qui les composent et grevées d'un passif).

(32) Cass., 17 septembre 2007, précité : « L'existence de trois patrimoines [...] et les récompenses entre ces patrimoines sont inhérentes au régime de communauté. Les époux peuvent régler par contrat de mariage les modalités de preuve portant sur les récompenses entre les patrimoines et stipuler notamment que les comptes sont présumés établis au jour le jour. Toutefois, la clause du contrat de mariage qui exclut la preuve contraire de cette présomption ou qui exclut l'établissement de comptes compensatoires à la dissolution du régime porte atteinte aux caractéristiques essentielles du régime de communauté qui protège les intérêts des deux époux. Une telle clause est contraire au droit impératif de chacun des époux à l'établissement de comptes compensatoires. Les époux ne peuvent renoncer par contrat de mariage ou lors de la modification de ce contrat au cours du mariage à l'établissement de comptes compensatoires ». Déjà en ce sens : Gand, 24 avril 2003, *NjW*, 2004, p. 273, note K. BOONE, *N.F.M.*, 2006, p. 132, note H. CASMAN. Sur l'arrêt de la Cour de cassation : Ph. DE PAGE, « Le compte des récompenses et son aléatoire règlement conventionnel », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 209-219, spéc. pp. 212-213, nos 6 et 7 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 79-129, spéc. pp. 81-93, nos 3-12 ; L. ROUSSEAU, « Les conventions matrimoniales », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 332, n° 90. *Addé* : Civ. Liège, 16 mai 1994, *J.T.*, 1995, p. 71, *Rec. gén. env. not.*, 1995, p. 121 ; Civ. Gand, 11 juin 1992, *T. Not.*, 1993, p. 170, note F. BOUCKAERT ; Civ. Anvers, 11 janvier 1989, *Rec. gén. env. not.*, 1990, p. 387 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 59, n° 56 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 208, n° 248 ; J. RENAULT, *Droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 735, n° 1253. Une doctrine minoritaire estime que la matière des récompenses relève de l'autonomie de la volonté des époux : E. VIEUJEAN, V. BASTIAEN et S. MÉLON, « Personnes et régimes matrimoniaux », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XIV, 1991, p. 210, n° 23.

Rien n'empêche de stipuler des modalités particulières pour certaines causes, pour la preuve, le calcul ou le règlement des récompenses⁽³³⁾. L'arrêt n'impose pas non plus le maintien d'un compte de récompenses au sens strict, mais l'existence d'un mécanisme de « comptes compensatoires », par exemple dérivé de l'enrichissement sans cause⁽³⁴⁾.

Contrairement à certains auteurs⁽³⁵⁾, nous ne considérons pas la corrélation entre actif et passif, exprimée par l'adage « *ubi emolumentum, ibi onus* », comme essentielle pour un régime communautaire. Elle est la règle entre époux, communs en biens ou séparatistes, mais sa violation ne disqualifie pas le régime. Toute clause contraire à cette corrélation peut être écartée lors d'un recours de créancier ou réputée non écrite lors de la liquidation si elle est jugée incohérente avec les règles de composition de l'actif.

297. Cohérence interne des régimes matrimoniaux séparatistes. Caractéristiques essentielles. Dans un régime à base séparatiste, rendrait le régime incohérent toute clause visant à contredire :

- le principe de séparation des patrimoines ;
- l'indépendance de gestion des patrimoines personnels⁽³⁶⁾.

Tel n'est pas le cas de l'adjonction d'une communauté d'acquêts ou de tout patrimoine commun interne adjoint si cette masse n'est *pas* alimentée de plein droit par les revenus professionnels ou par toutes les économies sur ceux-ci ou encore par tous biens acquis grâce à eux⁽³⁷⁾.

(33) On sera plus réservé pour une addition de suppressions de récompenses désignées par catégorie portant une volonté implicite de dénaturer le régime en communauté (Civ. Anvers, 11 avril 1989, *T. Not.*, 1989, p. 326, *R.W.*, 1989-1990, p. 267, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 383 ; Civ. Gand, 31 mai 1893, *Pas.*, 1893, III, p. 368, confirmé par Gand, 24 mars 1894, *Pas.*, 1894, II, p. 374 ; S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : Un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 284-285, n° 59).

(34) En ce sens et pour plus de détails : A. AYDOGAN, « Bedingen inzake de huwelijckse vergoedingen. Analyse van Cass. 17 september 2007 », *T.E.P.*, 2009, p. 150, n° 210 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Vereffeningbedingen – contractuele vrijheid – art. 1387 B.W. », in *Rapport au Comité d'études et de législation*, Dossier n° 6354, n° 60 ; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (A. CULOT, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI dir.), Limal, Anthemis, 2012, p. 112, n° 22.

(35) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 253, n° 208 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 58-59, n° 473.

(36) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 253, n° 208 ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 239 à 257, spéc. p. 249, n° 17 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 61, n° 478.

(37) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 326-327, n° 252. Voy. aussi Ph. PIRON, « Une société d'acquêts à présomption de séparation », obs. sous Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 509, n° 19.

La gestion ne peut pas non plus être concurrente ou conjointe en convention au droit commun de l'indivision. Les clauses de participation aux acquêts créent une communauté économique différée qui, elle, peut comprendre tous les acquêts financés par les revenus professionnels ; elles n'instaurent pas de patrimoine commun avant la dissolution du mariage.

§ 4. Adoption d'un régime matrimonial « par référence »

298. Référence à un régime matrimonial abrogé. Il est interdit d'adopter un régime matrimonial *par simple référence* à une législation abrogée (art. 1389), afin d'éviter toute mauvaise surprise aux époux qui pourraient ne pas être complètement informés de son contenu. Il est permis d'adopter un régime matrimonial *abrogé* – dans les limites du respect des dispositions actuelles impératives – à condition de décrire dans le contrat de mariage toutes les règles nécessaires à son fonctionnement et à sa liquidation.

299. Référence à une législation étrangère. Avant l'adoption, en 2004, du Code de droit international privé, l'article 1389 du Code civil précisait que si au moins un époux était belge, la simple référence à une législation étrangère dans le contrat de mariage était interdite pour les mêmes raisons d'information des conjoints, en particulier celui de nationalité belge⁽³⁸⁾. Il fallait en reproduire toutes les dispositions⁽³⁹⁾. L'article 132 du Code de droit international privé a supprimé cette exigence, compte tenu des nouvelles et larges possibilités de choix de la loi applicable au régime matrimonial (art. 49 et 50 CODIP)⁽⁴⁰⁾.

(38) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 56, n° 470.

(39) N. WATTÉ et L. BARNICH, « Détermination de la loi applicable au régime secondaire », in « Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux » (N. WATTÉ et L. BARNICH éd.), *Rép. not.*, t. XVIII, l. II, Bruxelles, Larcier, p. 69, n° 45.

(40) Pour un commentaire, voy. not. : L. BARNICH, « Le nouveau droit international privé belge. Régimes matrimoniaux et successions », *J.T.*, 2005, pp. 191 et s. ; M. TRAESE, « Art. 132. Keuze van het huwelijksvermogensstelsel wanneer een van de echtgenoten belg is », in *Het Wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd* (J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, W. PINTENS, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ, P. WAUTELET éd.), Anvers/Bruxelles, Intersentia/Bruylant, 2006, p. 689 ; P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé et les relations matrimoniales internationales », *Div. Act.*, 2005, liv. 4, pp. 49-60, spéc. pp. 54 et 55, nos 17 et 18.

CHAPITRE 3



CONTRAT DE MARIAGE ET MUTABILITÉ DU RÉGIME MATRIMONIAL

SECTION I

Le contrat de mariage ⁽¹⁾

§ I. Généralités

300. Notion. Le contrat de mariage est la convention passée devant notaire avant la célébration du mariage (art. 1392) qui sert de support au régime matrimonial des époux, principalement, mais pas exclusivement. Le contrat de mariage peut contenir des dispositions *patrimoniales* indépendantes du régime matrimonial (ex. : institution contractuelle, « pacte Valkeniers » – art. 1388, al. 2) ou des dispositions *extrapatrimoniales* (ex. : reconnaissance d'enfant – art. 327). Il peut emporter transfert immédiat de biens (ex. : apport en communauté) ou *mortis causa* (ex. : préciput) et servir d'instrument de planification patrimoniale civile et fiscale.

301. Liens avec le mariage. Prise d'effets. Les époux concluent un contrat de mariage toujours en considération de leur futur mariage ⁽²⁾. Ce contrat doit le précéder (art. 1392 et 1394 combinés), sans qu'un délai soit imposé pour la célébration du mariage ⁽³⁾. Il peut le suivre, mais dans la procédure de modification des conventions matrimoniales (*infra*, n° 311).

(1) Les développements qui suivent s'inspirent, en synthétisant et actualisant, de : Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 489 et s.

(2) La réalisation du mariage ne peut toutefois être considérée comme une condition suspensive du contrat de mariage (K. VANWINCKELEN, « Art. 1391 B.W. », in *Personen en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN réd.), Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., n° 2).

(3) Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 70, n° 489. *Adde* la proposition de N. DETHLOFF de le faire suivre d'un délai (de réflexion) imposé avant le mariage pour que les époux ne soient pas influencés par l'approche de celui-ci (N. DETHLOFF, « Contracting in family law : a European perspective », in *The future of family property in Europe* (K. BOELE-WOELKI, J. MILES et J.-M. SCHERPE dir.), Anvers, Intersentia, 2011, pp. 88-89).

320 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

L'absence (définitive) ⁽⁴⁾ de célébration du mariage ou son annulation ⁽⁵⁾ entraînent la *caducité* des conventions matrimoniales (*negotium*) ⁽⁶⁾. Le contrat (*instrumentum*) n'est pas nul s'il a été valablement formé. La caducité n'atteint que les dispositions en rapport avec le mariage et le régime matrimonial. Une reconnaissance d'enfant ou de dette, de même qu'une donation qui aurait pu être faite autrement que par contrat de mariage conservent leurs effets ⁽⁷⁾.

Le contrat de mariage, comme le régime matrimonial, prend cours le jour de la célébration du mariage dont il dépend. Les parties ne peuvent ni anticiper ni postposer l'entrée en vigueur de leur régime matrimonial (art. 1391). Il prend fin, en règle, en même temps que le mariage, et parfois avant (séparation de biens judiciaire : art. 1470 ; séparation de corps : art. 311) ⁽⁸⁾.

§ 2. Conditions de validité

302. Conditions de forme. Rôle des notaires : obligation d'information aggravée. Aux conditions de validité du droit commun des contrats (art. 1108-1133) s'ajoutent des règles de forme et de capacité des parties. Le contrat de mariage est un acte *notarié* (art. 1392) ⁽⁹⁾ non

(4) Par exemple, en cas de mariage d'un futur époux avec une autre personne que le cocontractant.

(5) En cas de mariage putatif, par exemple. La résolution d'un tel mariage se fait au profit du conjoint de bonne foi qui peut se prévaloir des dispositions du contrat de mariage, contrairement à l'époux de mauvaise foi (voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 356 et 357, n° 342). Pour application, voy. Civ. Bruxelles, 24 février 1987, R.G.D.C., 1989, p. 165.

(6) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 6-7, n° 8, a) et b) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 64, n° 61 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 414-415, n° 770.

(7) Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 72-73, n° 493.

(8) Dans ces deux hypothèses, le régime de la séparation de biens est substitué de plein droit au régime matrimonial initialement choisi par les époux, et non le régime de communauté par application de l'article 1390 du Code civil.

(9) Sanction : nullité, qui ne se prescrit pas pendant le mariage (art. 2253) et qui – indépendamment de sa nature absolue ou relative (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 431, note 2 et les nombreuses références) – peut être, de l'avis majoritaire, confirmée par les époux pendant le mariage par acte notarié ou après la dissolution du mariage par acte sous seing privé (R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 170, n° 364). Dans l'attente du prononcé de la nullité, le contrat de mariage produit ses effets (Bruxelles, 20 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 1145). Voy. aussi : Cass., 25 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 555, *R.A.B.G.*, 2011, p. 371 ; cet arrêt est commenté par L. ROUSSEAU, « Les conventions matrimoniales », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 337, n° 94 (dans cette affaire, deux époux déterminés à divorcer par consentement mutuel avaient conclu un accord sous seing privé relatif à certains de leurs biens ; le contenu de cet accord n'avait pas été repris dans le règlement notarié de leurs droits. La Cour de cassation rappelle que les époux peuvent conclure une convention de ce type au cours du mariage, à condition de respecter la procédure et les formalités prescrites par les articles 1392 et suivants du Code civil.

formulaire⁽¹⁰⁾. Les raisons du formalisme – récemment allégé⁽¹¹⁾ – sont évidentes : le régime matrimonial a pour vocation de régir les relations patrimoniales des conjoints sur le moyen ou le long terme, avec des implications professionnelles, fiscales ou successorales importantes. À cela s'ajoute l'occurrence possible de préjudices patrimoniaux liés à la vie commune qui peuvent modifier sensiblement les intérêts des parties contractantes, et qu'il est possible non de prévenir, mais de prévoir⁽¹²⁾. L'on comprend dès lors que la loi ait requis l'intervention d'au moins⁽¹³⁾ un notaire pour accompagner et éclairer les deux époux de manière impartiale.

La Cour constitutionnelle semble exiger des notaires un *devoir d'information* aggravé⁽¹⁴⁾. Les notaires doivent interroger les futurs époux sur tous les aspects réels ou prévisibles de leur vie personnelle et patrimoniale future qui sont ou seraient déterminants pour le choix d'un régime matrimonial adapté (à leurs évolutions). Outre cette double anamnèse individuelle, ils doivent expliquer en détail les inconvénients et les avantages de chaque régime matrimonial tels qu'ils leur ont été révélés par la jurisprudence et la doctrine actuelles et majoritaires, ainsi que les aménagements conventionnels susceptibles d'y remédier. Si les époux demandent d'insérer des clauses controversées en jurisprudence ou en doctrine, les notaires ne peuvent s'abriter derrière la seule existence d'une controverse pour refuser de les acter si elles offrent un avantage aux époux, à condition que, suffisamment éclairés sur la controverse, ceux-ci acceptent en connaissance de cause de « parier » sur leur validité⁽¹⁵⁾. De manière générale, les notaires

Le contrat sous seing privé signé par les parties n'étant pas coulé en la forme authentique, il devait donc être déclaré nul). Voy. aussi : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 24-25, n° 38 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, p. 61, n° 58.

(10) Il n'est pas indispensable que les termes « contrat de mariage » figurent dans l'acte dès lors que des conventions sont clairement établies : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 399, n° 732.

(11) Le contrat de mariage ne nécessite plus l'intervention de témoins (art. 9-10 L. de Ventôse, réd. L. du 4 mai 1999).

(12) Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, pp. 69 et. s., n°s 70 et s.

(13) Selon nous, il en faudrait *toujours deux* car les intérêts des époux sont virtuellement contradictoires, notamment compte tenu du risque, en principe aléatoire, de préjudice patrimonial lié à la vie commune (art. 9 L. de Ventôse). Il peut également y avoir des *engagements disproportionnés* au sens de cette disposition dans tout contrat de séparation de biens pur et simple si les revenus ne sont pas proportionnés ou risquent de ne plus l'être, ce qui est très fréquemment le cas (de même qu'il pourrait aussi y en avoir en régime communautaire dans une telle configuration).

(14) C. Const., 7 mars 2013, n° 28/2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL, *R.A.B.G.*, 2013, p. 947, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.) et 2013-2014, p. 59 (somm.), note, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE.

(15) Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 125, n° 47. Pour l'exemple de la clause « de la mortuaire », déconseillée souvent à tort : Y.-H. LELEU, in *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 62.

322 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

veilleront à ce que le contrat de mariage soit rédigé avec soin et clarté, en évitant les clauses-type non personnalisées⁽¹⁶⁾ et surtout la reprise intégrale du contrat-type largement répandu dans la pratique, au vu de la jurisprudence⁽¹⁷⁾.

L'intervention du notaire assure la conservation et la publicité de l'acte et confère la force probante authentique aux faits que le notaire a personnellement constatés (pas la propriété des biens propres y déclarés).

303. Capacité. Procuration. Il ne faut pas confondre la capacité de se marier et de conclure un contrat de mariage. Une personne peut se marier sans pouvoir conclure un contrat de mariage (ex. : administration)⁽¹⁸⁾. La minorité est la seule incapacité de conclure des conventions matrimoniales réglementées par le droit des régimes matrimoniaux ; les autres incapacités sont régies par les dispositions du droit commun.

Le contrat de mariage peut être conclu par procuration, la présence physique des deux époux n'étant pas requise⁽¹⁹⁾. La procuration contenant mandat exprès et spécial⁽²⁰⁾ doit être conclue suivant les formes applicables au contrat de mariage, et ne nécessite plus l'intervention de témoins (art. 9-10 Loi de Ventôse, réd. L. du 4 mai 1999). L'on veillera à sa permanence en cas d'incapacité menaçante du mandant (art. 2003) et à l'opportunité de solliciter, tant que la personne est apte à le faire, un mandat extrajudiciaire contenant procuration pour conclure un contrat de mariage (art. 490, réd. L. du 17 mars 2013).

304. (suite) Minorité. Le mineur capable de se marier (art. 144 et s.)⁽²¹⁾ peut consentir à toutes les conventions de son contrat de mariage avec l'assistance de ses père et mère ou de l'un d'eux (art. 1397). Il pourra modifier de la même manière son régime matrimonial (*infra*, n° 313). L'assistance du ou des parents implique leur présence à la signature ou, à

(16) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 24, n° 37.

(17) Pour une critique approfondie de clauses de ce contrat-type : Ph. DE PAGE, « Un nouveau modèle de contrat de séparation des biens pure et simple », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI dir.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 167-180.

(18) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 400-401, n° 737. Sur la capacité de conclure mariage : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 335-337, n°s 321-323.

(19) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 61, n° 58 ; R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 166, n° 357.

(20) Elle est, selon nous, impérative avec un projet de contrat de mariage, s'agissant d'un acte de nature personnelle dans le domaine patrimonial : Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 75, n° 497.

(21) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 335-337, n°s 321-323.

tout le moins, un conseil préalable sur le contrat et le régime envisagés⁽²²⁾. Le mariage des mineurs, aujourd'hui exceptionnel, se déroule parfois dans un cadre familial conflictuel. Si les parents refusent leur assistance⁽²³⁾, ou s'ils sont décédés ou dans l'incapacité de manifester leur volonté, le tribunal de la famille peut autoriser le mineur à passer seul son contrat de mariage⁽²⁴⁾.

Le premier alinéa de l'article 1397 du Code civil incorpore l'adage « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* » : le mineur apte à se marier est capable de conclure un contrat de mariage comme un majeur⁽²⁵⁾. Il peut modaliser son régime matrimonial, consentir une institution contractuelle ou une donation en faveur de son conjoint, etc.⁽²⁶⁾

305. (suite) Administration et administration provisoire. La personne encore transitoirement sous *administration provisoire* n'a, en principe, plus de capacité patrimoniale⁽²⁷⁾, mais conserve celle de se marier si elle en a la capacité de fait. Elle ne peut conclure ou modifier un contrat de mariage qu'avec l'*assistance* de son administrateur provisoire après autorisation du juge de paix, sur la base d'un projet d'acte établi par un notaire⁽²⁸⁾ (art. 488bis-H, § 3, al. 1^{er}). Dans certains cas, non précisés

(22) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 78-80, n^{os} 502-507. Si les parents ne peuvent être présents, ils peuvent se faire représenter par procuration authentique : H. CASMAN, « Over de bijstand en de toestemming vereist voor het sluiten van een huwelijkscontract van een minderjarige », *T. Not.*, 1974, p. 151 ; J.-F. OVERSTAKE, « Le contrat de mariage des incapables », *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, p. 1.

(23) Souvent après avoir refusé le mariage ; en ce cas, l'autorisation de contracter seul ses conventions matrimoniales peut être demandée par le mineur au tribunal de la famille pendant la procédure d'autorisation du mariage, que le mineur et peut exceptionnellement diligenter lui-même en introduisant seul une requête de dispense d'âge nubile (art. 145, al. 2 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 336-337, n^o 323). Si seul l'un des parents refuse son assistance, celle de l'autre suffit (voy. : Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 79, n^{os} 503-504).

(24) Un projet est soumis au tribunal, qui l'examine au regard des intérêts du mineur (pour plus de détails : H. CASMAN, « Over de bijstand en de toestemming vereist voor het sluiten van een huwelijkscontract van een minderjarige », *T. Not.*, 1974, pp. 145 et s. ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 402, n^o 739).

(25) Pour un développement : Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 80-81, n^{os} 508-511.

(26) L'extension de capacité juridique ne couvre que les actes liés au mariage. Le droit commun de l'autorité parentale ou de la tutelle retrouve son emprise pour les actes sans ce lien qui figureraient néanmoins dans le contrat de mariage (une donation au profit d'un tiers, par exemple). Voy. à ce sujet Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 81, n^o 511 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 403-404, n^o 742.

(27) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 223, n^o 182.

(28) Th. DELAHAYE et C. CASTELEIN, *Het voorlopig bewind*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 157, n^o 248.

324 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

par la loi ⁽²⁹⁾, le juge de paix peut autoriser l'administrateur provisoire à *représenter* la personne protégée (art. 488bis-H, § 3, al. 2) ⁽³⁰⁾. Dans les deux cas (assistance ou représentation), une autorisation *spéciale* du juge de paix est requise si le contrat contient un acte soumis à autorisation, comme un apport en communauté. Si le contrat contient une libéralité, les formalités particulières requises par l'article 488bis-H, § 2, du Code civil, s'imposent cumulativement ⁽³¹⁾.

Les personnes sous *protection judiciaire* (L. du 17 mars 2013) et dotées d'un administrateur pourront conclure un contrat de mariage si le juge ne les a pas déclarées incapables de se marier (art. 492/1, § 1) et/ou de conclure un contrat de mariage (art. 492/1, § 2). Même dans ces deux cas, le nouvel article 1397/1 du Code civil permet à la personne (apte à se marier) de solliciter (en personne) une autorisation de conclure un contrat de mariage. Elle présente au juge de paix un projet de contrat rédigé par un notaire ⁽³²⁾. Dans des cas particuliers, à nouveau non précisés, mais analogues à ceux prédécrits, le juge de paix – au vu d'une copie du contrat projeté – peut autoriser l'administrateur à agir seul, ou l'autoriser à assister la personne protégée (art. 1397/1, al. 2).

306. (suite) Malades mentaux et délinquants internés. Les mesures de protection prises à l'égard d'une personne atteinte d'une maladie mentale en vertu de la loi du 26 juin 1990 n'affectent pas sa capacité. Elle peut se marier et conclure un contrat de mariage si elle en a la capacité en fait et que son consentement est libre ⁽³³⁾.

L'internement est une privation de liberté qui touche les personnes coupables d'un crime ou d'un délit, mais qui ne peuvent être condamnées à une peine de prison en raison de leur état de santé mentale. Cette mesure est régie par la loi de mise à la disposition du gouvernement du 1^{er} juillet 1964

(29) Certains auteurs limitent cette possibilité à l'impossibilité seulement matérielle de signer le contrat (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 407-408, n° 752) ; d'autres, plus logiquement, l'étendent à celle d'une incapacité d'exprimer son consentement, mais seulement pour une *modification* des conventions matrimoniales car sans consentement valable le mariage n'est pas possible (R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatieve vermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 168, n° 360 ; F. SWENNEN, « Het voorlopig bewind hervormd », *R. W.*, 2004-2005, pp. 12-13, n° 65).

(30) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 32, n° 52 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 236, n° 198.

(31) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 32, n° 52 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 236, n° 198 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 506-407, n° 749.

(32) Après avoir sollicité celle de se marier – article 145/1.

(33) Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 85, n° 517 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 408, n° 753.

(loi anciennement intitulée « loi de défense sociale », modifiée par la loi du 21 avril 2007). Les personnes internées conservent en principe leur capacité juridique⁽³⁴⁾, sous réserve d'un consentement non valable.

307. (suite) Failli et personne sous règlement collectif de dettes. Une personne *faillie* n'est pas frappée d'incapacité mais dessaisie de l'administration de ses biens dès le jugement déclaratif de faillite (art. 16 L. du 8 août 1997). Le failli peut se marier, sans que les conséquences patrimoniales de son mariage ne puissent porter préjudice à ses créanciers. L'on estime dès lors que le failli peut conclure un contrat de mariage, pour autant que le régime matrimonial ne soit pas plus défavorable pour ses créanciers que le régime légal. Sinon, le concours du curateur est requis⁽³⁵⁾.

L'admission au *règlement collectif de dettes* ne prive pas l'intéressé de la gestion de ses biens (art. 1675/2 C. jud.). Ses conventions matrimoniales ne peuvent toutefois avoir pour effet d'aggraver son insolvabilité (art. 1675/7, § 3, C. jud.)⁽³⁶⁾.

308. Sanction. Nullité relative. La violation d'une règle de capacité est sanctionnée par une nullité relative qui ne peut être soulevée que par la personne protégée⁽³⁷⁾. L'acte nul est susceptible de confirmation dans les conditions énoncées à l'article 1338 du Code civil. L'action en nullité se prescrit après dix ans, délai suspendu durant le mariage (art. 1304 et 2253).

§ 3. Publicité

309. Ratio legis. Mesures adaptées aux situations particulières. Le contrat de mariage n'a d'effets qu'entre les parties (art. 1165). Cependant, comme chaque époux doit avoir un régime matrimonial complet, légal ou conventionnel, le statut patrimonial du couple doit être opposable aux tiers. Pour cela le législateur organise une publicité des conventions matrimoniales par différents canaux :

- Quand la loi du 14 janvier 2013 entrera en vigueur, avant le 1^{er} septembre 2015, l'article 76, 10°, du Code civil sera vidé de

(34) Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 85, n° 517.

(35) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 409, n° 756.

(36) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 33, n° 53, B.

(37) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 61, n° 59 ; Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 89, n° 527 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 257, n° 311 ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. 1, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 298, n° 428.

son contenu et l'acte de mariage ne contiendra plus aucun renseignement relatif au contrat de mariage. Actuellement, il prescrit une mention dans l'acte de mariage de la date du contrat de mariage, du nom et de la résidence du notaire qui l'a reçu, du régime matrimonial adopté par les époux, et le cas échéant, dans une situation d'extranéité, du choix de loi applicable⁽³⁸⁾. À défaut, les clauses *déroatoires au régime légal* sont inopposables aux tiers de bonne foi qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance de leurs conventions (art. 76 *in fine*)⁽³⁹⁾.

- Si le contrat de mariage contient un apport d'immeuble ou tout autre transfert de droit réel immobilier, il est transcrit à la conservation des hypothèques (art. 1^{er} L. hyp.). Le défaut de transcription par le notaire rend la mutation immobilière inopposable aux tiers de bonne foi.
- Certains contrats de mariage doivent faire l'objet d'une inscription par le notaire dans le *registre central des testaments* (R.C.T., L. du 13 janvier 1977)⁽⁴⁰⁾. Ce registre répertorie tous les testaments enregistrés, ainsi que toutes les autres dispositions qui produisent leurs effets après le décès (ex. : institution contractuelle, clause de partage inégal). Plus récemment, pour avoir un système d'enregistrement unique et obligatoire pour *tous* les contrats de mariage, le législateur a créé le *registre central des contrats de mariage* (R.C.C.M., L. du 6 mai 2009)⁽⁴¹⁾. Les contrats de mariage qui contiennent des dispositions *mortis causa* doivent être mentionnés dans les deux registres, via le R.C.C.M. dont les données relatives à ces dispositions sont reportées dans le R.C.T. au nom des époux⁽⁴²⁾.

(38) Il incombe en principe aux époux eux-mêmes de communiquer leur régime matrimonial à l'officier d'état civil. En pratique, le notaire leur délivre une attestation qu'ils sont chargés de remettre à cet officier, lequel constate la remise de cette attestation dans l'acte de mariage.

(39) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 26, n° 41 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 63, n° 60 ; Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 96-97, n° 540.

(40) Article 4 de la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments faite à Bâle le 16 mai 1972 (*M.B.* du 6 mai 1977) ; voy. aussi l'A.R. d'exécution de cette loi, du 28 octobre 1977 (*M.B.* du 19 novembre 1977).

(41) Voy. à ce sujet : K. BOONE et V. DE BACKER, « Het centraal register van huwelijksovereenkomsten », *Nieuwsbrief Notariaat*, 2011, n° 13, p. 1 ; E. DEBUSSCHER, « De modernisering van het Centraal Register der Testamenten en de oprichting van het Centraal Register der Huwelijksovereenkomsten », *N.N.K.*, 2012, pp. 50 à 52 ; H. JACOBS, « Het centraal register van huwelijksovereenkomsten », *T. Fam.*, 2011, p. 150 ; P. MOREAU, « La connaissance des testaments – Consultation du registre central des testaments (C.R.T.) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 55, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 90-93, n° 32.

(42) K. BOONE et V. DE BACKER, « Het centraal register van huwelijksovereenkomsten », *Nieuwsbrief Notariaat*, 2011, n° 13, p. 2.

- Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 14 janvier 2013, avant le 1^{er} septembre 2015, les conventions matrimoniales des *époux commerçants* sont soumises à des mesures particulières de publicité (art. 12 à 15 C. comm.), qui se superposent à celles du droit commun, et sont assorties de lourdes sanctions, jusqu'à la banqueroute⁽⁴³⁾.

§ 4. Modification des conventions matrimoniales avant le mariage

310. Procédure. Renvoi. Bien distincte de la mutabilité contrôlée détaillée ci-après, la modification des conventions matrimoniales *avant le mariage*, exceptionnelle, est régie par l'article 1393 du Code civil. Les modifications ne peuvent être apportées aux conventions matrimoniales avant le mariage qu'en présence des futurs époux (et de toutes les parties au contrat⁽⁴⁴⁾) et avec leur consentement. Ces modifications n'ont d'effet à l'égard des tiers que si elles sont écrites à la suite de la minute du contrat de mariage pour être reproduites par le notaire dans les expéditions qu'il délivre du contrat de mariage. Il faut en effet se donner l'occasion d'une discussion franche sur la modification envisagée pour garantir la stabilité des conventions matrimoniales et déjouer les éventuelles manœuvres d'un futur époux. Le formalisme vise à ne perdre aucune information sur la modification. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à des développements plus complets⁽⁴⁵⁾.

(43) Pour plus de détails : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 26-27, n° 43 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 63-64, n° 60 ; Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 100, n° 548 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 421-423, n°s 784-788.

(44) Sont ainsi visées les personnes dont l'assistance est requise en raison de l'incapacité de l'un des époux de même que celles qui ont pris un engagement dans le contrat de mariage ou qui ont acquis un droit en vertu de celui-ci. Les autres personnes impliquées dans le contrat de mariage, sans cependant y être « parties », ne doivent pas comparaître à l'acte modificatif. Tel est le cas, par exemple, des personnes qui n'étaient présentes lors de l'établissement des conventions matrimoniales que pour des raisons de pure forme, comme les témoins instrumentaires.

(45) Y.-H. LELEU et C. PARIS, « La modification des conventions matrimoniales avant le mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 529 et s. *Adde* : Voy. aussi H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. II. 4.-1 à 4 ; K. VANWINCKELEN, « art. 1393 B.W. », in *Personen-en familierecht. Artikels-gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAEVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN réd.), Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., p. 10.

SECTION 2

La mutabilité du régime matrimonial

§ I. Historique

311. 1804, 1976 et 1998 : mutabilité contrôlée assouplie. Alors que tout contrat peut être modifié et révoqué de commun accord (art. 1134), tel n'était pas le cas dans le Code civil pour les conventions matrimoniales, sauf à de très strictes conditions⁽⁴⁶⁾. Le contrat de mariage était un pacte de famille placé sous la haute tutelle du père des époux, que ceux-ci ne pouvaient détiiser seuls.

La mutabilité contrôlée du régime matrimonial a émergé de la loi du 14 juillet 1976 pour briser cette hiérarchie obsolète. Selon les travaux préparatoires⁽⁴⁷⁾, son adoption se justifiait aussi parce que les patrimoines et les rapports économiques dans le couple – notamment l'interdépendance liée aux aléas de la vie en couple – évoluaient au fil du mariage. Surtout, des raisons qui légitimaient l'ancienne immutabilité ne subsistait que l'intérêt des tiers qui pourraient être lésés par une modification dont ils n'auraient pas eu connaissance en temps utile. Cet intérêt a été pris en compte en 1976 : les modifications du contrat de mariage ont été très strictement encadrées ; toute modification était soumise à une homologation judiciaire, dans le cadre de laquelle le juge veillait à ce qu'elle ne nuise pas aux intérêts de la famille et des enfants ou aux droits des tiers. L'on distinguait par ailleurs, par l'obligation d'inventaire et de règlement transactionnel complet, la « petite procédure » et la « grande procédure », selon l'ampleur de la modification envisagée.

Mais l'homologation judiciaire requise en toute hypothèse s'est avérée paralysante dans la pratique, si bien qu'une loi du 9 juillet 1998 en a dispensé certaines modifications et introduit une troisième procédure, la « procédure moyenne », réservée à celles limitées à la *composition* du patrimoine commun. Un acte notarié et l'homologation suffisaient, l'inventaire et le règlement transactionnel étant devenus facultatifs.

312. 2008 : contrôle déjudiciarisé. Coexistèrent alors trois procédures suscitant des difficultés d'application⁽⁴⁸⁾ telles qu'a fini par aboutir la

(46) Voy. à ce sujet : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1949, pp. 205 et s., n^{os} 137 et s. ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. I, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, pp. 255 et s., n^{os} 369 et s.

(47) Proposition de loi portant réforme des régimes matrimoniaux, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1972-1973, n^o 542/1 du 26 avril 1973, p. 2.

(48) Les discussions se sont surtout cristallisées sur la procédure à suivre quand un couple marié en séparation de biens pure et simple décidait, dans un premier temps, d'*adjoindre une communauté d'acquêts* (simple acte notarié) et ensuite faisait *apport d'immeubles propres* à cette communauté par

réflexion⁽⁴⁹⁾ sur l'inutilité de l'homologation judiciaire (L. du 18 juillet 2008)⁽⁵⁰⁾, avec en perspective un rôle plus actif pour le notaire et des protections civiles des intérêts de la famille et des droits des créanciers (art. 882, 1167, 1410, 1440, 1458, al. 2, 1464, al. 2, et 1465). L'exigence d'homologation judiciaire était ressentie comme excessive par la plupart des candidats à la modification, et en singulier contraste avec leur autonomie contractuelle initiale. Actuellement, toutes les modifications sont soumises à une procédure *notariée* simplifiée dont la seule modulation est l'exigence d'un inventaire en fonction de la liquidation ou non du régime préexistant (*infra*, n° 316). Cette simplification érige la modification du régime matrimonial en un instrument privilégié d'optimisation civile et fiscale. Elle peut s'opérer *in extremis*, quand le temps est venu de transmettre du patrimoine conjugal aux enfants ou au futur survivant⁽⁵¹⁾.

Ce qui précède n'énerve en rien l'exigence de permanence et de stabilité du régime matrimonial. La « mutabilité » ne peut engendrer l'« imprévisibilité » et demeure réglementée. Les stipulations de l'article 1394 du Code civil sont prescrites à peine de nullité⁽⁵²⁾.

un acte authentique subséquent (simple acte notarié). Cette deuxième modification du régime matrimonial était-elle soumise à la « procédure moyenne » avec seulement une homologation judiciaire ou à la « grande procédure » avec en plus un inventaire et un règlement transactionnel ? Le législateur est intervenu pour clarifier la situation par une loi du 22 avril 2003. Sur cette question, voy. not. F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, pp. 10-14 et la jurisprudence citée.

(49) Largement entamée en droit comparé : W. PINTENS, « Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008 », *R.W.*, 2008, p. 947, n° 2.

(50) M.B. du 14 août 2008. Pour des commentaires : R. BARBAIX, « Actualia wijziging huwelijkscontract », in *Louvainse notariële geschriften* (F. BUYSENS et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 49 ; K. BOONE, H. JACOBS, S. ROELAND, « Le droit patrimonial du couple – La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 380 et s. ; Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 186 ; W. PINTENS, « Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008 », *R.W.*, 2008, p. 946 ; F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, pp. 6 et s.

(51) Sur cette pratique : C. DECKERS, J. DE HERDT, N. GEELHAND, (*Fiscale successieplanning in extremis in Vlaanderen*, Bruxelles, Larcier, 2008).

(52) Une majorité de la doctrine considère la nullité absolue : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 246, n° 204 ; M. LEJEUNE, « La modification des conventions matrimoniales après le mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, 2002, p. 142, n° 595 (faisant référence aux règles de forme applicables aux contrats de mariage et not. à Y.-H. LELEU, « Le contrat de mariage », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, 2002, p. 93, n° 535) ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 430-431, n° 805. *Contra* : R. BARBAIX, « Actualia wijziging huwelijkscontract », in *Louvainse notariële geschriften* (F. BUYSENS et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 49. Il y a peu d'intérêt à cette controverse dès lors que la nullité, même considérée comme absolue, peut être confirmée ; rapp., à propos de la nullité du contrat de mariage pour défaut de forme : *supra*, n° 302, note 68.

§ 2. Conditions

313. Conditions de fond. L'article 1394, alinéa 1^{er}, du Code civil énonce le principe : les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes les modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement. Cela suppose leur *consentement* valable, libre et éclairé, ce dont s'assure(nt) le(s) notaire(s). La *capacité* requise est celle exigée pour la conclusion du contrat de mariage (*supra*, n° 304). Il convient d'y prêter une attention particulière en cas de modification *in extremis*, surtout par procuration (art. 2003, 490 ; *supra*, n° 303). Aux conditions qui entourent la conclusion du contrat de mariage s'ajoute l'interdiction de déroger aux règles d'entrée en vigueur de la modification (art. 1396).

Les époux doivent évidemment encore être mariés, mais peuvent être *séparés de fait*. La modification du contrat de mariage ne peut cependant être le lieu d'organiser cette séparation en dérogeant aux dispositions impératives du régime primaire à titre définitif⁽⁵³⁾. Ils pourraient encore modifier leur régime matrimonial pendant une *procédure de divorce*⁽⁵⁴⁾, par exemple pour supprimer des avantages matrimoniaux qui auraient été maintenus en cas de divorce (art. 299).

314. (suite) Actes non soumis à la procédure légale. La procédure ne concerne que les modifications de la composition actuelle ou future de leurs patrimoines et du fonctionnement du régime matrimonial, en ce compris la liquidation et le partage (ex. : partage partiel anticipé ; renonciation à une récompense ; renonciation à l'accession⁽⁵⁵⁾ ; export de communauté ; insertion d'une clause optionnelle de partage du patrimoine commun).

La loi valide expressément certains contrats modificatifs précédant la dissolution, mais dont l'exécution est soumise à la condition suspensive de celle-ci (ex. : conventions entre époux préalable à divorce par consentement mutuel – art. 1287, C. jud. ; accords (partiels) dans le cadre de la procédure de divorce pour désunion irrémédiable – art. 1256 C. jud.).

Échappent à la procédure de modification du régime matrimonial certains actes juridiques entre époux impactant leurs patrimoines mais

(53) Certains auteurs estiment que le notaire doit refuser de prêter son ministère (M. DE CLERCQ, « Actuele ontwikkelingen inzake ambstweigerig », *N.F.M.*, 2004, pp. 247 et s.). Nous estimons cette position trop stricte et considérons que le notaire peut acter le nécessaire pour modaliser de manière non permanente la séparation (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 360-361, n° 344 ; dans le même sens : F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 19).

(54) Civ. Liège, 29 avril 1977, *Rev. not. belge*, 1977, p. 351, note F. SCHYNS. On signale, à juste titre, qu'en raison de la rétroactivité de la dissolution du régime matrimonial à la première demande en divorce, certaines stipulations du contrat modificatif pourraient devenir sans objet (C. DE BUSSCHERE, « Wijziging van het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk. Enkele capita selecta », *N.F.M.*, 1990, p. 190).

(55) Bruxelles, 4 février 1993, *N.F.M.*, 1993, p. 191.

pas leur régime matrimonial (ex. : contrat de société, donations de biens communs – art. 1419, al. 2), des faits juridiques modifiant la composition des patrimoines (ex. : transfert de valeurs générant une créance ou une récompense⁽⁵⁶⁾), les actes ou faits de tiers modifiant les patrimoines (ex. : donation avec exclusion des revenus de la communauté ou de tout apport du bien donné dans une communauté).

Inversement, certains actes sans lien avec le régime matrimonial sont soumis aux présentes règles parce qu'ils doivent être accomplis par contrat de mariage (ex. : convention relative aux droits successoraux du conjoint survivant – art. 1388, al. 2).

315. Conditions de forme. I. Acte notarié. Bien que l'intervention du tribunal ne soit plus requise, le législateur n'a pas renoncé à toute forme. L'acte notarié est indispensable (art. 1392) sous la gouverne de l'article 9 de la loi de Ventôse⁽⁵⁷⁾. Cette disposition impose au notaire de conseiller l'intervention de deux notaires ou deux avocats en cas de perception d'intérêts contradictoires ou d'engagements disproportionnés⁽⁵⁸⁾ et de mentionner ceux-ci dans l'acte notarié. L'article 9 est applicable au contrat modificatif avec plus de force encore qu'au contrat initial. Il n'est pas anodin que ses dispositions aient été renforcées précisément par la loi du 18 juillet 2008 supprimant l'homologation judiciaire⁽⁵⁹⁾, reportant sur le(s) notaire(s) la mission de protéger l'époux le plus faible, sous sa responsabilité⁽⁶⁰⁾. Dans sa fonction d'authentification, le notaire est juge et garant de l'équilibre des intérêts en présence.

316. (suite) 2. Inventaire facultatif ou obligatoire. En toute hypothèse, pour aider les époux à mesurer la portée des modifications, la loi offre la *faculté* de requérir un inventaire des patrimoines sur demande unilatérale

(56) Par exemple en cas de remploi de fonds propres sans déclaration de remploi dans l'acte (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 432, n° 806).

(57) Sur cette formalité et les conséquences de son non-respect, voy. : Civ. Liège, 30 novembre 2011, *F.J.F.*, 2012, p. 588 (acte notarié de modification de régime matrimonial déclaré nul pour défaut de forme).

(58) Et non plus seulement en cas d'intérêts *manifestement* contradictoires, comme dans l'ancienne rédaction de l'article 9 de la loi de Ventôse. Sur le devoir de conseil du notaire, voy. not. : J.-F. TAYMANS, « Le notaire et la planification patrimoniale », *Rec. gén. enr. not.*, 2006, p. 307, n° 25.680. Voy. et comp. : Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 193. Une clause « de style » portant que les parties reconnaissent que le notaire les a informées sur leurs droits issus de l'article 9 de la loi de Ventôse *si* il y a conflit d'intérêts ou disproportion d'engagements (proposée notamment in *Notamus*, 2008, p. 45) ne suffit pas, faute de pouvoir en déduire que le notaire a indiqué aux parties quelles contrariétés d'intérêts ou quels engagements disproportionnés existaient en ce qui les concerne (en ce sens, not. : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 439, n° 823).

(59) Amendement n° 17, *Doc. parl., Sén.*, 2007-2008, n° 4-127/5, p. 4.

(60) W. PINTENS, « Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008 », *R.W.*, 2008, p. 439, n° 823.

(art. 1394, § 2, al. 1^{er}). Contrairement à ce que semble indiquer le dernier alinéa de l'article 1394, § 2, du Code civil, l'inventaire peut revêtir la forme que les parties entendent lui donner⁽⁶¹⁾. Les époux peuvent donc se contenter d'un inventaire sous seing privé. S'ils souhaitent pouvoir l'opposer aux tiers, ils devront respecter l'article 1183 du Code judiciaire et recourir à l'inventaire notarié. L'inventaire peut être rédigé sur déclarations si les deux époux y consentent (art. 1394, § 2, al. 3).

Quand la modification envisagée entraîne la « liquidation du régime préexistant », la loi *impose* un inventaire notarié (art. 1394, § 2, al. 2). L'inventaire obligatoire a remplacé fonctionnellement, avec l'accroissement du rôle du notaire, l'ancienne homologation. Il doit être établi *avant* l'acte qui constate la modification, à défaut de quoi celle-ci demeurera sans effets et annulable⁽⁶²⁾, sans préjudice de la responsabilité du notaire⁽⁶³⁾. L'inventaire doit être notarié et non sur déclarations⁽⁶⁴⁾ (art. 1394, § 2, al. 3). L'ensemble des biens et des dettes des époux, propres et communs, doit y être répertorié. N'est donc plus requis le *règlement des droits respectifs des parties*. Or cet acte est indispensable en cas de liquidation au sens strict (voir ci-dessous). Dans ce cas, il pourra être rédigé après l'acte modificatif et l'inventaire⁽⁶⁵⁾, mais aussi s'y intégrer en respectant la succession des *negotia*.

Qu'entend-on par « liquidation du régime préexistant » ? Une liquidation du régime matrimonial *au sens strict* suit toujours sa *dissolution* (art. 1430), même si le régime était séparatiste (art. 1390)⁽⁶⁶⁾. Or il y a dissolution du régime en cas d'adoption d'un autre régime matrimonial (art. 1427, 4^o). Par conséquent une modification entraîne la liquidation du régime préexistant dès que les époux optent pour un régime matrimonial dont les caractéristiques essentielles, exposées précédemment, changent⁽⁶⁷⁾ :

(61) En effet, si l'établissement de l'inventaire n'est pas imposé par la loi, la forme de celui-ci ne peut pas non plus l'être de façon impérative (rapp. art. 1428, al. 2 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 41, n° 63 ; *contra* : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 175, n° 373 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 436, n° 817).

(62) L'acte subsiste et sortit ses effets jusqu'à son annulation (Bruxelles, 20 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1145).

(63) R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 176, n° 374. *Comp.* : F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 24.

(64) Sauf s'il n'est pas possible de procéder autrement (art. 1182, al. 2, C. jud.).

(65) À brève échéance, conseille la doctrine : A. SIBIET, « Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortan zonder tussenkomst van de rechtbank ! », *N.F.M.*, 2008, p. 274, n° 25.

(66) H. CASMAN, « Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 40, n° 10.

(67) F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 20. L'inventaire s'impose même si les époux ne liquident pas *en fait* le régime préexistant ; ils ne le feront, généralement, que si la mise en œuvre du nouveau régime l'impose : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal*

- passage du régime légal ou d'un régime en communauté conventionnelle à un régime à base séparatiste ;
- passage d'un régime de séparation de biens communautarisé par un patrimoine adjoint à un régime de séparation de biens pure et simple (suppression du patrimoine adjoint) ;
- maintien d'un régime en communauté avec modification *ad futurum* de la composition du patrimoine commun *et* liquidation-partage effective de la communauté antérieure ⁽⁶⁸⁾.

Il y a liquidation *au sens large*, sans dissolution du régime, quand la base de celui-ci n'est pas modifiée ou quand le patrimoine commun ou indivis est maintenu, mais que le régime change à un point tel que l'information des époux doit être totale sur leurs droits dans une liquidation-partage théorique du régime préexistant ⁽⁶⁹⁾. Cette opinion n'est pas unanime ⁽⁷⁰⁾, mais conforme à la *ratio legis* de l'obligation d'inventaire, justifiée par la nécessité que les époux *et/ou* le notaire se représentent avec précision les patrimoines au jour de la modification :

- passage d'un régime de séparation de biens, pur et simple ou communautarisé, à un régime en communauté, peu importe que les biens indivis ou ceux d'un patrimoine adjoint ne soient pas partagés, en raison de la modification des caractéristiques essentielles du régime ⁽⁷¹⁾ ;
- modification de règles de liquidation et de partage (ex. : preuve des récompenses) ⁽⁷²⁾ ;
- modification de la répartition du passif définitif entre époux ;
- attribution de biens communs à un époux (export de communauté) ⁽⁷³⁾.

vermogensrecht, Anvers, Intersentia, 2010, p. 435, n° 815 ; voy. aussi H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 43, n° 64, C.

(68) Si la communauté intérieure n'est pas liquidée et partagée et que la modification de la composition du patrimoine commun n'intervient que *ad futurum*, l'inventaire n'est pas requis.

(69) K. BOONE, H. JACOBS et S. ROELAND, « La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 392-397, nos 19-29.

(70) R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 183, n° 386 ; F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 23.

(71) Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 188 ; *contra* : F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 22.

(72) *Contra* : F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 21.

(73) Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 188 ; *contra* : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 184, n° 388.

334 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

N'entraînent pas de liquidation du régime préexistant, des modifications, même fondamentales, telles que :

- le passage d'un régime de séparation de biens pure et simple à un régime de séparation de biens avec société d'acquêts ou patrimoine commun interne ;
- le passage d'un régime de séparation de biens pure et simple à un régime de séparation de biens avec une clause de participation aux acquêts ⁽⁷⁴⁾ ;
- l'apport de biens propres, présents ou futurs, dans le patrimoine commun ;
- le passage de communauté à communauté universelle, sans liquidation-partage du patrimoine commun ;
- la stipulation de clauses de partage inégal (combinées ou non avec un apport en communauté) ou d'institutions contractuelles ⁽⁷⁵⁾ ;
- la rétractation de donations entre époux ou d'institutions contractuelles ;
- l'adjonction d'un « pacte Valkeniers » (art. 1388, al. 2) ;
- une renonciation au droit d'accession en faveur d'un patrimoine ;
- le transfert d'un bien propre au patrimoine propre de l'autre époux.

317. Mesures de publicité. Pour que les tiers soient informés de la modification du régime matrimonial, la loi impose au notaire diverses publications et transmissions. Elles doivent s'effectuer dans un délai qui prend cours à dater de l'acte modificatif, et non de la date de son enregistrement ⁽⁷⁶⁾, mais ne doivent pas l'être nécessairement avant une dissolution éventuelle du mariage. Cette hypothèse n'est pas théorique en cas de modification *in extremis* ⁽⁷⁷⁾. En règle, la dissolution du mariage par le décès d'un époux avant la réalisation des mesures de publicité ne rend pas caduque la modification du régime matrimonial. Les mesures

(74) L'inventaire précisera à partir de quel moment un bien acquis par un époux est considéré comme acquêt, logiquement à partir de la date du mariage et non de la modification.

(75) K. BOONE, H. JACOBS et S. ROELAND, « La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 392 à 397, n^{os} 19 à 29 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 42, n^o 64, A. ; Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 186 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 435, n^o 815.

(76) Comme le notaire ne peut délivrer d'extraits d'un acte non enregistré (art. 172 C. enr.), il doit faire enregistrer son acte le plus vite possible (F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 27).

(77) C. DECKERS, J. DE HERDT, N. GEELHAND, (*Fiscale*) *successieplanning « in extremis » in Vlaanderen*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 319-320, n^{os} 396-400.

de publicité peuvent et doivent encore être réalisées après cette dissolution et conditionnent notamment son opposabilité aux tiers.

1. Le notaire procède à l'inscription au nouveau *registre central des contrats de mariage* et/ou au *registre central des testaments* (*supra*, n° 309) prescrite par l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 13 janvier 1977.
2. Quand la loi du 14 janvier 2013 entrera en vigueur, au plus tard le 1^{er} septembre 2015, le notaire sera dispensé de notifier un extrait de l'acte modificatif à l'*officier de l'état civil* du lieu où le mariage a été célébré⁽⁷⁸⁾, dans le mois qui suit l'établissement de cet acte (art. 1395, § 1^{er}, al. 1^{er}), lequel en fait mention en marge de l'acte de mariage, ainsi que de notifier un extrait de l'acte modificatif au *notaire détenteur de la minute* du contrat modifié, lequel en fait mention au pied de la minute et doit reproduire cette mention dans les expéditions et grosses du contrat original (art. 1395, § 1^{er}, al. 3), sous sa responsabilité et sous peine de sanctions (art. 1395, § 2)⁽⁷⁹⁾.
3. La publicité la plus importante était l'extrait au *Moniteur belge* (art. 1396)⁽⁸⁰⁾. Elle est abrogée par la loi du 14 janvier 2013 qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} septembre 2015. Elle n'est pas requise pour les modifications des règles de liquidation du patrimoine commun « adoptées conformément aux articles 1457 à 1464, ou aux institutions contractuelles ». Cette exception est de stricte interprétation⁽⁸¹⁾ et, par exemple, ne concerne pas les clauses d'apport, les autres dérogations aux règles du partage (ex. : modalisation de la faculté d'attribution préférentielle) ou les autres dispositions *mortis causa* (ex. : renonciation aux droits successoraux – art. 1388, al. 2)⁽⁸²⁾. Le non-respect de cette formalité entraîne l'inopposabilité des conventions modificatives aux tiers qui n'auraient pas été informés par les époux lors d'une convention passée avec eux⁽⁸³⁾.

(78) Ou de celui du premier district de Bruxelles si le mariage n'a pas été célébré en Belgique (art. 1395, § 1^{er}, al. 2).

(79) Non exemptes de critiques quant à leur champ d'application : K. BOONE, H. JACOBS et S. ROELAND, « La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 386, n° 11.

(80) Sur l'excès fréquent de mentions (inutiles) dans ces extraits, pouvant atteindre la vie privée des parties : C. DE BUSSCHERE, « Extraits notariés des modifications conventionnelles apportées au régime matrimonial », in *Les régimes matrimoniaux* (H. CASMAN et M. VAN LOOK éd.), Bruxelles, Kluwer, 2011, TXXI.2.-1 et s.

(81) R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 177, n° 376.

(82) En ce sens, mais critique : F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 28.

(83) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 440, n° 827 ; F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. belge*, 2009, p. 29.

336 ◆ CONTRAT DE MARIAGE ET AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

4. Quand la loi du 14 janvier 2013 entrera en vigueur, au plus tard le 1^{er} septembre 2015, le notaire sera dispensé, lorsque l'un des époux est commerçant, de transmettre un extrait de l'acte modificatif dans le mois qui suit son établissement au *greffe du tribunal de commerce* du lieu de l'inscription de l'époux commerçant au *registre de commerce* (art. 12 C. comm.)⁽⁸⁴⁾.

318. Date des effets des modifications. Protection des tiers. Les modifications du régime matrimonial lient les époux dès la signature de l'acte. Tant que n'est pas entrée en vigueur la loi du 14 janvier 2013, avant le 1^{er} septembre 2015, elles ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de la publication de l'extrait au *Moniteur belge* (art. 1396, al. 2). Cette dernière règle connaît deux tempéraments : 1. les modifications qui ne doivent pas être publiées produisent leurs effets dès l'acte modificatif ; 2. l'acte modificatif est opposable aux tiers qui en ont été informés par les époux, par exemple dans une convention conclue avec eux.

Dans le droit futur et au plus tard le 1^{er} septembre 2015 les modifications conventionnelles n'auront effet à l'égard des tiers que du jour de l'inscription du contrat modificatif au R.C.C.M. (*supra*, n° 309), sauf si, dans leurs conventions conclues avec des tiers, les époux ont informé ceux-ci de la modification.

Les personnes intéressées à une modification de régime matrimonial sont les enfants et les créanciers des époux, dont aucun juge ne vérifie les droits/intérêts dans la modification⁽⁸⁵⁾. Le législateur de 2008 a considéré que les enfants n'avaient pas d'autres recours à faire valoir que ceux du droit commun de la réserve héréditaire lors du décès d'un des époux, et que les créanciers étaient suffisamment protégés par le droit commun des régimes matrimoniaux (le régime légal) et des obligations.

Cinq institutions assurent cette protection⁽⁸⁶⁾, mais nécessitent des actions judiciaires pour les mobiliser :

1. Les créanciers communs (art. 1408) sont protégés contre un passage d'un régime communautaire vers un régime séparatiste par

(84) L'extrait énonce si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, en indiquant les dérogations au régime légal, ou bien s'ils ont adopté un autre régime. Les clauses de l'acte qui ont pour objet de déroger aux règles du partage par moitié du patrimoine commun ne doivent pas être mentionnées.

(85) Avant la loi du 18 juillet 2008, les droits des créanciers étaient protégés par des dispositions particulières dans le cadre de la procédure de modification. Ils pouvaient intervenir dans l'instance en homologation et faire tierce opposition contre la décision d'homologation dans l'année de la publication de cette décision au *Moniteur belge* (art. 1319 et 1319bis anciens C. jud.). Sur la protection des créanciers, voy. Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, pp. 191-193 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 234, n° 194, et p. 243, n° 202 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 441, n° 828.

(86) Sans oublier que les conventions modificatives non publiées au *Moniteur Belge* sont, en principe, inopposables aux tiers.

l'article 1440 du Code civil, aux termes duquel chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage (*supra*, n° 243).

2. Les créanciers propres sont protégés par l'article 1410 du Code civil contre les conséquences des confusions de biens propres avec des biens communs, autres que par apport en communauté (art. 1452) (*supra*, n° 155).
3. Les créanciers propres, communs ou personnels (en séparation de biens) peuvent introduire une action paulienne contre toute modification du régime matrimonial en fraude de leurs droits (art. 1167).
4. Les créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage des biens communs ou indivis en dehors de leur présence (art. 882) ⁽⁸⁷⁾.
5. Les enfants communs et non communs peuvent se prévaloir des articles 1458, alinéa 2, 1464, al. 2, et 1465 contre tout partage inégal d'acquêts, dans une plus ou moins large mesure (*infra*, n° 342). En cas de transfert de biens propres d'un époux à l'autre, ils n'ont pas d'autre protection que l'action paulienne ⁽⁸⁸⁾, sauf à pouvoir qualifier celui-ci de donation.

(87) La loi précise que les créanciers ne sont *plus admis à attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée*. Le législateur entend assurer la paix des familles une fois le partage effectué. La jurisprudence et la doctrine admettent cependant que les créanciers introduisent une action paulienne à l'encontre d'un partage contre lequel ils n'avaient *pas* formé opposition ; un tel partage ne pourrait donc plus être remis en cause via l'article 882 mais seulement donner matière à une action via l'article 1167. La Cour de cassation semble avoir confirmé cette thèse dans un arrêt du 3 décembre 1999, sous conditions (Cass., 3 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1625, *R.W.*, 1999-2000, p. 980, concl. X. DE RIEMAECKER, *R. Cass.*, 2000, p. 157, *J.T.*, 2001, p. 74 (somm.) : les créanciers qui ne se seront pas manifestés durant la procédure de liquidation ne peuvent exercer l'action paulienne, à moins que le partage a été effectué fictivement ou frauduleusement en vue de rendre impossible tout exercice de l'opposition prévue à l'article 882 du Code civil (pour plus de détails : Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 193 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 444-445, nos 834-835).

(88) Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *J.T.*, 2009, p. 193.

TITRE 5



RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

319. Généralités. Les époux qui concluent un contrat de mariage et conservent le régime légal comme base sont dits mariés en « communauté conventionnelle »⁽¹⁾. Dans les limites prédécrites de l'autonomie de la volonté, toutes les dérogations au régime légal sont autorisées. La liste des modifications possibles dans l'article 1451 du Code civil n'est pas limitative⁽²⁾. Ces dérogations ne peuvent cependant pas dénaturer le régime à base communautaire, car la cohérence du régime est impérative entre époux et vis-à-vis des tiers. Ce serait le cas, par exemple, si tous les revenus professionnels étaient exclus d'un « patrimoine commun » ou si tout compte de récompenses était exclu. Certaines modifications pourraient être valables entre époux, mais inopposables aux tiers (ex. : qualification provisoire des dettes).

En présence d'incohérences ou d'ambiguïtés dans la rédaction d'un contrat de mariage adoptant un régime en communauté, le régime légal est le droit commun et remédie aux manques du contrat (art. 1451, *in fine* et 1390). À plus forte raison pallie-t-il l'annulation d'une clause nulle ou incohérente avec d'autres, ou la disqualification du régime choisi et la nullité du contrat, dans les cas plus extrêmes.

Les communautés conventionnelles s'orientent autour des deux catégories principales touchant respectivement la composition et le partage du patrimoine commun. Les époux peuvent apporter une modification prévue par la loi (ex. : apport en communauté ; communauté universelle ; clause de partage inégal). Ils peuvent modaliser ces dérogations (ex. : apport sous condition résolutoire) ou stipuler des clauses non organisées par le législateur ou inspirées de droits étrangers.

(1) Voy. à ce sujet : B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, 2002, p. 137, n° 1208, et « Proposition pour une définition fonctionnelle du régime matrimonial légal ou « régimes en communauté », in *Les contrats de mariage-Bilan, perspectives et formules pratiques*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, pp. 182 et s.

(2) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 186, n° 289 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 333, n° 606.

CHAPITRE I



EXTENSION DE L'ACTIF COMMUN

§ 1^{er}. Apport en communauté

320. Objet. Nature onéreuse. Utilités. L'apport en communauté est un transfert de la propriété d'un ou plusieurs biens *personnels* ⁽¹⁾ au patrimoine commun (art. 1452, al. 1^{er}). Ces biens deviennent irrévocablement communs si la clause n'est pas modalisée par une condition résolutoire. L'apport peut porter sur un ou plusieurs biens déterminés, meubles ou immeubles (apport à titre particulier), sur la totalité des biens personnels ou propres actuels (apport universel), ou encore sur une quotité des biens présents ou futurs ⁽²⁾ (apport à titre universel), mobiliers ou immobiliers (art. 1452, al. 1^{er}). Il peut porter sur tous les biens visés aux articles 1399 et 1400 du Code civil (propres par relation moyennant récompense). Il est moins évident de rendre communs par apport les biens à caractère personnel visés dans l'article 1401 du Code civil (biens propres par nature, sans récompense), exclus par ailleurs d'une communauté universelle par l'article 1453, al. 1^{er}. Il en est de même pour les biens ou droits qui ne peuvent être cédés en vertu de la loi (ex. : droit d'usage ou d'habitation – art. 631 et 634), d'une mesure judiciaire ou d'une convention (ex. : donation avec clause d'exclusion de communauté) ⁽³⁾. Si l'apport comprend la totalité des biens présents *et* futurs (acquis par libéralité), le régime devient une « communauté universelle » (art. 1453).

La clause présente un caractère onéreux malgré l'avantage économique qu'elle procure au conjoint de l'apporteur ; ses enfants ne pourront donc pas se plaindre d'une *libéralité* à fins de réduction. Par ailleurs, ni

(1) Ou de biens *propres* si l'apport intervient pendant le mariage par modification du régime matrimonial. Aux temps anciens où tous les meubles étaient communs, la clause d'apport était dénommée « clause d'ameublement ». À l'inverse, la « clause d'immobilisation » donnait aux meubles qu'elle visait le statut d'immeubles, afin de les qualifier de biens propres (B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, 2002, n° 1227).

(2) Pour plus de détails, voy. not. : J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 65-66, n°s 42-44.

(3) J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 42, n° 3.

342 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

l'apport en communauté ni la communauté universelle ne sont, en tant que tels, des *avantages matrimoniaux* au sens de l'article 299 du Code civil à fins de caducité en cas de divorce (*supra*, n° 224). Il est pour ces motifs crucial d'informer l'époux apporteur (ou les parents de celui-ci qui viennent de lui faire une donation) de l'impossibilité de « récupérer » en cas de divorce ce qu'il pourrait subjectivement considérer comme lui revenant, sauf condition résolutoire expresse (dont les effets économiques inverses doivent être clairement communiqués à l'autre époux ; *infra*, n° 324). En l'absence de dérogation au régime légal de l'apport, le bien peut tout au plus être repris à titre onéreux (art. 1455).

L'apport a deux utilités. D'un point de vue *civil*, il intéresse économiquement le patrimoine commun à un bien que celui-ci s'approprierait à financer (ex. : appartement acquis par emprunt antérieur au mariage) ou rénover (ex. : maison de vacances héritée). Cela évite un compte de récompense toujours plus aléatoire qu'un partage en propriété. L'apport facilite la gestion d'un tel bien comparativement à, par exemple, un terrain resté propre et construit aux frais de la communauté avec renonciation à l'accession au profit de celle-ci.

Dans une perspective *fiscale*, l'apport permet aux époux de se transférer des propres et se « gratifier » en franchise de droits proportionnels (libéralités). Le conjoint de l'apporteur devient propriétaire de la moitié du bien au taux fixe (50 €). Si l'apporteur décède, la masse taxable de sa succession est réduite à due concurrence. L'optimisation maximale est obtenue par une stipulation de communauté universelle à l'initiative du conjoint le plus fortuné, sachant qu'il décèdera vraisemblablement le premier⁽⁴⁾ : sa succession fiscale est diminuée de moitié. L'on verra ultérieurement que si le bien apporté est attribué au conjoint de l'apporteur (ex. : clause de préciput), l'effet de transfert est maximal, mais la taxation reprend vigueur (art. 5 C. succ.), tout comme la protection de la réserve des enfants (art. 1458, al. 2 ; art. 1464, al. 2 ; art. 1465).

321. Apports limités. Si l'apport est fréquemment stipulé sous condition résolutoire ou aménagé quant au montant d'une reprise (art. 1455), il est rarement modalisé comme le permettent les articles 1454 à 1457 du Code civil. L'apport peut être *limité à un certain montant*⁽⁵⁾, auquel cas il est néanmoins commun pour le tout (art. 1454, al. 1^{er}). À la dissolution du

(4) D'où l'utilité de la condition résolutoire en cas de décès du *conjoint de* l'apporteur, pour éviter que le conjoint apporteur ne paie des droits sur l'usufruit d'anciens biens personnels.

(5) À distinguer de l'hypothèse où un bien est apporté à concurrence d'une certaine *proportion*, car dans ce cas, le bien est commun pour la portion apportée et propre pour le reste (B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, 2002, n° 1231).

régime, une « récompense » est due à l'époux apporteur dont le patrimoine s'est appauvri de la totalité du bien, égale à la différence entre la valeur du bien propre au jour de l'apport et la somme (commune) à concurrence de laquelle l'époux avait limité cet apport (art. 1454, al. 2)⁽⁶⁾. Cette récompense est nominale faute d'investissement commun dans le bien apporté⁽⁷⁾ ; le patrimoine commun conserve donc la plus-value. Pour permettre le calcul de la récompense, la valeur du bien apporté doit être mentionnée dans le contrat de mariage (art. 1454, al. 1^{er}). Contrairement à l'époux apporteur de la totalité d'un bien, l'époux qui limite son apport à un montant déterminé ne bénéficie pas du droit de reprise en nature de l'article 1455 du Code civil.⁽⁸⁾

Si l'apport porte sur une *quotité de biens* présents ou futurs non déterminés individuellement (art. 1455 et 1456), les biens apportés restent soumis pour le tout, sauf stipulation contraire, à la gestion exclusive de l'époux apporteur, comme s'ils étaient restés propres (art. 1456)⁽⁹⁾. Sauf disposition contraire, l'époux apporteur n'aura pas de droit de reprise à la liquidation⁽¹⁰⁾. En outre, selon la loi, il n'a pas non plus droit à une « récompense »⁽¹¹⁾.

322. Effets. À l'*actif*, les biens sont communs. Au *passif*, pour ne pas léser les créanciers propres, les *dettes antérieures au mariage* « deviennent communes en proportion de la valeur, calculée au moment de l'apport, des biens devenus communs par rapport à celle de l'ensemble des biens (antérieurs au mariage) » (art. 1452, al. 2). Cette transformation légale de la qualification de certaines dettes ne vise pas celles liées au bien et apportées concomitamment (ex. : emprunt hypothécaire). Seule une partie des dettes antérieures au mariage

(6) Ex. : si le bien commun apporté vaut actuellement 100 000 € mais valait 90 000 € le jour de l'apport et fut apporté à concurrence de 85 000 € en raison d'une partie de financement réalisée avant le mariage par l'apporteur, la récompense sera égale à 5 000 €.

(7) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 257, n° 210.

(8) B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, 2002, n° 1231.

(9) B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, 2002, p. 161, n° 1233 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 337-338, n° 613.

(10) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. IV.2. -5.

(11) Liège, 7 septembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 14 (somm.), *J.L.M.B.*, 2011, p. 371, note L. ROUSSEAU (l'époux soutenait que l'article 1454 du Code civil doit s'appliquer par analogie à un apport de 1360/1610^{es} d'une maison et sollicite une récompense car sa volonté avait été de faire apport de la maison à concurrence d'une certaine somme et non à concurrence d'une certaine quotité. Considérant au contraire que l'apport d'un bien propre pour une certaine proportion n'est pas régi par l'article 1454 du Code civil, la cour refuse la récompense).

devient commune, proportionnelle à la diminution du patrimoine propre⁽¹²⁾.

Des controverses sur l'interprétation de cette disposition divisent la doctrine. Une première concerne son champ d'application qui, selon nous, couvre aussi bien la contribution que l'obligation à la dette : une dette propre devient « commune parfaite »⁽¹³⁾. Une autre concerne le moment de la valorisation des biens antérieurs au mariage qui, selon nous, doit être celui de l'apport⁽¹⁴⁾ et, de préférence, être précisé dans le contrat de mariage⁽¹⁵⁾. Une troisième concerne la prise en charge des dettes « futures », liées à des libéralités au sens de l'article 1406 du Code civil, non comprises selon nous, car l'article 1452, alinéa 2, vise à respecter la proportionnalité entre les biens apportés et les dettes déjà assumées (*ubi emolumentum, ibi onus*)⁽¹⁶⁾.

(12) Pour un commentaire et des critiques : K. BOONE, « Art. 1452 B.W. », in *Personen en familie-recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHELDEN réd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., pp. 1-34 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 256-257, n° 210 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 335, n° 610 ; A. VERBEKE, « Het definitief passief ten gevolge van inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen », *N.F.M.*, 1993, p. 170 ; J. VERSTRAETE, « Inbreng van tegenwoordige en/of toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen - gevolgen voor het definitief passief (art. 1452, al. 2 B.W.) », in *Liber Amicorum Roger Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, pp. 465-489.

(13) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 124-125, n° 106, et p. 256, n° 210 ; *contra* : Comm. Charleroi, 9 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 192 ; B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, 2002, p. 155, n° 1229 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob. IV.2.-9 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 99-100, n° 151, et pp. 189-190, n° 294 (pour M^{me} Casman, l'article 1452, al. 2, ne s'applique que dans les rapports entre époux, les droits des créanciers, en cas d'apport, étant réglés par le droit commun de la matière, à savoir l'article 1410) ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 200, n° 347 ; J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 43, n° 4.

(14) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 335, n° 608 ; J. VERSTRAETE, « Inbreng van tegenwoordige en/of toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen - gevolgen voor het definitief passief (art. 1452, al. 2 B.W.) », in *Liber Amicorum Roger Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, p. 477. Certains auteurs estiment au contraire que la valeur à prendre en compte est celle constatée au moment du *partage*. Ils appuient cette interprétation sur les termes « l'ensemble des biens visés à l'article 1399 », soit autant les biens présents que futurs (A. VERBEKE, « Het definitief passief ten gevolge van inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen », *N.F.M.*, 1993, p. 171). En cas d'augmentation de valeur du bien entre le jour de l'apport et le jour du partage, la proportion des dettes communautarisées serait moindre qu'en valorisant les biens propres au jour de l'apport.

(15) Dans le même sens : J. VERSTRAETE, « Inbreng in », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 62, n° 37.

(16) J. VERSTRAETE, « Inbreng van tegenwoordige en/of toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen - gevolgen voor het definitief passief (art. 1452, al. 2 B.W.) », in *Liber Amicorum Roger Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, pp. 475 et s., n° 16 et s. ; *contra* : A. VERBEKE, « Het definitief passief ten gevolge van inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen », in *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving 1993-1994*, (Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen éd.), 1998, p. 528.

Observons que si l'apport a lieu en cours de mariage par acte modificatif du contrat, et si l'apporteur avait avant cela bénéficié d'investissements communs dans le bien apporté, la *récompense* due par son patrimoine n'est pas effacée du compte de récompenses par le seul fait de l'apport, sauf convention contraire⁽¹⁷⁾. Évidemment, aucune récompense ne sera due pour les investissements effectués par le patrimoine commun dans ce bien après l'apport, pas même en cas de reprise du bien par l'époux apporteur (voy. ci-dessous).

323. Droit de reprise de l'apport. L'époux apporteur a le droit de reprendre « ses » apports lors du partage s'ils sont encore présents en nature, à titre onéreux en les imputant sur sa part à leur valeur à ce moment (art. 1455). Ce droit est supplétif⁽¹⁸⁾ (ex. : cause de dissolution, non-transmission aux héritiers, valorisation forfaitaire, reprise à titre gratuit⁽¹⁹⁾). Ce droit est personnel et ne bénéficie pas aux héritiers de l'époux apporteur, sauf dérogation dans le contrat de mariage⁽²⁰⁾. Il n'a pas d'effet rétroactif⁽²¹⁾ : les biens font partie de l'indivision post-communautaire dès la dissolution du régime et ne feront retour au patrimoine de l'apporteur que lorsqu'il aura effectivement exercé son droit de reprise, en principe le jour du partage. Il peut donc arriver que l'époux apporteur, s'il réside seul dans le bien pendant l'instance en divorce, doive rendre compte à la masse de son occupation jusqu'au partage⁽²²⁾.

(17) Clause encouragée par F. BUYSENS (« Extension du patrimoine commun : apport d'un bien immeuble », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 83, n° 63).

(18) Ch. DECLERCK, « Modalisering van de inbreng : afwijking van artikel 1455 B.W. door verzaaking aan het terugnamerecht bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap », in *Vermogensplanning met effect na overlijden. Langstlevende* (A. VERBEKE, F. BUYSENS et H. DERYCKE éd.), Gand, Larcier, 2010, p. 50, n° 72 ; S. MOSSELMANS, « Inbreng van bouwgrond en het recht van terugname in de zin van artikel 1455 B.W. », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, pp. 339 et s.

(19) Proche d'un préciput. Pour une illustration, voy. Anvers, 29 avril 2009, *N.F.M.*, 2010, p. 152, note J. VERSTRAETE.

(20) Dans le même sens et sur les difficultés d'une transmissibilité en cas de concours entre le conjoint survivant et les enfants : Ph. DE PAGE, « Les clauses relatives aux effets du régime matrimonial de ou en communauté, au jour du divorce », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 8-9 ; J. VERSTRAETE, « Het inbreng in gemeenschap. Commentaren met voorstellen tot formulering », *T. Not.*, 2000, pp. 283 et s. *Contra* : B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, 2002, n° 1230.

(21) Anvers, 9 mars 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 2221, note H. CASMAN.

(22) Anvers, 9 mars 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 2221, note H. CASMAN. J. VERSTRAETE désapprouve cette solution sur le plan de l'équité et propose d'interpréter la clause de reprise comme rendant l'époux apporteur propriétaire exclusif du bien *dès le prononcé du divorce*, de sorte qu'aucune indemnité ne pourra lui être réclamée (J. VERSTRAETE, « Postcommunautaire kwellingen », note sous Anvers, 29 avril 2009, *N.F.M.*, 2010, pp. 157-158). Cette thèse ne peut être suivie car la clause de reprise est comparable à un préciput, qui ne peut opérer qu'au moment du partage (en ce sens : L. ROUSSEAU, « Apport au patrimoine commun. Reprise d'apport », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 344, n° 99).

346 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

Si les biens apportés ne se trouvent plus en nature dans le patrimoine commun⁽²³⁾, la reprise ne peut pas se faire en valeur, sauf convention contraire. Si le bien a seulement changé d'état (ex. : terrain construit), il peut encore être repris (ex. : avec les constructions), à sa valeur actuelle⁽²⁴⁾. Le patrimoine commun ne doit pas être indemnisé s'il a financé des dépenses au profit de cet apport, aucune base légale ni cause de récompense le justifiant. On doit en effet considérer qu'en principe la valeur au jour du partage est impactée positivement par de telles dépenses⁽²⁵⁾.

Comme on l'a vu, une controverse divise jurisprudence et doctrine sur la priorité du droit de reprise sur l'attribution préférentielle (*supra*, n° 257). Les époux pourraient exclure le droit de reprise si l'immeuble apporté est destiné à devenir le logement familial ou abriter l'exercice de la profession⁽²⁶⁾.

Enfin, le droit de reprise s'exerce aussi en cas de divorce, sans que l'article 299 du Code civil ne lui fasse obstacle⁽²⁷⁾, même si la reprise est convenue gratuite.

324. Apport sous condition résolutoire. D'un point de vue civil, stipuler la résolution de l'apport en cas de divorce offre une sécurité à l'époux apporteur qu'il convient d'expliquer clairement à son conjoint lors de l'apport. D'un point de vue fiscal (successoral), un apport sous

(23) Les époux pourraient préciser contractuellement la notion de « biens existants encore en nature », compte tenu de la spécificité du bien apporté. Pour un exemple de clause : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258, n° 210.

(24) Gand, 9 novembre 2006, *NjW*, 2007, p. 470, note G.V., *T. Not.*, 2007, p. 706, note ; comp. : Anvers, 9 mars 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 222, note (renonciation implicite à la reprise par l'affectation au logement du terrain à construire) ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258, n° 210 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 338, n° 614 ; *contra* : S. MOSSELMANS, « Inbreng van bouwgrond en het recht van terugname in de zin van artikel 1455 B.W. », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, pp. 339 et s. ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 282, n° 340.

(25) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258, n° 210 ; I. DE STEFANI, « L'incidence des clauses d'apport et de préciput », in X, *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 63-64 ; *contra* : J.-L. SNYERS, « Clause d'apport dans la communauté avec le droit de reprise en cas de divorce », *N.F.M.*, 1993, p. 38, n° 7 ; J. VERSTRAETE, « Het inbreng in gemeenschap. Commentaren met voorstellen tot formulering. », *T. Not.*, 2000, p. 281. On pourrait réserver des situations exceptionnelles où, par la gestion concurrente, l'époux apporteur investit d'importantes sommes d'argent commun dans le bien qu'il reprendra sans que ces investissements, trop somptuaires par exemple, ne procurent de plus-value significative à l'immeuble. Une récompense sur la base de l'article 1433 du Code civil (gestion contraire aux intérêts de la famille, voire fraude) pourrait pallier l'iniquité.

(26) En ce sens également : J. VERSTRAETE, « Het inbreng in gemeenschap. Commentaren met voorstellen tot formulering. », *T. Not.*, 2000, p. 284.

(27) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 258-259, n° 210 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 94-96, n°s 14-18.

condition résolutoire du *prédéces du conjoint de l'apporteur* entraîne que le bien apporté est propre *ab initio* lors de ce décès, de sorte que l'époux apporteur ne paiera pas de droits de succession sur ce retour à son profit, et moins sur la masse allégée de la succession de son conjoint. Si l'apporteur décède le premier, le bien ne fait pas retour à sa succession et la facture fiscale est allégée pour son conjoint survivant.

Un tel apport en cours de mariage par modification de régime matrimonial à une échéance proche du décès de l'apporteur – mais pas *in extremis* pour éviter l'emprise de la mesure anti-abus – est une planification patrimoniale par contrat de mariage valable et intéressante ⁽²⁸⁾.

La clause n'est plus controversée : l'immutabilité du régime matrimonial implique seulement que les époux ne peuvent pas modifier le statut d'un bien durant le régime, alors que le statut du bien apporté ne change qu'*après* la dissolution ⁽²⁹⁾. Si la condition de divorce peut paraître potestative, *quod non* selon nous, une condition résolutoire potestative n'est pas nulle.

L'*effet* de la résolution de l'apport sur les règles de gestion qui ont pu s'appliquer au bien pendant le régime invite à distinguer selon que l'apport porte sur un immeuble ou sur un meuble. Dans le premier cas, l'article 1418 du Code civil empêche toute contestation d'actes accomplis durant le régime, car ils ont en principe tous obtenu l'accord des deux époux. Dans le second cas, le conjoint de l'apporteur pourrait disposer seul du bien, mais l'époux apporteur

(28) Voy. not. : V. DEHALLEUX, « Étendue et composition du patrimoine commun : aspects fiscaux », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification matrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 71-74, n^{os} 61 et 64 ; Y.-H. LELEU, « Extension du patrimoine commun », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification matrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 80-82, n^{os} 78-79, et « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 94 et s., n^{os} 25 et s. ; J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 48-49, n^{os} 14-15.

(29) En ce sens également : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., IV.2-6 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 259 ; *Contra* : Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2008*, W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, pp. 43-44, n^o 74 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 42-43, n^o 440 ; J. VERSTRAETE, « Het inbreng in gemeenschap. Commentaren met voorstellen tot formulering. », *T. Not.*, 2000, pp. 280 et s. Parmi ces auteurs, certains proposent que, pour admettre la validité d'une telle clause sous condition, il faudrait déroger à son effet rétroactif (H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht. 1989-1998 », *T.P.R.*, 1996, p. 248, n^o 100). Mais supprimer le caractère rétroactif annihilerait l'avantage fiscal de la clause (J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009* (Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 48-49, n^{os} 14-15).

348 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

pourrait, après la résolution, invoquer rétroactivement un dépassement de pouvoirs ⁽³⁰⁾.

Enfin, si le patrimoine commun a financé des *améliorations* du bien apporté et si les époux n'ont pas dérogé à l'effet rétroactif de la condition, le patrimoine commun devra être « indemnisé » si la condition se réalise, même si le bien apporté n'a pas été propre durant le mariage. Le contraire méconnaîtrait l'esprit du compte de récompenses ⁽³¹⁾.

325. Export de communauté (*uitbreng*). Par modification du régime matrimonial, des époux peuvent « exporter » vers le patrimoine personnel de l'un d'eux des biens apportés par l'autre et ainsi, à taux fiscal minimal – droit fixe pour l'apport initial et aussi pour l'export –, transférer entre époux la propriété de biens de famille. Moins extrême est l'export d'acquêts qui s'apparente à un préciput en ce qu'il confère au bénéficiaire un avantage économique sur un bien du patrimoine commun.

La protection réservataire des enfants est compromise si, comme il y a tout lieu de le penser, l'export d'acquêts est un avantage matrimonial, une stipulation d'un contrat de mariage qui modifie la composition des patrimoines ⁽³²⁾. Par contre, l'export d'un apport est, sauf preuve contraire, une libéralité réductible à la demande des enfants, communs ou non. L'administration fiscale n'opère cependant pas cette distinction et entend taxer tout export de communauté comme une libéralité dès la modification du contrat de mariage ⁽³³⁾.

(30) Pour plus de sécurité, il est conseillé de stipuler des mandats de disposer, conformes à l'article 219 du Code civil : J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009*, Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS (éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 50-51, n° 16.

(31) Selon certains auteurs, s'il y a dérogation à l'effet rétroactif, aucune récompense ne serait due, faute de transfert entre patrimoines pendant le régime, le bien ne devenant propre qu'à la dissolution du régime. Il est alors conseillé de convenir d'une obligation de récompense dans le contrat (Ph. DE PAGE, « Les clauses relatives aux effets du régime matrimonial de ou en communauté, au jour du divorce », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 9 ; J. VERSTRAETE, « Inbreng in gemeenschap », in *Notariële actualiteit 2008-2009*, Ch. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS (éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 50-52, nos 16-17).

(32) Sur la définition d'un avantage matrimonial, *infra*, n° 342. En ce sens : H. CASIER, « Uitbreng uit de huwgemeenschap naar het eigen vermogen van één van de echtgenoten : een schenking ? Volgens de fiscus wel... », *Registratierechten*, 2012/4, p. 1 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Een "uitbreng" is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht », in *Liber amicorum Hélène Casman*, E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELENS, A.-L. VERBEKE (éd.), Anvers-Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 237 et s.

(33) Décision du 21 février 2011, n° EE/103.994, *Rép. R.J.*, S7/16-01. N. GEELHAND DE MERXEM, « De "interpretatie-putsch" van de fiscale administratieve inzake het successierecht », *T.E.P.*, 2014, p. 105, n° 8.

À la lisière de l'abus fiscal (art. 106 C. succ.)⁽³⁴⁾, l'on trouve l'export de communauté, en général d'acquêts mobiliers, suivi de *donations croisées* de ces biens par leur attributaire au profit de l'autre conjoint, sous droit de retour conventionnel en cas de décès du donataire. En donnant à son conjoint les meubles fraîchement exportés dans son patrimoine propre, chaque époux réduira sa masse de biens taxable s'il décède, et récupérera sa donation si l'autre décède, réduisant aussi la masse taxable. Cette technique controversée permet de se donner des biens (anciennement) communs, une pratique généralement interdite entre époux, sans recourir à la « grande » procédure de modification du régime matrimonial qu'imposerait un passage en séparation de biens.

§ 2. Communauté universelle

326. Notion. La communauté est dite universelle lorsqu'elle comprend tous les biens présents et futurs des époux, acquis à titre onéreux ou gratuit. C'est un apport total réciproque, à défaut de convention contraire. Les époux qui optent pour ce régime sans apports de biens présents ni modalités dérogatoires peuvent le faire par simple référence à l'article 1453 du Code civil. S'ils font apport de biens propres, ils doivent détailler ceux-ci dans le contrat de mariage⁽³⁵⁾.

En principe, une communauté universelle avantage économiquement l'époux qui apporte(ra) le moins. Assortie de clauses de liquidation similaires à celles pouvant modaliser le régime légal (ex. : attribution totale), elle optimalise la position civile du bénéficiaire, à un coût fiscal exorbitant (art. 5 C. succ.). Ce régime, d'un excès inverse à la séparation de biens pure et simple et porteur d'autant de risques économiques, ne doit être conseillé que dans des situations atypiques où la protection civile des partenaires est primordiale.

Si l'objectif de la communauté universelle est d'opérer le transfert des biens propres d'un époux au profit du conjoint survivant dans des conditions *fiscales* favorables, par exemple par une attribution intégrale sans condition de survie (clause dite « de la mortuaire » *infra*, n° 341) ou une sortie de communauté ultérieure (« export » ; *supra*, n° 325), il

(34) En ce sens : Circulaire du 19 juillet 2012 ; *contra*, not. : N. GEELHAND DE MERXEM, « Een « uitbreng » is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht », in *Liber amicorum Hélène Casman* (E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELSENS, A.-L. VERBEKE éd.), Anvers/Cambridge, Intersentia, 2013, p. 245.

(35) Ils doivent détailler les stipulations de leur régime s'ils adoptent un régime de communauté universelle de droit étranger (*supra*, n° 298). Voy. à cet égard : Cass., 11 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1891, concl. J. GENICOT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 966 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 1266 (somm.), *T. Not.*, 2013, p. 419.

350 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

conviendra de vérifier si l'opération n'entre pas dans le champ de la mesure anti-abus (art. 106, C. succ.).

327. Composition active. Les biens d'une communauté universelle sont soumis à toutes les règles du régime légal auxquelles le contrat de mariage ne déroge pas (art. 1390 et 1451 *in fine*).

Les patrimoines propres ne sont pas sans consistance. Tout d'abord, certains biens ne peuvent, par nature, pas entrer en communauté : les biens à caractère personnel visés par l'article 1401 du Code civil (art. 1453, al. 1^{er}). Des auteurs⁽³⁶⁾ y ajoutent les biens propres visés par l'article 1400 du Code civil, à tort selon nous, car ces biens sont par essence des acquêts⁽³⁷⁾. Pour éviter toute difficulté, il est recommandé de préciser dans le contrat de mariage quels biens conservent leur qualité propre (ex. : accessoire, bien subrogé)⁽³⁸⁾. Sont également exclues de la communauté universelle, les libéralités faites à un époux avec stipulation qu'elles lui resteront propres⁽³⁹⁾.

Si la communauté universelle fusionne en principe tous les patrimoines, elle appelle une liquidation-partage à la dissolution du régime. La liquidation permet de calculer notamment la masse fictive servant à mesurer la protection des enfants (ex. : art. 1464, al. 2, 1465)⁽⁴⁰⁾.

328. Composition passive. La communauté universelle supporte « toutes les dettes » (art. 1453, al. 2)⁽⁴¹⁾. Les dettes sont communes tant sur le plan de la contribution que de l'obligation. Cette disposition vise toute dette propre exigible au début de la communauté universelle, quelle qu'en soit la cause. Ainsi, la charge d'une donation reçue en cours de mariage (art. 1406) deviendra-t-elle commune si la communauté universelle est stipulée par modification du contrat.

(36) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 191, n° 297.

(37) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 340, n° 617. Dans le même sens : Rapport HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 31-32.

(38) Voy. à cet égard : Cass., 11 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1891, concl. J. GENICOT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 966 (somm.), *R. W.*, 2013-14, p. 1266 (somm.), *T. Not.*, 2013, p. 419.

(39) En France : Cass. fr. (1^{re} civ.), 10 juin 1975, *Rép. Defrénois*, 1975, art. 30986, note G. MORIN.

(40) Civ. Malines, 21 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 429 (somm.), *T. Not.*, 2009, p. 246, note L. WEYTS, *Addé* : Bruxelles, 14 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1271, note J.-L. RENCHON. Pour plus de précisions : Y.-H. LELEU, « Communauté universelle. Utilité ou nécessité d'une liquidation-partage. Avantages matrimoniaux. Protection des enfants issus du couple (art. 1464, al. 2 C. civ.) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 346-347, n° 100.

(41) Civ. Gand, 8 avril 2004, *T. Not.*, 2006, p. 200 ; B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 160, n° 1232.

Sont exclues les dettes afférentes aux biens propres par nature et celles qualifiées propres par l'article 1407 du Code civil⁽⁴²⁾. Y a-t-il rupture de cohérence à maintenir aussi séparés les passifs ? Nous ne le pensons pas, car la raison de la qualification propre des dettes en régime légal est principalement liée à l'exercice de pouvoirs de gestion, dont le régime est impératif (art. 1451, al. 1^{er})⁽⁴³⁾. Ces créanciers propres auront comme gage les biens exclus de la communauté, les revenus du débiteur, et d'autres biens communs en fonction des possibilités d'extension de l'obligation à la dette (art. 1409 et s.). Ils ne seront pas en concours avec les créanciers propres de l'autre époux après la dissolution de la communauté universelle⁽⁴⁴⁾. Rappelons enfin que, selon nous, l'apport en communauté, ici total en principe, n'est pas une « absorption » de biens propres par la communauté universelle justifiant la saisie de biens communs par un créancier propre (art. 1410, al. 1^{er}).

(42) Cass., 6 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2146, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 965 (somm.), note J.L.R.R. Voy. ég. : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 194, n° 408.

(43) Civ. Turnhout, 28 novembre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 594 ; J. VERSTRAETE, « Inbreng van tegenwoordige en/of toekomstige goederen in het gemeenschappelijke vermogen-gevolgen voor het definitief passief (C. civ., art 1452, al 2) », in *Liber amicorum R. Dillemans* (W. PINTENS éd.), Malines, Kluwer, 1997, p. 481, n° 29.

(44) Pour plus de précisions : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 191-192, nos 297 et 299.

CHAPITRE 2



AUTRES MODIFICATIONS DE LA COMPOSITION DU PATRIMOINE COMMUN

329. Limitation du patrimoine commun. Les époux peuvent exclure certains *revenus* du patrimoine commun, mais pas les revenus professionnels dont la qualification commune est une caractéristique essentielle du régime. L'exclusion des revenus des biens propres est pleinement justifiée dans le cas d'époux fortunés et/ou ayant des enfants d'une union précédente⁽¹⁾ et devrait être de droit, car ces revenus ne sont pas des acquêts.

Les époux peuvent exclure du patrimoine commun *tous les biens professionnels*, moyennant indemnités au profit du patrimoine commun dont ils peuvent convenir à l'avance le montant en fonction de paramètres économiques ou du degré de collaboration professionnelle des époux⁽²⁾. À défaut d'indemnités, il y aurait un risque d'iniquités si le conjoint du propriétaire des biens professionnels participe directement ou indirectement à leur constitution ou leur développement (ex. : parts d'une société constituée pendant le mariage⁽³⁾).

La clause d'*annexe de propre*⁽⁴⁾ rend propre un bien commun en lien d'utilité avec un bien propre, sans en être un accessoire au sens strict (ex. : un jardin contigu à un immeuble). Cette clause évite toute

(1) Y.-H. LELEU, « Limitation du patrimoine commun », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 89, n° 84.

(2) Voy. not. : Ph. DE PAGE, « Le sort des outils et instruments de travail », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 89. Voy. également : Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation. Congrès des Notaires 2013* (Fédération du Notariat belge éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 33 et s.

(3) Y.-H. LELEU et S. LOUIS, « Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale », in *Le statut des actionnaires (S.A., S.P.R.L., S.C.) – Questions spéciales* (O. CAPRASSE éd.), CUP, vol. 89, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 96 et s., n°s 22 et s.

(4) B. DEROUAUX, « Clauses modificatives du régime légal et autres conventions matrimoniales », in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Liège, Faculté de droit, 1977, p. 171 ; P. GOTHOT, « L'utilité de la clause d'annexe de propre dans les contrats adoptant le régime de la communauté », *Ann. dr. liège*, 1960, p. 331 ; Y.-H. LELEU, « Limitation du patrimoine commun », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 90, n° 86.

354 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

contestation sur la notion d'accessoire (art. 1400, 1 et 2). Il est important de modaliser le droit à récompense du patrimoine commun s'il finance l'acquisition ou l'amélioration de cette annexe.

330. Aménagements du passif. La liberté contractuelle est moins étendue en ce qui concerne le passif. Dans le respect du principe de cohérence du régime choisi et de la corrélation entre l'actif et le passif (*ubi emolumentum, ibi onus*), les époux peuvent étendre ou réduire la catégorie des dettes propres, mais seulement *inter partes*, sans opposabilité aux créanciers poursuivants⁽⁵⁾. Ils peuvent notamment stipuler que les dettes professionnelles encore dues au moment de la dissolution du mariage seront propres⁽⁶⁾.

331. Aménagements des règles de emploi. Les règles de emploi sont également supplétives *inter partes*⁽⁷⁾. On peut stipuler que le emploi immobilier ne sera accompli qu'à condition que le patrimoine propre finance la *totalité* du prix⁽⁸⁾.

(5) Pour plus de précisions, voy. B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 162-163, n^{os} 1235-1236.

(6) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 266, n^o 216.

(7) Elles sont impératives à l'égard des tiers : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-neuve, Cabay, 1986, pp. 284-285, n^o 345. Comp. B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 166, n^o 1240.

(8) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 266, n^o 217.

CHAPITRE 3



PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ ET AVANTAGES MATRIMONIAUX

332. Finalités. Clauses non usuelles. Les modalités du partage du patrimoine commun sont organisées par l'article 1445 du Code civil qui renvoie à la règle applicable en matière de successions : en nature et par parts égales. La loi déroge déjà au partage en nature en ce qui concerne le logement familial ou l'immeuble professionnel (attribution préférentielle). Le contrat de mariage peut aussi modifier ces deux règles, à d'autres fins. Si l'attribution préférentielle ou les clauses de reprise à titre onéreux visent à répartir les actifs en fonction des souhaits ou des liens, les dérogations à l'égalité en valeur – principalement l'*attribution intégrale de communauté* et le *préciput* –, poursuivent des objectifs civils de protection économique⁽¹⁾ ou fiscaux en cas de décès. La protection civile profite généralement au conjoint survivant, parfois au détriment des enfants. Elle peut être utile en cas de conflit latent ou exprimé avec ceux-ci. Bien que les attributions de biens communs supérieures aux droits légaux de moitié soient taxées comme des legs (art. 5 C. succ), il est possible d'optimiser la rédaction des clauses pour exclure ou réduire la taxation, à condition de demeurer hors du champ de la mesure anti-abus (art. 106 C. succ.).

Les clauses usuelles feront l'objet de l'essentiel de nos développements. Beaucoup moins fréquemment, les époux stipulent des *forfaits de communauté*, consistant à attribuer à un époux tout ou partie des biens communs moyennant paiement d'une somme déterminée. La (trop) grande simplification de ces clauses – aléatoires et délicates à conseiller – présente l'avantage de déconflictualiser le règlement liquidatif de l'indivision post-communautaire.

En ce qui concerne les actifs dont la valeur n'est pas constante (ex. : portefeuille de valeurs mobilières), les époux peuvent convenir dans le contrat de mariage un *partage immédiat* avant l'issue de la liquidation-partage du patrimoine commun. Ils évitent ainsi une gestion conjointe (en partie rétroactive) de ce portefeuille dès la demande en divorce.

(1) Possible, mais exceptionnelle, en cas de divorce ; ex. : rémunérer une collaboration à une entreprise propre.

Pareillement, les époux pourraient organiser leur sortie d'indivision immobilière en stipulant un mécanisme d'*options croisées* et les conditions de la levée des options ⁽²⁾.

§ 1^{er}. Préciput

333. Notion. Modalités. Le préciput est le « droit de prélever sur le patrimoine commun avant tout partage soit une certaine somme, soit certains biens en nature, soit une certaine quantité ou quotité d'une espèce déterminée de biens ⁽³⁾ » (art. 1457). Le préciput peut être réciproque ou ne profiter qu'à l'un des époux désigné ; si ce dernier décède, ses héritiers exercent le droit au préciput. Son objet doit être déterminé sous peine de requalification en clause de partage inégal ou d'annulation si l'ambiguïté est insoluble.

Au contraire de l'attribution préférentielle ou de la reprise d'apport, il n'impose ni soulte ni indemnité et procure un avantage en pleine propriété ou en usufruit aussi bien pour le cas du décès que du divorce (art. 299). Un préciput n'est cependant pas une libéralité, mais un avantage matrimonial, uniquement susceptible de réduction aux conditions des articles 1458, alinéa 2, ou 1465 du Code civil.

Accessoirement, le préciput permet d'éviter le partage de certains biens communs dotés d'une valeur affective ou d'usage ⁽⁴⁾. Ainsi, les outils professionnels, qui posent tant de problèmes dans le compte de récompenses, pourraient-ils être qualifiés communs par dérogation à l'article 1400, 6, mais attribués au titulaire de la profession s'il survit ou en cas de divorce.

La clause peut être optionnelle et/ou laissant au bénéficiaire le choix des biens proposés, ou de ne pas l'exercer, au gré de ses intérêts civils et fiscaux qu'il apprécie en fonction de ceux des enfants, par exemple (*infra*, n° 340). L'article 1457 du Code civil n'impose pas d'obligation d'exercer le préciput. Les époux peuvent néanmoins convenir qu'il aura un effet automatique ⁽⁵⁾, en connaissance des conséquences

(2) Pour plus de détails : Ph. DE PAGE, « Les clauses relatives aux effets du régime matrimonial de ou en communauté, au jour du divorce », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 13-16.

(3) On conçoit aussi un préciput sur un bail comprenant le droit de le poursuivre : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 342, n° 621.

(4) L. ROUSSEAU, « Clause de préciput », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 126-130.

(5) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 271, n° 222 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 343, n° 627.

fiscales d'une telle contrainte, identiques à celles d'une clause de partage inégal (art. 5 C. succ.).

334. Préciput avec charge. Reprise sur prisee. La jurisprudence et une partie de la doctrine⁽⁶⁾ considèrent qu'une charge peut grever l'objet du préciput. Elle consiste le plus souvent à indemniser la communauté de la valeur du préciput au jour de l'exercice de la clause (clause de reprise sur prisee)⁽⁷⁾. Une telle charge doit être stipulée dans le contrat de mariage ou dans un acte modificatif, et la clause doit préciser le délai d'exercice ainsi que le créancier de l'indemnisation, qui peut être le conjoint à concurrence de moitié. En raison de la disqualification du préciput, nous conseillons de dénommer la clause « reprise sur prisee ». Une telle clause n'est pas caduque en cas de divorce (art. 299)⁽⁸⁾.

Si la reprise porte sur des biens *propres* de l'autre époux, certaine doctrine considère qu'elle contient une promesse de vente ou une option d'achat. Son bénéficiaire sera libre de s'en prévaloir ou non et il ne peut être disposé pendant le mariage du bien objet du « préciput ». Pour éviter la qualification de pacte successoral prohibé (art. 1389), il convient à tout le moins d'accentuer l'individualisation de l'objet, même futur (art. 1130, al. 1^{er}) et la présence d'un terme (le décès de l'époux propriétaire) ou d'une condition (le *prédéces* de l'époux propriétaire)⁽⁹⁾.

335. Incidence sur le passif. Pendant le régime, l'existence d'un préciput n'affecte pas les droits de recours des créanciers, qui sont désintéressés avant l'exercice du préciput (art. 1430)⁽¹⁰⁾ et peuvent saisir son objet (art. 1460). Si une telle saisie est pratiquée, le bénéficiaire du préciput conserve son avantage, mais reporte son droit sur d'autres biens communs à condition que le préciput soit déterminé, non s'il porte sur une quotité de biens. Il en va de même si l'objet a été aliéné par un époux, et toujours seulement si le préciput est déterminé. Par contre, si l'actif commun est insuffisant, nul ou déficitaire, le préciput est caduc en tout

(6) Cass., 10 novembre 1955, *R.C.J.B.*, 1957, p. 37, note P. VAN OMMESLAGHE ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 198, n° 311.

(7) En ce sens B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 175-176, n° 1248 ; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 289, n° 350.

(8) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 289, n° 351.

(9) Dans le sens de la validité de la clause : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 199, n° 312 ; *adde* : J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Kluwer, Malines, 2006, nos 1237 et s.

(10) La même règle vaut pour la créance de récompense au profit de l'époux du bénéficiaire ou de ses héritiers, à payer ou régler avant l'exercice du préciput.

ou partie, *sans* report de droits sur le patrimoine personnel de l'autre époux ou sa succession ⁽¹¹⁾.

Comme le préciput s'exerce avant le partage, il n'a aucune incidence sur la contribution à la dette, contrairement à la clause de partage inégal. Les époux ou leurs ayants droit doivent contribuer à concurrence de moitié au passif, sauf clause contraire ⁽¹²⁾ (art. 1462, C. civ. ; *infra*, n° 22).

Si une alternative est laissée entre un préciput et une clause de partage inégal (clause optionnelle), ou lorsque le préciput est conçu de manière très large, il est conseillé de stipuler, même pour les alternatives préciputaires, une contribution proportionnelle au passif ⁽¹³⁾.

§ 2. Clause de partage inégal

336. Objectif. Traitement fiscal. Les époux peuvent attribuer au survivant ou à l'un des époux s'il survit une fraction du patrimoine commun autre que la moitié. Le but premier d'une telle clause est d'accroître le patrimoine personnel du survivant à titre de prévoyance, et aussi le préférer par rapport aux enfants, du moins sa vie durant ⁽¹⁴⁾. Cette clause n'est pas une libéralité, mais un avantage matrimonial uniquement susceptible de réduction aux conditions des articles 1464, al. 2, ou 1465 du Code civil.

Les clauses de partage inégal sont fréquentes, surtout dans les contrats de mariage anciens. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 mai 1981 qui a élargi les droits successoraux du conjoint survivant, ces clauses, surtout celles en usufruit, ont perdu une part de leur intérêt civil ⁽¹⁵⁾. Bien plus, l'allongement de l'espérance de vie des conjoints

(11) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 344, n° 627.

(12) H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 198, n° 309.

(13) En ce sens, B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 179, n° 1252. Si le préciput porte sur une quotité abstraite de tous les biens communs, il sera requalifié en clause de partage inégal et le bénéficiaire contribuera au passif en proportion de la part prélevée (art. 1462).

(14) Si une clause de partage inégal stipule le paiement d'une indemnité chiffrée au conjoint, elle s'apparente à une reprise en nature à titre onéreux pour tout ou partie, proche d'une attribution préférentielle conventionnelle, mais sans objet déterminé. Voy. : Ph. DE PAGE, *Le Régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 278, n° 226 ; J. VERSTRAETE, « Verblijvingsbedingen. Verblijvingsbeding onder last. Keuzebedingen onder last », in *Liber Amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU e.a. éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 552 et s.

(15) La clause de participation inégale en usufruit n'est pas un usufruit successoral auquel s'applique l'article 745quinquies du Code civil (convertibilité) : M. PUELINCKX-COENE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Opvallen en toewijzing van de nalentaschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Malines, Kluwer, 2011, p. 236, n° 240. Sur l'utilité d'organiser une faculté de conversion contractuelle : J. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », in « Successions, donations et testaments » (J. VERSTRAETE éd.), *Rép. not.*, t. III, l. II, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 27, n° 7.

survivants cause une disproportion entre l'avantage qu'elle leur accorde et le sursis à la transmission de la part du défunt à ses enfants⁽¹⁶⁾. Une telle clause impacte gravement les droits des enfants. Elle ne peut être révoquée unilatéralement, contrairement aux droits successoraux et testamentaires⁽¹⁷⁾, et ce n'est que très récemment qu'elle subit les conséquences d'une éventuelle indignité successorale du conjoint bénéficiaire (*supra*, n° 223)⁽¹⁸⁾.

En parallèle, le partage inégal souffre d'une fiscalité très lourde, car toute attribution sous condition de survie d'une part supérieure à la moitié d'un patrimoine commun est assimilée à un legs (art. 5 C. succ.). La taxation redouble lorsque le survivant décède peu après le prémourant sans avoir donné des meubles recueillis à taux réduit et/ou ayant conservé les immeubles⁽¹⁹⁾.

337. Modalités. Les droits du bénéficiaire sont généralement formulés en fraction du patrimoine commun supérieure à la moitié⁽²⁰⁾, le plus souvent la totalité. Ils peuvent aussi être une quotité de biens déterminés par leur genre (ex. : les biens meubles). La clause attribuant 100 % du patrimoine commun est usuellement dénommée « clause d'attribution totale » (*verblijvingsbeding*). Les biens communs échappent en totalité aux héritiers du prémourant ou aux héritiers d'un conjoint en cas de divorce, ce qui nécessite une information préalable très précise de la part du notaire.

(16) Pour une critique de la réalité socio-familiale du droit successoral différé, voy. : R. BARBAIX, « De sterhuisclausule. Civielrechtelijke aspecte », in *Huwelijksvoordelen* (R. BARBAIX, N. GEELHAND DE MERXEM et A. VERBEKE éd.), Gand, Larcier, 2010, pp. 39 et s. ; Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux : notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 39 et 42-43, n°s 9 et 14.

(17) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 344, n° 630.

(18) Auparavant, pour préserver l'équité et la morale, certaines juridictions refusaient d'octroyer l'avantage. A notamment été invoqué par la cour d'appel d'Anvers l'article 1178 du Code civil qui répute accomplie une condition lorsque le débiteur obligé sous cette condition en a empêché l'accomplissement. Or selon elle, l'attribution intégrale de communauté est stipulée sous condition suspensive de survie du conjoint bénéficiaire, et en tuant son épouse, le mari a empêché que se réalise la condition de son prédécès (ou celle de survie de son épouse) (Anvers, 12 novembre 2007, *NjW*, 2008, p. 688 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 209, n° 326 ; déjà en ce sens, et à l'appui de la motivation : Gand, 15 février 1973, *R.W.*, 1973-1974, p. 430 ; *contra* : Cass. fr., 7 avril 1998, *Bull. civ.*, I, n° 146, *D.*, 1998, p. 529, note THIERRY, *J.C.P.*, 1998, II, p. 10197, note PUIGELLIER, *Rev. trim. dr. civ.*, 1998, p. 457, note VAREILLE). Si ce raisonnement est à la limite du toléré par l'article 1178, il faut approuver cette décision en opportunité (Y.-H. LELEU, « Attribution intégrale de communauté. Homicide par le conjoint », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 352-353, n° 104).

(19) Voy. not. : V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 718, n° 18. Pour un exemple en Flandres : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, pp. 202-203, n° 425.

(20) Elle peut être inférieure (R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 201, n° 424).

360 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

En principe, la clause de partage inégal est réciproque et sous condition de survie (art. 1461). Rarement elle est stipulée en faveur d'un seul des époux s'il survit ⁽²¹⁾ et exceptionnellement en faveur d'un époux en cas de divorce. Les clauses de partage inégal sont en principe caduques si le patrimoine commun est dissous par le divorce ou la séparation de corps, mais la loi réserve la possibilité d'une convention contraire, c'est-à-dire l'*octroi* de l'avantage lors du divorce ⁽²²⁾, ou – hypothèse très théorique – son *maintien* en cas de décès d'un époux après le divorce (art. 229 et 1429).

Les époux peuvent subordonner le partage inégal à d'autres conditions, par exemple la condition résolutoire de l'atteinte de l'âge de la majorité par les enfants communs au jour du décès du prémourant. Cette modalité permet au parent survivant d'enfants mineurs – s'il en paye la charge fiscale – de gérer seul tous les biens communs sans devoir obtenir l'autorisation du juge de paix pour les actes visés à l'article 410 du Code civil si les enfants en avaient hérité la moitié en nue-propriété ⁽²³⁾.

Est également licite la clause d'attribution totale conditionnée par l'absence de descendance commune en vue d'éviter une indivision avec la famille plus éloignée du défunt ⁽²⁴⁾, ou encore celle de l'absence de séparation de fait, car la séparation de fait ne provoque pas la caducité des avantages matrimoniaux ⁽²⁵⁾.

338. Incidences sur le passif et sur le règlement des récompenses. Comme pour le préciput, les créanciers communs sont *payés* avant l'exercice de la clause (art. 1430 et 1462) ⁽²⁶⁾. La différence est qu'un partage inégal influence aussi la *contribution* aux dettes communes et impose au bénéficiaire une contribution au passif commun majorée (ex. : la clause qui attribue 2/3 de l'actif défère au bénéficiaire 2/3 du passif). Cela affectera le

(21) En cas de prédécès du conjoint désigné seul bénéficiaire, elle est caduque et ne profite pas aux ayants-droits de celui-ci. La possibilité d'ajouter une clause contraire est controversée. Voy. B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 180, n° 1254.

(22) Ex. rémunération différée d'une collaboration professionnelle significative.

(23) Voy. à ce sujet : B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 180-181, n° 1255 ; L. ROUSSEAU, « L'attribution du patrimoine commun : attribution alternative et conditions résolutoires », in *Liber Amicorum L. Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Académia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, pp. 363-372.

(24) C.E.L./C. S.W., 1997-1998, doss. n° 1961, rapport de Y.-H. LELEU, p. 315, n° 3.

(25) F. BUYSSENS, « Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007 », *N.F.M.*, 2008, p. 19, n° 57.

(26) Il en est de même pour des *récompenses* dues à l'un ou l'autre époux : elles doivent être réglées avant de donner effet à la clause. Il n'est pas possible de compenser les récompenses entre époux en cas de partage inégal (*supra*, n° 242).

calcul tant des récompenses dues pour le paiement de passif commun pendant le mariage avec des propres du bénéficiaire de la clause, que les recours à sa disposition pour le paiement de passif commun avec ses biens personnels après le partage. Cette règle de contribution est supplétive, pour autant que le régime de communauté reste cohérent (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Quant à l'*obligation* à la dette après la dissolution du régime matrimonial, chaque époux demeure tenu de payer toute dette commune sur ses biens personnels (art. 1462 *jo.* art. 1440, al. 1^{er})⁽²⁷⁾, moyennant recours contre l'autre conjoint à concurrence de sa part (art. 1463).

339. Variantes fiscalement avantageuses. I. Attribution à charge. Pour alléger la facture fiscale de l'attribution inégale, la clause d'attribution totale peut être assortie d'une charge au profit des héritiers du prémourant, exigible seulement au décès du conjoint pour ne pas réduire sa protection civile de son vivant (*verblijvingsbeding onder last*)⁽²⁸⁾. Cette charge est en principe égale à la contre-valeur de la part du prémourant dans le patrimoine commun. Elle atténue⁽²⁹⁾ la taxation en réduisant la masse taxable au titre de l'article 5 du Code des droits de succession. D'un point de vue civil, il est possible de transmettre aux héritiers de l'époux prémourant une partie du patrimoine accumulé durant le mariage en prescrivant que la charge est exigible en tout ou partie *avant* le décès du survivant. Une sûreté peut être exigée pour le paiement.

340. (suite) 2. Attributions optionnelles. Compte tenu des inconvénients exposés ci-avant, les clauses de partage inégal contiennent généralement plusieurs branches alternatives au choix au conjoint survivant⁽³⁰⁾

(27) Rappr. le « bénéfice d'émolument restreint » pour les dettes communes imparfaites conclues par le conjoint du bénéficiaire (art. 1440, al. 2).

(28) Pour plus de détails sur cette clause, notamment sur la taxation précise : voy. not. H. CASMAN, « Régimes matrimoniaux et droits de succession », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 1. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU, A. VERBEKE éd.), Malines, Kluwer, 2002, p. 20 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 205, n° 320 ; V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 721-725, n°s 22-26 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 345 et 346, n°s 630 et 632 ; A. VAN GEEL et Ch. DECLERCK, « Actuele planningstechnieken in vraag gesteld », *N.F.M.*, 2011, pp. 180 et s. ; J. VERSTRAETE, « Verblijvingsbedingen. Verblijvingsbeding onder last. Keuzebedingen onder last », in *Liber Amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU e.a. éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 549 et s.

(29) L'avantage actuariel de l'inexigibilité du paiement est, en soi, un avantage supérieur à la moitié de la communauté, taxable au titre de l'article 5 du Code des successions.

(30) L'option doit, selon certains auteurs, être *expressément* stipulée au profit de l'époux survivant, faute de quoi elle appartiendra aux héritiers du prémourant (art. 1190 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 346, n° 632). Nous ne partageons pas cet avis. La clause optionnelle sert exclusivement les intérêts du conjoint bénéficiaire lorsqu'ils sont contraires à ceux de ses enfants ou des enfants de son conjoint, si bien que, même en absence de stipulation expresse, l'option appartient à l'époux bénéficiaire seulement, pas à ses héritiers. Est donc critiquable l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui

(ex. : pourcentages divers, totalité, pleine propriété, usufruit, nue-propiété de certains biens, quotité de biens, toutes ces alternatives ouvertes ou fermées en fonction de la présence ou non d'enfants communs lors du décès...) ⁽³¹⁾. Le contrat de mariage doit fixer les modalités de l'option, son délai d'exercice ⁽³²⁾ ainsi que l'alternative à défaut de choix.

L'objectif principal est de permettre au survivant d'ajuster son avantage à la situation familiale et économique du moment et au coût fiscal de celui-ci à ce moment. Le couple peut notamment s'adapter, sans modification du contrat de mariage, à la présence ou non d'enfants communs au jour du décès ⁽³³⁾.

L'économie fiscale ne résulte pas de la faculté d'option, mais des échappatoires possibles dans chaque alternative ⁽³⁴⁾, sachant que l'option n'est pas une renonciation taxable au sens de l'article 68 du Code des droits de succession ⁽³⁵⁾. Cela permet d'insérer des alternatives

reconnaît aux enfants de l'épouse prémourante le droit d'exercer l'option, *es qualité* d'héritiers, d'autant plus que ce droit était stipulé en l'espèce au seul profit de l'époux survivant (Anvers, 12 novembre 2007, *NjW*, 2008, p. 688, note G.V. ; pour plus de précisions : Y.-H. LELEU, « Clause optionnelle », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 353, n° 105).

(31) Anvers, 6 décembre 1989, R.W., 1989-1990, p. 1225 ; Civ. Anvers, 19 janvier 1989, R.W., 1989-1990, p. 1228 et note H. DE DECKER. Voy. not. : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatief-ermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, pp. 204-205, n° 427 ; H. CASMAN, « Clause d'attribution optionnelle/clause d'attribution optionnelle moyennant soule », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS (éd.)), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 143-144, nos 124-125 ; C. DE BUSSCHERE, « Centre de Consultation – Questions de la pratique notariale : personnes et régimes matrimoniaux », *Notarius*, 1994, p. 35 ; H. DU FAUX, « Huwelijkscontract – Alternatieve overlevingsrechten », *T. Not.*, 1973, p. 2 ; J. GERLO, « Huwelijkscontract – Algemene beginselen », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (Fédération royale des notaires belges éd.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, pp. 1-33 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux* (N. BAUGNIET et J.-F. TAYMANS éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2007, p. 94 ; L. ROUSSEAU, « La succession en droit civil et en droit fiscal. Comparaison n'est pas raison », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET, A. DELIÈGE, P. LECOCQ, Y.-H. LELEU et M. VANWIJCK éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 470, et « L'attribution du patrimoine commun : attribution alternative et conditions résolutoires », in *Liber Amicorum L. Raucent*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Academia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, pp. 363-372.

(32) Ce délai est souvent aligné sur celui dans lequel la déclaration de succession doit être établie, soit 5 mois (pour plus de précisions, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 342 et 346, nos 622 et 632).

(33) C.E.L./C.S.W., 1997-1998, doss. 1961, rapport de Y.-H. LELEU, p. 315, n° 3 ; L. ROUSSEAU, « La succession en droit civil et en droit fiscal. Comparaison n'est pas raison », in *Liber amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET, A. DELIÈGE, P. LECOCQ, Y.-H. LELEU et M. VANWIJCK éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 470.

(34) Voy. not. : A. VAN GEEL et Ch. DECLERCK, « Actuele planningstechnieken in vraag gesteld », *N.F.M.*, 2011, pp. 180-181.

(35) En ce sens, not. : B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 182-183, n° 1257 ; V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 727-728, n° 29 ; J. VERSTRAETE, « Verblijvingsbedingen. Verblijvingsbeding onder last. Keuzebedingen onder last », in *Liber Amicorum P. Delnoy* (Ch. BIQUET, A. DELIÈGE, P. LECOCQ, Y.-H. LELEU et M. VANWIJCK éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 549.

fiscalement controversées un jour, mais sûres un autre jour, bref de reporter le risque fiscal sur le bénéficiaire au moment de son choix.

341. (suite) 3. Attribution totale sans condition de survie (*sterfhuisbeding*).

Une variante extrême de partage inégal, fiscalement exonérée, est la clause dite « de la mortuaire », une attribution totale du patrimoine commun en propriété ou en usufruit à tel époux nommément désigné ou à ses ayants droit en cas de dissolution du mariage par décès ou pour quelque cause que ce soit (divorce ou décès). L'objectif civil est, comme pour toute clause de partage inégal, de transmettre des biens pour protéger économiquement le conjoint survivant. L'objectif fiscal est l'exonération totale, car une condition de l'article 5 du Code des droits de succession n'est pas remplie : l'attribution sous condition de survie⁽³⁶⁾. Le danger est que le conjoint mentionné bénéficiaire meure *avant* l'autre et que ce dernier perde ses droits dans le patrimoine commun. Aussi la clause ne peut-elle être stipulée qu'*in extremis*, d'où sa dénomination morbide.

Sur le plan fiscal, où se déploie la controverse, la Cour de cassation a validé l'exonération pour absence de condition de survie et l'inapplicabilité d'autres dispositions fiscales⁽³⁷⁾. L'administration fiscale a très mal réagi et contesté pendant plusieurs mois, *contra legem* que l'article 5 impose une condition de survie pour taxer sur cette base⁽³⁸⁾.

(36) Pour plus de détails, voy. not. : R. BARBAIX, « Het sterfhuisbeding. Civielrechtelijke aspecten », in *Huwelijksvoordelen. Handboek Estate Planning – Bijzonder Deel 4* (R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 19 ; V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 726 et s., nos 27 et s. ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Het sterfhuisbeding. Fiscale aspecten », in *Huwelijksvoordelen. Handboek Estate Planning – Bijzonder Deel 4* (R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 123 et s. ; Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux : notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Limal, Anthemis, 2011, p. 35.

(37) Cass., 10 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 92, *Rec. gén. enr. not.*, p. 121, n° 26263, note N. GEELHAND DE MERXEM et Y.-H. LELEU, *Rev. not. belge*, 2011, p. 427, note S. LOUIS, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 138, note V. DEHALLEUX, *T.F.R.*, 2011, p. 170, note G. DEKNUDT, *T. Fam.*, 2011, p. 117, note F. BUYSENS, *T. Not.*, 2011, p. 11, *R.W.*, 2010-2011, 1436, note A. VERBEKE et R. BARBAIX. Pour des commentaires de cet arrêt : Ph. DE PAGE, « Réflexions sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 78-82 ; D. NORE, « 'Sterhuisclausule' overleeft toets Hof van cassatie », *Fiscoloog*, 2011, pp. 8-9, n° 1238 ; A.-L. VERBEKE et R. BARBAIX, « De sterfhuisclausule springlevend », *T.E.P.*, 2011, p. 109, n° 139.

(38) Décision du 15 juillet 2011, publiée sous : A. CULOT, « Clause dite de la chambre mortuaire », *Rec. gén. enr. not.*, 2011, n° 26308, p. 293 ; Circulaire du 15 juillet 2011, *Rép. RJ*, S 5/04-05, *T.E.P.*, 2011, p. 242. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 79-129, spéc. pp. 113 et s., nos 36 et s. Toutes les taxations levées à tort sur des clauses de la mortuaire ont été annulées par les juges du fond : Gand, 4 février 2014, *Fiscologue*, 2014, liv. 1377, p. 14 (somm.) ; Civ. Anvers, 13 novembre 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 104 ; Civ. Bruges, 19 juin 2013, *Fiscologue*, 2014, liv. 1374, p. 12, note ; Civ. Nivelles, 18 mars 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 344 ; Civ. Bruxelles, 5 mars 2013, *T.E.P.*, 2013, p. 97, note H. CASIER ; Civ. Namur, 21 février 2013, *F.J.F.*, 2013, p. 699, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 103, *T.E.P.*, 2013, p. 94, note H. CASIER ; Civ. Bruges, 16 janvier 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 222 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, liv. 6, p. 231, *T.E.P.*, 2013, p. 89, note H. CASIER, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2013, p. 286 ; Civ. Liège, 10 janvier 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 112, *T.E.P.*, 2013, p. 84, note

364 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

Elle a découragé grand nombre de praticiens de la conseiller, pour finalement décréter par circulaire que la clause était constitutive d'abus fiscal (art. 106 C. succ.), ce que conteste encore une partie de la doctrine⁽³⁹⁾. L'Administration prétendait aussi appliquer l'article 7 qui ramène dans la masse les donations faites dans les trois ans après le décès⁽⁴⁰⁾. Elle a voulu taxer rétroactivement toute succession ouverte après le 31 août 2009, mais s'est ravisée un jour de septembre 2011, sans le communiquer⁽⁴¹⁾.

Sur le plan civil, la clause de la mortuaire ne véhicule pas une donation, mais un avantage matrimonial. Si elle porte en tout ou partie sur des biens apportés dans le patrimoine commun par le prémourant, l'« excédent » de l'avantage matrimonial au sens de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil – la moitié de la valeur des apports – demeure un avantage matrimonial⁽⁴²⁾, mais est imputable sur la quotité disponible et, le cas échéant, réductible.

§ 3. Les avantages matrimoniaux

342. Principe : modalités de partage à titre onéreux. Critiques doctrinales.

De par la loi, les clauses de partage inégal « avantagent » leur bénéficiaire mais ne le « gratifient » pas (art. 1458, al. 1^{er}, 1464, al. 1^{er}, 1465). Elles échappent en règle à la protection réservataire des droits

H. CASIER ; Civ. Bruges, 21 novembre 2012, *T.E.P.*, 2013, p. 79, note H. CASIER ; Civ. Mons, 6 septembre 2012, *F.J.F.*, 2013, p. 1050 ; Civ. Nivelles, 6 janvier 2012, *Cour. Fisc.*, 2012, liv. 6, p. 350, note H. COUBEAU et P. SOETE, *Fiscologue*, 2012, liv. 1288, p. 12, refl. C.B., *J.T.*, 2012, liv. 6471, p. 219, note Y.-H. LELEU, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 134, note N. GEELHAND, *T.E.P.*, 2012, p. 30, note R. BARBAIX et A. VERBEKE et 2013, p. 71, note H. CASIER, *T.F.R.*, 2012, p. 606, note T. DUMONT.

(39) Circulaire du 19 juillet 2012. *Contra* : Ph. DE PAGE, « Réflexions sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », in *Liber amicorum J.-F. Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 67 et s., spéc. pp. 78-82 ; N. GEELHAND, « De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten », *T.E.P.*, 2013, liv. 1, pp. 33-48 ; A. VERBEKE et R. BARBAIX, *Beginselen van relatieve vermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 208, n° 429.

(40) Circulaire précitée.

(41) Ne seront donc taxées que les successions ouvertes après le 28 juillet 2011, date de publication de la décision du 15 juillet 2011 (N. GEELHAND de MERXEM, « De 'sterfhuisclausule', het Hof van Cassatie, de commentaren in de rechtsleer en de fiscale administratie », *T.E.P.*, 2011, liv. 4, p. 237, n° 351) et « De "interpretatie-putsch" van de fiscale administratieve inzake het successierecht », *T.E.P.*, 2014, p. 104, n° 7.

(42) H. CASMAN et A. VERBEKE, « Wat is een huwelijksvoordeel ? », *N.F.M.*, 2005, pp. 292-297 ; A. VERBEKE, « Het algemeen kader der huwelijksvoordelen », in *Huwelijksvoordelen. Handboek Estate Planning – Bijzonder Deel 4* (R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 1. Est également acquis qu'un avantage matrimonial ne doit pas être conditionné par la survie de l'époux bénéficiaire (R. BARBAIX, « Het sterfhuisbeding. Civielrechtelijke aspecten », in *Huwelijksvoordelen. Handboek Estate Planning – Bijzonder Deel 4* (R. BARBAIX, N. GEELHAND et A. VERBEKE éd.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 53-61 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux* (N. BAUGNIET et J.-F. TAYMANS éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia-Bruylant, 2007, p. 86 ; *contra* : Ch. DE WULF, « Het recente cassatiearrest in verband met de sterfhuisclausule. Duidelijkheid op fiscaal gebied – cruciale vragen van burgerlijk recht bliuven buiten beschouwing », *T. Not.*, 2011, p. 3).

successoraux des enfants et procèdent d'une faveur législative pour le conjoint survivant, justifiée par sa position défavorable avant la réforme de ses droits successoraux en 1981. Le régime exceptionnel des « avantages matrimoniaux » favorise les transferts de richesse entre époux lorsqu'ils impliquent le patrimoine commun, plus précisément les « acquêts ».

Au sens le plus large du terme, selon la doctrine⁽⁴³⁾, un avantage matrimonial provient soit de la composition du patrimoine commun (ex. : apport), soit du partage du patrimoine commun (ex. : préciput), soit du fonctionnement du régime matrimonial (ex. : communautarisation de revenus inégaux). Il véhicule en principe des acquêts, c'est-à-dire des biens constitués ou acquis par les époux durant le mariage au moyen de finances ou de ressources communes⁽⁴⁴⁾, et exceptionnellement d'autres biens, par exemple des biens de famille apportés en communauté.

La qualification d'acte à titre onéreux est légale, sans égard pour les intentions des époux (gratification, prévoyance ou reconnaissance de services rendus). Ce n'est donc pas une présomption que les héritiers de l'époux prémourant pourraient renverser par la preuve d'un *animus donandi* au profit du bénéficiaire⁽⁴⁵⁾. En conséquence, on ne tient pas compte des avantages matrimoniaux pour composer la masse fictive de la succession du défunt (art. 922)⁽⁴⁶⁾, ils ne peuvent être révoqués pour cause d'ingratitude, et ne sont que depuis peu caducs en cas d'indignité successorale (*supra*, n° 223).

C'est également la loi qui définit les exceptions à la qualification onéreuse : les avantages matrimoniaux sont soumis à certaines règles applicables aux donations – l'imputation sur la quotité disponible et la réduction éventuelle – lorsque les biens transmis ne sont pas des acquêts (art. 1458, al. 2, et 1464, al. 2) ou lorsque plus de la moitié des acquêts est transmise en présence d'enfants non communs (art. 1465).

La justification traditionnelle de la faveur accordée au conjoint survivant est le *droit successoral différé* des enfants communs : les biens qu'il recueille à titre onéreux reviendront plus tard aux enfants communs. Cette justification explique la situation des enfants non communs qui n'hériteront pas du survivant : leur protection doit viser

(43) Principalement : H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Anvers, Maklu, 1976, pp. 263 et s.

(44) H. CASMAN, « Op zoek naar de draad van Adriadne in de doolhof van huwelijksvoordelen – of zouden het aanwinstvoordelen moeten zijn », in *Over Erven. Liber amicorum Mieken Puelinckx-Coene* (F. SWENNEN et R. BARBAIX éd.), Malines, Kluwer, 2006, p. 91, n° 21.

(45) Anvers, 24 juin 2008, *T. Not.*, 2008, p. 486, note Ch. DE WULF, *T.E.P.*, 2008, p. 356, note A. VERBEKE ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 208, n° 325.

(46) Voy. not. P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 275-276, n° 174.

toute attribution supérieure à la moitié des acquêts. Certaine doctrine a relativisé la théorie du droit successoral différé⁽⁴⁷⁾ – actuellement dépassée par l’allongement et le coût de la vie âgée⁽⁴⁸⁾ – et préfère justifier les privilèges du conjoint uniquement par la *nature des biens transmis* : c’est parce que les acquêts sont constitués *ex nihilo* par les deux époux en association économique que les enfants communs n’ont *aucune* prise sur ces biens tant que les *deux* parents ne sont pas décédés ; les enfants communs doivent par contre avoir des droits sur les anciens biens propres apportés en communauté (art. 1458, al. 2, 1464, al. 2) ; les enfants non communs doivent avoir un droit de regard sur la part d’acquêts de leur auteur (art. 1465). Le postulat de cette thèse est que le couple ou le survivant décide l’affectation de *tous* ses acquêts sans possibilité de critique des enfants communs⁽⁴⁹⁾. D’autres auteurs critiquent la disproportion que cette approche installe entre les droits des enfants et du conjoint survivant, à une époque où le modèle familial qui fondait la théorie des avantages matrimoniaux est remplacé par des possibilités de conjugalités successives et où les droits successoraux du conjoint survivant ont été largement revalorisés. Le conjoint survivant, selon ces auteurs, n’a un droit incontestable que sur la *moitié* des acquêts, la seule part d’acquêts qu’il peut estimer avoir créée à l’égal de son conjoint. Toute attribution d’acquêts supérieure à la moitié doit être considérée libérale à l’égard de tous les enfants⁽⁵⁰⁾.

Enfin, le cantonnement de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes en communauté pose question si leur point focal devient la nature des biens transmis, car tout couple (marié) possède et constitue des acquêts. Selon une minorité en doctrine, la théorie ne serait

(47) R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familial vermogensrecht », in *Koekoekskinderen. Handboek Estate Planning. Bijzonder deel 2*, Gand, Larcier, 2009, pp. 59 et s., et pp. 81 et s.

(48) La faveur législative – issue de la réforme de 1976 – avait pour but d’équilibrer les droits du conjoint survivant et ceux des enfants, avant la réforme de 1981. L’époux survivant recueillait les biens communs pour les “rendre” à sa mort ; il avait un usufruit limité sur les biens propres. Cet équilibre est très largement compromis à l’heure actuelle, sociologiquement, démographiquement et légalement, car la loi de 1981 n’a pas modifié la position des enfants face aux avantages matrimoniaux alors qu’elle accroissait la vocation légale en usufruit du conjoint survivant. Pour une critique en ce sens : J.-L. RENCHON, « “Pirates en vue”... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère ? », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAEVE éd.), Cambridge/Anvers, Portland/Intersentia, 2012, pp. 1169 et s.

(49) A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : aspects civils », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 151, et « Aanwinsten en huwelijksvoordelen in een evenwichtig huwelijksvermogensrecht », *T.E.P.*, 2014, pp. 323-326.

(50) J.-L. RENCHON, « “Pirates en vue”... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère ? », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAEVE éd.), Cambridge/Anvers, Portland/Intersentia, 2012, pp. 1169 et s., et « L’avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale », *Ann. Dr. Louvain*, 2014, p. 123, spéc. p. 150.

applicable qu'en régime à base communautaire, voire qu'à un « bien commun », notamment parce qu'elle n'est prescrite par aucune disposition expresse du Chapitre IV consacré à la séparation de biens⁽⁵¹⁾. Nous préconisons au contraire l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux à tout transfert d'acquêts par une clause du contrat de mariage, indépendamment du type de régime choisi (art. 1390)⁽⁵²⁾.

Dans cette constellation d'avantages non libéraux, l'apport en communauté a un statut particulier. Il procure un avantage économique, mais son statut est celui d'une convention de mariage, irrévocable et non réductible à la demande des héritiers de l'apporteur. Il a dû être expressément exclu par la Cour de cassation de la notion d'« avantage matrimonial » pour éviter sa caducité en cas de divorce (art. 299). Par ailleurs, comme le bien apporté n'est pas un acquêt mais un ancien bien de famille, la théorie des avantages matrimoniaux donne à l'apport dans certains cas une qualification libérale à fins de réduction seulement, pour la moitié en cas de partage inégal à l'égard des enfants du couple (art. 1458, al. 2, et 1464, al. 2) et pour le tout en toute hypothèse de partage à l'égard des enfants communs (art. 1465).

343. Exceptions : protection des droits réservataires des enfants. Pour protéger les droits réservataires des enfants⁽⁵³⁾, les avantages matrimoniaux sont soumis à des règles propres aux donations en cas de

(51) Voy. not. C. DE WULF, « Een kritische doorlichting van de recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule », *T. Not.*, 2008, p. 471 ; W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, « Huwelijksvoordelen in scheidings- en participatiestelsels. Tussen droom en daad », in *Patrionium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 395 et 396, n^{os} 2 et 3.

(52) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013 pp. 252-253, n^o 23, et « Avantages matrimoniaux. Notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 54-61, n^{os} 33-39. En ce sens également : H. CASMAN, « Op zoek naar de draad van Ariadne in de doolhof van huwelijksvoordelen – of zouden het aanwinstenvoordelen moeten zijn ? », in *Over Erven. Liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene* (F. SWENNEN et R. BARBAIX éd.), Malines, Kluwer, 2006, pp. 97-98, n^o 39. Cette extension ne fait plus de doute pour les biens dépendant d'une société d'acquêts : Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON ; Ph. DE PAGE, « Évolutions récentes en matière d'enregistrement et de droits fiscaux de succession » *J.D.F.*, 2008, p. 110, n^o 22 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux. Aspects civils et fiscaux », *Rev. not. belge*, 2002, p. 277, n^o 9, note 20 ; Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n^{os} 1116 et 1170 ; L. ROUSSEAU, « Planification successorale par le biais des contrats de mariage », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, N. BAUGNIET, J.-F. TAYMANS (éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2007, p. 78. Pour une extension raisonnée de *lege ferenda* à tout couple : Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, p. 310, n^o 3, et « La loi ne considère le mariage que dans ses aspects civils », in *L'avenir de la recherche. Réflexions à l'occasion des leçons inaugurales 2010* (P. WAUTELET éd.), Liège, Faculté de droit de l'ULg, 2010, p. 34.

(53) Aucune autre exception n'est prévue en faveur d'autres héritiers, même réservataires : H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 213, n^o 330.

368 ◆ RÉGIMES CONVENTIONNELS EN COMMUNAUTÉ

dépassement de limites légales détaillées ci-après⁽⁵⁴⁾. Ils ne sont pas pour autant disqualifiés en libéralités, mais restent des avantages matrimoniaux : seul l'excédent à ces limites est imputable sur la quotité disponible et éventuellement réductible. Pour bien marquer l'inapplicabilité d'autres règles du droit des libéralités, telles la révocation pour ingratitude et la taxation des libéralités entre vifs, la doctrine propose de dénommer cet excédent « avantage matrimonial *imparfait* »⁽⁵⁵⁾.

344. (suite) Art. 1465 : apport, préciput et/ou partage inégal en présence d'enfants non communs. Les enfants *non communs* ont une protection plus large que les enfants du couple, motif pris de leur absence de droit successoral différé⁽⁵⁶⁾. Par enfants non communs, il faut entendre tout enfant qui ne serait pas issu du mariage, qu'il soit né avant ou pendant le mariage⁽⁵⁷⁾, donc aussi les enfants adultérins⁽⁵⁸⁾ (art. 1465, réd. L. du

(54) Pour constater le dépassement de la limitation légale fixée par l'article 1465, on compare ce que reçoit le bénéficiaire aux termes de la liquidation en vertu des clauses du contrat de mariage et ce qu'il aurait reçu selon le régime légal, en se basant sur des valeurs nettes. Pour l'application de l'article 1464 du Code civil, on déduit de la valeur du bien apporté les dettes et charges y afférant, soit en vertu de l'article 1452, al 2 du Code civil, soit en vertu d'une disposition expresse du contrat de mariage (pour plus de détails et des illustrations : M. DECLERCK, « Van een gezamenlijk tot een gemeenschappelijk goed. Over de inbreng in gemeenschap van goederen en rechten die reeds in overdeelheid waren tussen de verloofden », in *Notariële clausules. Liber amicorum J. Verstraete* (C. CASTELETIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Anvers, Intersentia, 2007, pp. 136-137, n^{os} 16-17). L'évaluation des biens sur lesquels porte l'avantage a lieu au jour du décès et non au jour du partage, sauf en ce qui concerne l'article 1464, al. 2, du Code civil, qui prescrit que la valeur du bien apporté à prendre en compte pour opérer la réduction est celle au moment du partage (comp. art. 922, al. 1^{er} ; pour plus détails : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 285-286, n^o 231).

(55) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 283, n^o 230 ; A. VERBEKE, « Huwelijksvoordelen. Een tweede Antwerps mijlpaalarrest », *T.E.P.*, 2008, pp. 285-286 ; A. VERBEKE et R. BARBAIX, *Beginselen van relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 211, n^o 435. La Cour de cassation a validé cette position : Cass., 10 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 92, *Rec. gén. enr. not.*, n^o 26263, p. 121, note N. GEELHAND DE MERXEM, et Y.-H. LELEU, *Rev. not. belge*, 2011, p. 427, note S. LOUIS, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 138, note V. DEHALLEUX, *T.F.R.*, 2011, p. 170, note G. DEKNUDT, *T. Fam.*, 2011, p. 117, note F. BUYSSENS, *T. Not.*, 2011, p. 11 ; *contra* : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 342 et 347, n^{os} 624 et 635.

(56) P. STIÉNON, *Libéralités entre époux, gains de survie et avantages matrimoniaux*, Bruxelles, Larquier, 1973, pp. 256 et 412.

(57) Ces enfants ne peuvent être lésés du fait que leurs parents ont choisi de ne pas se marier. La Cour constitutionnelle a rappelé que l'article 334 du Code civil prévoit, quel que soit le mode d'établissement de la filiation, que les enfants et leurs descendants ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des père et mère et de leurs parents et alliés et *vice versa* (C.A., 22 juillet 2004, *T. Not.*, 2004, p. 639, note R. EEMAN, *R.W.*, 2004-2005, p. 1055, note, *NJW*, 2005, p. 126, note G. VV., *Chroniques notariales*, 2005, vol. 42, p. 182, n^o 75, obs.). La Cour omet toutefois de préciser si la protection de l'article 1465 du Code civil est accordée aux enfants adoptés pendant le mariage par le défunt, et aux enfants adultérins (voy. à ce sujet P. DELNOY, « Sur les arrêts 54/2004 et 140/2004 de la Cour d'arbitrage », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, 2004, pp. 385-386, n^o 3).

(58) Si les époux ont un enfant commun, divorcent et se remarient, l'enfant ne pourra invoquer l'article 1465 du Code civil, conformément à l'article 295 du Code civil. Pour plus de précisions : H. CASMAN, « Een positieve "Valkeniers" erfregeling voor de langstlevende stiefouder », in *Notariële clausules. Liber amicorum J. Verstraete* (C. CASTELETIN, A. VERBEKE et L. WEYTS éd.), Anvers, Intersentia, 2007, p. 6, n^o 8 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 352 et 354, n^{os} 642 et 645.

10 mai 2007). Pour ces derniers, s'ils sont issus du conjoint survivant, le motif lié au droit successoral différé fait défaut.

L'article 1465 du Code civil ne qualifie pas l'avantage matrimonial de « donation », mais prescrit seulement l'imputation sur la quotité disponible⁽⁵⁹⁾ de la valeur des biens que recueillerait le conjoint survivant *en plus de la moitié du patrimoine d'acquêts*. La loi ne le signale même pas clairement, mais stipule que ne sera jamais imputé sur la quotité disponible le profit économique résultant pour le conjoint survivant du partage égal des économies inégalement constituées, par hypothèse principalement par le conjoint prémourant (art. 1465, al. 2)⁽⁶⁰⁾. C'est pour cela qu'en présence d'enfants non communs, un *apport* en communauté se rapproche quant à son régime d'un avantage matrimonial généré par un partage inégal, car son partage égal avantage le survivant au-delà de la moitié des acquêts au sens strict.

L'application de l'article 1465 du Code civil peut être demandée par tous les enfants non communs. Elle ne profite pas aux enfants communs en concours avec des enfants non communs⁽⁶¹⁾ et ne peut pas être introduite par les premiers⁽⁶²⁾.

345. (suite). Art. 1458, al. 2 et 1464, al. 2 : combinaison de clauses d'apport, de préciput et de partage inégal en présence d'enfants communs. Les enfants communs ont une protection moins large, motif pris de leur droit successoral différé. Les articles 1458, al. 2, et 1464, al. 2, stipulent que si une clause de préciput ou de partage inégal comprend, outre des acquêts, également des biens *apportés en communauté par le prémourant*, c'est-à-dire des anciens biens familiaux de celui-ci, alors la clause sera « considérée comme une donation » à concurrence de la moitié de ces apports, pour être imputée sur la quotité disponible et éventuellement réduite⁽⁶³⁾.

(59) En ce sens not. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 283, n° 230 : « Un effet de donation ».

(60) Cela prouve que l'objet de l'avantage matrimonial – des *acquêts* –, bien plus que le régime matrimonial choisi, commande la qualification d'avantage à titre onéreux.

(61) En ce sens, pour des motifs différents et pour plus de détails : R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familial vermogensrecht », in *Koekoekskinderen. Handboek Estate Planning. Bijzonder deel 2*, Gand, Larcier, 2009, pp. 55-56, n° 83 (relevant notamment une différence de traitement du conjoint survivant qui subit une réduction plus ou moins large selon que les enfants communs sont ou non en présence ou non d'enfants non communs) ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijkstelsels, erfrecht, giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 212, n° 329 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 283, n° 230 (nature individuelle de la réserve).

(62) R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familial vermogensrecht », in *Koekoekskinderen. Handboek Estate Planning. Bijzonder deel 2*, Gand, Larcier, 2009, p. 56, n° 84.

(63) B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 185, n° 1061 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 283-294, n° 230.

La justification de cette limitation des faveurs accordées au survivant est, à nouveau, la nature des biens transmis : seulement sur les acquêts, le survivant peut revendiquer un droit d'attribution qui ne serait jamais libéral, car il serait censé avoir participé à leur constitution ; il n'a par contre nullement contribué à la constitution de l'ancien patrimoine propre de son conjoint, et s'il le recueille, c'est à titre de libéralité. Mais la loi est incohérente : l'imputation sur la quotité disponible n'est imposée que pour la *moitié* de la valeur de l'apport transmis au conjoint, alors que l'apport est entièrement un bien de famille du prémourant. Le conjoint survivant peut donc recevoir à titre onéreux une moitié de biens qui ne sont pas des acquêts. Cette situation déforce la théorie du lien consubstantiel entre avantage matrimonial et acquêts⁽⁶⁴⁾. Elle trouve son origine dans la volonté d'accroître la protection du conjoint survivant en 1976, avant que la réforme de 1981 n'étende drastiquement ses droits successoraux. Cette protection accrue devient inutile et préjudiciable aux enfants pour les raisons démographique et sociologique expliquées précédemment. Elle devrait être réduite *de lege ferenda*.

Plus fondamentale est la critique d'une différence injustifiable entre la protection réservataire des enfants non communs d'une part, et celle des enfants communs d'autre part, à nouveau compte tenu de l'obsolescence de la théorie du droit successoral différée et de l'égalité successorale de tous les enfants⁽⁶⁵⁾. Deux positions sont concevables *de lege ferenda* : soit juger la protection des enfants communs trop faible compte tenu du risque plus grand qu'ils n'héritent jamais du survivant, et aligner les protections de tous les enfants sur le standard actuel des enfants non communs, plus favorable ; soit considérer que la protection actuelle des enfants non communs est excessive, car elle nie le droit des parents sur tous leurs acquêts, et aligner les protections de tous les enfants sur le standard actuel des enfants communs, moins favorable, mais en rectifiant l'incohérence de ne pas qualifier libérale l'attribution d'une moitié d'un bien apporté en communauté. Ainsi rééquilibrée, la protection de *tous* les enfants serait différente des protections distinctes actuelles : les enfants *non communs* seraient moins protégés, car ils peuvent actuellement faire imputer toute dérogation à l'égalité dans le partage ; les enfants *communs* seraient mieux protégés, car ils pourraient faire imputer en totalité la valeur des apports transférés au conjoint survivant⁽⁶⁶⁾.

(64) Pour une critique et la suggestion de *restreindre* l'avantage matrimonial non imputable aux seuls acquêts (donc de considérer comme une donation la totalité de la valeur de l'apport par le prémourant) : H. CASMAN, « Op zoek naar de draad van Ariadne in de doolhof van huwelijksvoordelen – of zouden het aanwinstenvoordelen moeten zijn ? », in *Over Erven. Liber amicorum Miekien Puelinckx-Coene* (F. SWENNEN et R. BARBAIX éd.), Malines, Kluwer, 2006, pp. 94-95, n° 31.

(65) Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux. Notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 41-45, nos 13 et 14.

(66) Impl. R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », in *Koekoekskinderen. Handboek Estate Planning. Bijzonder deel 2*, Gand, Larcier, 2009, p. 61, n° 87.

M. Renchon critique une telle perspective en ce qu'elle accroîtrait le retrait de position successorale des enfants (en nue-propiété), constant depuis 1981⁽⁶⁷⁾. Nous partageons cette impression au vu des récents projets de réforme du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions (*supra*, n° 3), dont la combinaison fait apparaître les risques pour les enfants d'une amplification des possibilités conventionnelles de véhiculer entre conjoints les acquêts par voie d'avantage matrimonial. Nous ne trouverions pas déraisonnable que le législateur décide, au contraire, de revaloriser la quantité et/ou la qualité des droits successoraux des enfants. La tendance actuelle en droit comparé n'est cependant pas en ce sens, peut-être en raison des évolutions socio-démographiques qui font reculer l'âge de la mort et régresser, pour tous, l'utilité de l'héritage. L'on avance également que les parents sont en principe censés faire œuvre utile en transmettant aux enfants une formation et une éducation, un bien immatériel de valeur potentielle souvent plus grande que l'héritage d'un auteur très âgé (art. 203)⁽⁶⁸⁾. Et pour revenir à la notion d'acquêts, centrale dans ces réflexions, elle limite naturellement la liberté des époux et leur emprise sur les enfants : à bref mariage, souvent peu d'acquêts ; à long et fructueux mariage, souvent plus d'acquêts et une association plus étroite des époux à leur création, ainsi que, normalement, à l'investissement dans la formation des enfants.

Précisons enfin que les époux demeurent libres de déroger à ces règles souhaitées uniformes, en présence d'enfants d'une précédente union (art. 1388, al. 2).

(67) J.-L. RENCHON, « "Pirates en vue"... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère ? », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE éd.), Cambridge/Anvers, Portland/Intersentia, 2012, pp. 1169 et s.

(68) À tel point que la loi impute cette charge à la succession du conjoint gratifié si le prémourant laisse des enfants non communs (art. 203, § 2).

TITRE 6



RÉGIMES SÉPARATISTES

346. Séparations pures et dures. Dangers. Devoir de conseil. La séparation de biens est réglementée par les articles 1466 à 1469 du Code civil. Ce régime réserve à chaque époux la propriété exclusive et la gestion indépendante de ses biens, ainsi que l'obligation à son passif personnel, sauf en ce qui concerne les dettes contractées conjointement et celles du ménage (art. 222) ⁽¹⁾. Les époux choisissent ce régime soit dans leur contrat de mariage initial, soit par modification de régime matrimonial au cours du mariage. La séparation des biens peut également être imposée par le juge à la demande d'un des époux lorsque le maintien du régime communautaire est susceptible de nuire aux intérêts de l'époux demandeur ⁽²⁾ (art. 1476 ; *supra*, n° 199).

À la différence des régimes communautaires, il n'y a que deux patrimoines personnels ⁽³⁾. Les époux conservent évidemment la possibilité de constituer des indivisions soumises principalement au droit commun (art. 577-2 et s.). Les acquisitions indivises sont très fréquentes comme le révèle la jurisprudence, notamment lorsque des différentiels de revenus s'installent ou s'accroissent sans être compensés par une communautarisation conventionnelle (ex. : communauté d'acquêts, clause de participation aux acquêts). Elles dépendent cependant du bon vouloir de celui ou celle qui les finance. Des acquisitions individuelles sont également courantes, toujours au vu de la jurisprudence publiée : certains époux séparés de biens font donc usage de leur liberté d'investir en nom personnel, tandis que d'autres ne prennent pas la précaution de se réserver la preuve d'un droit de créance lorsqu'ils investissent des fonds personnels dans des dépenses incombant à l'autre époux ou aux deux.

(1) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 301, n° 235.

(2) À cela s'ajoute l'hypothèse de l'article 311 du Code civil qui prescrit que la séparation de corps (art. 308 et s.) emporte toujours la séparation de biens. Dans chaque hypothèse, le régime de la séparation de biens est le même, mais en cas de régime de séparation de biens décidé par les époux, ces derniers peuvent modaliser son fonctionnement. Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 214, n° 333.

(3) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 364, n° 667.

374 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

La séparation de biens est tempérée par le régime primaire qui installe une solidarité économique minimale entre les époux (art. 221) et nuance la séparation de la gestion (ex. : art. 215, 217, 224). Mais ces règles visent des situations patrimoniales se déroulant durant le mariage, et aucune ne prévient les effets inévitables de la séparation de biens en cas de dissolution du mariage, à l'exception de l'article 221 interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 avril 1976 en vue de stabiliser certaines acquisitions en indivision (le logement familial) financées par l'un plus que par l'autre.

La totale liberté d'investissement offerte aux séparatistes qui en ont les moyens a des conséquences parfois très graves quand la vie commune a imposé à l'un des époux – trop souvent l'épouse⁽⁴⁾ – des renoncements

(4) On a pu établir qu'un travail *professionnel* temps plein d'une femme équivalait, sur une moyenne de 7 jours, à 5 heures et 10 minutes de travail par jour, contre 6 heures et 9 minutes pour les hommes. Cette statistique est corrélée à une autre sur le *travail au foyer* : sur 100 minutes de tâches domestiques, la femme en assumerait 63 et l'homme 37 ; sur 100 minutes de loisirs dans le couple, l'homme en aurait 57 et la femme 43. Une étude récente sur l'écart salarial entre les femmes et les hommes indique que, tous secteurs confondus, les femmes gagnent en moyenne 10 % de moins par heure que les hommes, une différence qui s'élève à 23 % lorsqu'elle est calculée sur une base annuelle. L'écart salarial sur la base des salaires horaires bruts moyens est de 25 % chez les employés, alors qu'il atteint 19 % chez les ouvriers. Pour les fonctionnaires statutaires, l'écart salarial est négatif, tandis qu'il est de 3 % pour les fonctionnaires contractuels. Par conséquent, pour l'ensemble de l'économie belge, l'écart salarial moyen dissimule un écart beaucoup plus important dans le secteur privé. Les *facteurs « temps de travail » et « revenus » se liguent pour creuser les pertes*. La répartition inégale de la durée de travail entre travailleurs à temps partiel et à temps plein n'est pas sexuellement neutre. Elle aggrave le déficit pour les femmes en couple pendant la relation, et le potentialise à l'âge de la retraite, car la pension est fonction du temps de travail et de la rémunération globale. Pour ne retenir que la perte induite par le cumul des facteurs temps et salaire pendant la relation, une étude relève qu'en 2010 en Belgique, 47,13 % des travailleurs étaient des femmes et que celles-ci ont travaillé seulement pour 42,96 % des jours ouvrables rémunérés, ce qui leur attribue seulement 39,46 % de la masse salariale. Troisième et dernier constat : *les enfants et leur hébergement après la rupture accroissent ces inégalités*. Une statistique a révélé en Belgique que 28 % des femmes contre seulement 6 % des hommes réduiraient leurs perspectives professionnelles lorsqu'il apparaît que l'éducation des enfants est incompatible avec les activités professionnelles des deux parents. Après la rupture, nouveau cumul de pertes, les femmes assurent majoritairement un hébergement plus étendu des enfants, ce qui entrave encore leur potentiel économique, sachant que les contributions alimentaires des hommes sont, de toutes les dettes personnelles de l'économie privée, parmi les moins régulièrement payées. Enfin, selon une enquête réalisée aux Pays-Bas, après le *divorce d'un couple sans enfant*, le pouvoir d'achat de l'homme baisse en moyenne de 6 %, tandis que celui de la femme baisse de 27 %. Après le *divorce d'un couple avec enfants*, si l'hébergement principal est confié à la mère, le pouvoir d'achat de cette dernière baisse de 21 %, tandis que celui de l'homme augmente de 33 % ; si l'hébergement principal est confié au père, le pouvoir d'achat de celui-ci augmente encore, mais de 6 % « seulement », tandis que celui de la mère diminue toujours, mais de 19 %. La *rupture d'une union libre* affecte moins les pouvoirs d'achat, probablement parce que les revenus y sont plus fréquemment équivalents ou semblables, donc les femmes moins dépendantes financièrement des hommes, et parce que ces couples accueillent globalement moins d'enfants (ce qui sera moins vrai dans le futur). En moyenne, la rupture diminue le pouvoir d'achat de l'homme de 4 % et celui de la femme de 14 %. Si le couple n'avait *pas d'enfants*, le pouvoir d'achat de l'homme diminue de 9 % et celui de la femme de 16 %. Si le couple a des *enfants* et que ceux-ci sont hébergés par leur mère, le pouvoir d'achat de cette dernière diminue de 14 % et le pouvoir d'achat de l'homme augmente de 23 %. Si les enfants sont hébergés par leur père, le pouvoir d'achat de celui-ci reste identique et celui de la mère diminue de 10 %. Pour plus de détails et d'autres statistiques : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes*. Pour une

préjudiciables (ex. : réorientation professionnelle, surinvestissement dans des biens indivis, collaboration professionnelle sous- ou non-rémunérée). Le régime séparatiste enrichit celui qui fait usage de sa liberté d'investir des revenus supérieurs dans un patrimoine propre et appauvrit celui dont les revenus sont impactés par la vie de couple. Ce dernier subit une perte pendant le mariage, sans certitude de rattraper son retard professionnel après le mariage. Globalement et statistiquement, au vu de la jurisprudence publiée et des études empiriques sur l'union libre⁽⁵⁾, un régime séparatiste non corrigé est dangereux, car il a le pouvoir de nuire au partenaire économiquement moins fort tout en profitant au conjoint le plus actif et économiquement fort⁽⁶⁾.

Au vu de la jurisprudence publiée, nous identifions une notion commune à tous les couples séparatistes (qui comprennent les couples non mariés), le « préjudice patrimonial lié à la vie en couple » il recouvre principalement deux réalités :

- la collaboration économique non rémunérée et son impact sur la carrière professionnelle ;
- les confusions involontaires de patrimoine et leur impact sur le capital.

La survenance de tels préjudices aurait vraisemblablement conduit certains époux à refuser le régime séparatiste (non corrigé) s'ils avaient été conscients ou pleinement informés de leur éventualité au moment du mariage. Or, à notre avis, ce n'est pas toujours le cas. Le choix d'un régime séparatiste, tout comme celui de ne pas se marier, est souvent biaisé par l'amour ou mû par des considérations – nous en avons relevé six⁽⁷⁾ –, autres qu'une volonté parfaitement éclairée d'exclusion délibérée de la protection du régime légal contre ces préjudices. Il devrait découler de ce doute quant au contenu réel

indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix, Montréal, Thémis, 2014, pp. 14-21. Adde : A. VERBEKE, « Gender-ongelijkheid bij zuivere scheiding van goederen. Pleidooi voor een onderhandelde aanpak », *T.E.P.*, 2010, p. 98.

(5) J. LATTEN, « Trends in samenwonen en trouwen : informalisering en de schone schijn van burgerlijke staat », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDER et A. VERBEKE eds.), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 11-45 ; C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDER et A. VERBEKE eds.), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 489-649.

(6) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 302, n° 236.

(7) Désir de liberté, symbole d'indépendance, crainte du divorce, illusion de simplicité, forces de négociation, degré et qualité d'information de professionnels : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, p. 62. Adde not. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Brugerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsel. Erfrecht. Giften.*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, pp. 220-221, n° 343 ; R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 244, n° 490 ; C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDER et A. VERBEKE eds.), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 489-649.

de la volonté contractuelle des époux, de plus larges possibilités pour le juge d'aménager leur choix contractuel, voire d'en écarter les conséquences les plus inévitables. L'argument selon lequel les conjoints séparatistes auraient pu refuser le contrat ou même le mariage s'ils avaient subi une pression dans le sens d'une séparation pure et simple est sans pertinence à nos yeux, car il est désincarné et sans respect pour la vie privée et familiale.

En droit, ces constats nourrissent une critique de l'efficacité du régime légal de la séparation de biens (art. 1466-1469) et invitent à une réforme dans le sens d'une harmonisation (*supra*, n° 6). *De lege lata*, la séparation de biens pure et simple n'est certainement pas à conseiller de manière proactive par les professionnels du droit, principalement les notaires, sauf dans des situations particulières (ex. : remariage, fortunes importantes, besoins particuliers imposant l'exclusion de l'ensemble du régime légal, parfaite information). Or on observe qu'en dépit de la réception croissante en doctrine des constats qui précèdent⁽⁸⁾, les couples mariés sont de plus en plus nombreux à élire le régime de la séparation de biens pure et simple, tandis que l'union libre – encore plus séparatiste – progresse également. La cohorte des séparatistes est nourrie d'idéaux de liberté ou de craintes de se lier, mais la situation d'un couple primo-accédant au mariage et/ou sans descendance est fondamentalement différente de celle d'un couple plus âgé ou en remariage, « famille » et/ou « fortune » faites⁽⁹⁾. Pour ces derniers, la séparation de biens pure et simple présente moins de risques, en même temps que la qualité de l'information précontractuelle et de l'expérience personnelle sur les aléas économiques de la vie en couple est en principe meilleure. Pour les premiers, la séparation de biens pure et simple est dangereuse, « risquée » de l'aveu de la Cour constitutionnelle⁽¹⁰⁾. Ils doivent, contrairement aux seconds, construire un patrimoine d'acquêts pendant le mariage au moyen de toutes leurs ressources (revenus et temps), dans une période de vie chargée de défis familiaux et professionnels. Conjuguer le tout en dosant efforts et profits n'est pas évident ; toute norme contribuant à ce dosage, comme le régime légal pour ce qui concerne les revenus, apparaît donc utile.

L'information des parties au contrat est indispensable pour justifier la nature obligatoire du contrat en cas de survenance de préjudices

(8) Voy. déjà : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Anvers, Kluwer, 1997.

(9) A. VERBEKE, « Contextuele benadering in het huwelijksvermogensrecht », *N.F.M.*, 2000, pp. 71-73.

(10) C. const, 7 mars 2013, attendu B.6.2, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE, *R.A.B.G.*, 2013, p. 947, *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 59 (somm.), note.

liés à la vie en couple. Il est en effet inconcevable que la conclusion d'un contrat potentiellement préjudiciable se déroule sans information claire centrée sur les dangers d'appauvrissement⁽¹¹⁾. Relevant explicitement ces risques, la Cour constitutionnelle a récemment enjoint le notaire à prodiguer un conseil utile qui, selon nous, doit comprendre⁽¹²⁾ :

1. l'exposé des risques et des conséquences négatives du régime pouvant se produire compte tenu du profil socio-professionnel actuel du couple et de son évolution prévisible ;
2. l'exposé des avantages concrets de la séparation de biens pure et simple pour ce couple, et qui ne seraient pas prodigués par la communauté légale ni par une correction contractuelle de la séparation de biens ;
3. une information détaillée et complète sur le régime légal et ses correctifs ;
4. une information sur la nécessité, pour le professionnel, de se réserver la preuve écrite de l'information qui précède et des propositions alternatives, ainsi que sur la possibilité pour les époux de confirmer séparément par écrit leur renonciation aux protections offertes par des correctifs ou par le régime légal.
5. une information sur le contenu de l'article 9 de la Loi de ventôse et une invitation à recourir aux services de deux notaires (*supra*, n° 302 et la note 13).

Si nous insistons tant sur la revalorisation de l'obligation d'information, c'est parce que le choix des époux se détermine par de trop nombreuses considérations étrangères aux conséquences décriées du régime et parce que, à la différence des partenaires non mariés, les candidats séparatistes sont en présence d'un juriste lors de leur décision d'écarter la protection patrimoniale liée au mariage.

Nous concédons que ces propositions sont ou bien peu pratiques ou bien économiquement irréalistes et qu'elles affrontent un courant plus contractualiste⁽¹³⁾. Nous les maintenons dans l'attente d'une réforme législative ou d'une évolution plus claire des pouvoirs du juge de corriger le régime en équité si les époux n'ont pas pu anticiper ni

(11) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 32, n° 1050. Dans le même sens : Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, p. 310.

(12) Rappr. : R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 246, n° 492.

(13) Voy. récemment : F. BUYSENS, « Laten we onze verantwoordelijkheid opnemen (inzake de hervormde procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling) », *T. Fam.*, 2012, p. 54 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 à 22.

378 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

parer contractuellement les dommages survenus⁽¹⁴⁾. Nous examinerons ci-après ces corrections jurisprudentielles qui permettent tantôt une réallocation de ressources *a posteriori*, tantôt l'établissement de créances hors des cadres stricts du droit des obligations et des contrats.

(14) Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, p. 310. *Adde* : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens-Plaidoyer pour une solution équitable*, Kluwer, 1997, pp. 12-18.

CHAPITRE I



SÉPARATION DE BIENS PURE ET SIMPLE

SECTION I

Durant le mariage

347. Principe. Application complétive du régime légal : art. 1390.

Lorsqu'ils optent pour la séparation de biens pure et simple, les époux veulent organiser leur vie patrimoniale comme s'ils n'étaient pas mariés (et non comme des « étrangers »⁽¹⁾). Les articles 1468 et 1469 règlent un minimum d'aspects du régime (la preuve, le mandat et l'indivision des meubles)⁽²⁾ ; l'article 1466 du Code civil se limite à préciser que chacun des époux a seul tous pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition de ses biens, de ses revenus et de ses économies.

La question de savoir si des règles du régime légal peuvent s'appliquer et pallier les lacunes de ce régime par une application complétive est controversée (art. 1390 ; *supra*, n° 283), mais importante vu les carences du régime séparatiste pur et simple, rarement comblées par les contrats de mariage. Notre point de vue – pour l'instant encore de militance doctrinale – est que l'application complétive du régime légal est de droit et limitée aux règles qui ne sont pas contraires à l'*économie* du régime de la séparation de biens et qui en respectent la *base*, deux notions qui ne se recoupent pas totalement⁽³⁾. Cela ajoute aux articles 1466 à 1469 une application analogue (*mutatis mutandis*) des articles 1420, 1421, 1426, 1427, 1430, 1435, 1446-1447 et 1448, 1458, 1464-1465, régissant respectivement certaines règles de gestion, les causes de dissolution du régime matrimonial, l'évaluation des récompenses,

(1) Voy. pourtant en ce sens : N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 372.

(2) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V., l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 26, n° 1042.

(3) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : Immanence et transcendance », in *Liber Amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 239, et « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 114, n° 22.

l'attribution préférentielle, la sanction de recel et la théorie des avantages matrimoniaux. Aucune de ces règles ne méconnaît la base du régime séparatiste ; aucune n'entraîne une communautarisation de ressources économiques ; toutes respectent son économie, en particulier l'exigence de non-appauvrissement injuste au détriment d'autrui.

§ I. Actif

348. Séparation. Primauté du titre de propriété. L'actif de chaque époux est composé de tous les biens qu'il possédait avant le mariage et de tous ceux acquis par lui au cours du mariage (art. 1466)⁽⁴⁾. Les *acquêts* du couple sont donc personnels, une différence essentielle avec la communauté.

Les *revenus* des époux sont également personnels (art. 1466, *in fine*), de même que leurs *économies*. Les époux doivent toutefois affecter leurs revenus au paiement des charges du mariage en vertu de l'article 217, une disposition qui ne préjuge pas de la proportion dans laquelle ils doivent participer auxdites charges (selon leurs facultés – art. 221)⁽⁵⁾. Seul le solde des revenus, l'« excédent », est soumis au régime matrimonial et personnel à l'époux. Voilà ce qu'il convient de désigner par le terme « économies » rencontré dans certains contrats de mariage et en jurisprudence, à distinguer nettement des « capitaux », également personnels, mais en raison de leur provenance familiale ou libérale, comme les biens d'origine en régime légal (art. 1399).

Lorsqu'un époux acquiert un bien à son nom, peu importe au moyen de quels fonds, ce bien lui appartient même s'il n'en a pas payé (entièrement) le prix. Le titre prévaut sur la finance. L'époux qui a payé plus que sa part de propriété dans le bien, que nous appellerons « le *solvens* », pourra réclamer une créance de restitution, surtout en cas de divorce⁽⁶⁾, à condition d'établir la cause de restitution puisqu'il n'y a pas de compte de récompenses en séparation de biens. Il essaiera de prouver avoir payé à titre de prêteur, de donateur, de gérant d'affaires ou avoir enrichi sans cause son conjoint.

La règle de séparation des actifs connaît une exception, volontaire, mais cohérente avec la primauté du titre de propriété : l'acquisition conjointe d'un bien en *indivision*. Elle se réalise par un achat conjoint, une donation conjointe ou un legs conjoint. En principe le

(4) Civ. Bruxelles, 11 juin 1969, *Rev. not. belge*, 1971, p. 499.

(5) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 365, n° 351.

(6) Dans le même sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Kluwer, feuil. mob., III.2.1.-3, n° 241. Cela est possible aussi en cas de décès, mais les rapports moins conflictuels entraînent parfois la renonciation à établir des comptes ou demander restitutions. Cela peut aussi procéder d'une démarche d'optimisation fiscale.

droit commun de l'indivision s'applique⁽⁷⁾, le cas échéant complété par les règles du régime légal (ex. : recel ; art. 1448 *jo.* 1390, selon nous).

349. Preuve entre époux. L'époux qui a acquis un bien à son nom devra prouver sa propriété. L'article 1399, alinéa 3, du Code civil, rendu applicable en séparation de biens par l'article 1468, alinéa 1^{er}, du Code civil, stipule que les époux peuvent apporter cette preuve *inter partes* par toutes voies de droit, y compris par présomptions et témoignages, même par commune renommée. La preuve des biens à caractère personnel résulte de leur nature (rapp. art. 1401)⁽⁸⁾.

En raison de la vie commune, une scission nette entre les patrimoines des époux est rare. Se créent des situations de type communautaire qui nécessitent une application de règles communautaires à peine de créer des tensions patrimoniales ou des iniquités flagrantes (ex. : perte de capitaux familiaux suite à des investissements dans le patrimoine indivis). Il est donc utile d'établir un inventaire ou une liste des biens personnels au jour du mariage (voy. ci-dessous) pour se réserver la preuve de financements personnels.

Les époux ont l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve, une exigence processuelle qui n'est pas assez rappelée aux parties en liquidation et qui peut faciliter significativement l'établissement de la propriété ou des comptes entre époux⁽⁹⁾.

350. (suite) Immeubles. En ce qui concerne les immeubles, l'acte (authentique) d'acquisition détermine la propriété. S'il ne mentionne qu'un seul époux comme acheteur, cet époux est propriétaire exclusif du bien⁽¹⁰⁾. Ce titre prévaut sur la finance, sous réserve d'un compte entre époux, qui s'ouvre lors de l'acquisition sauf clause contraire explicite du contrat de mariage⁽¹¹⁾.

(7) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 215, n° 336.

(8) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V., l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 34, n° 1056.

(9) En ce sens : I. DE STEFANI, « Clause de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, p. 62, n° 8 ; Ph. DE PAGE, « Les déclarations et revendications des parties – questions de preuve », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 103 et s.

(10) H. CASMAN, « Jurisprudence récente (1989-1996) en matière de séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 504, n° 29. Pour une illustration : Anvers, 1^{er} mars 1989, *Rev. not. belge*, 1990, p. 165. Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 309, n° 242, qui s'interroge sur la validité d'une contre-lettre par laquelle les époux ont prévu, entre eux, qu'ils considéraient le bien comme indivis. L'auteur, qui estime que foi peut être due à cette contre-lettre dans les rapports entre époux, se demande si un tel document ne serait pas contraire au principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux qui empêche les époux de donner à un bien un statut autre que celui résultant du régime matrimonial choisi par eux.

(11) V. DEHALLEUX, « Propriété et union libre : vers un affaiblissement de la preuve par le titre », *R.G.D.C.*, 2004, pp. 247 et s.

Les acquisitions indivises par des époux séparés de biens sont fréquentes⁽¹²⁾. Un immeuble indivis leur appartient selon les parts déterminées dans l'acte⁽¹³⁾. Ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux et ne sont pas infirmées par le seul fait qu'un des époux aurait financé l'acquisition en totalité ou pour une part plus importante que celle mentionnée dans l'acte⁽¹⁴⁾, à nouveau sous réserve d'un compte entre époux⁽¹⁵⁾.

351. (suite) Meubles. Preuve. État du patrimoine initial. Comme en matière immobilière, la propriété des meubles résulte de la mention du nom de l'époux concerné dans le *titre*, le document probant⁽¹⁶⁾. Il est toutefois rare que les époux disposent d'un titre authentique pour leur mobilier (ex. : inventaire antérieur au mariage en cas de divorce par consentement mutuel).

Une *liste de biens personnels* contenue dans le contrat de mariage peut servir de preuve de la propriété exclusive de biens meubles, à titre d'écrit ayant date certaine⁽¹⁷⁾. Sa force probante est controversée comme on l'a vu plus haut (*supra*, n° 134).

La propriété des meubles sera rarement prouvée par la seule *possession* de ces biens (art. 2279) puisque celle-ci sera souvent équivoque par promiscuité⁽¹⁸⁾.

(12) Voy. G. BAETEMAN, « Le statut juridique des immeubles acquis conjointement par deux époux séparés de biens », note sous Civ. Bruxelles, 18 juin 1964, *R.C.J.B.*, 1971, p. 202.

(13) Si ces parts ne sont pas indiquées, elles sont présumées égales conformément à l'article 577-2, § 2, du Code civil (Liège 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1757, *Rev. not. belge*, 2004, p. 164, note L. STERCKX, *R.R.D.*, 2003, p. 135 ; Civ. Bruxelles, 25 avril 1986, *J.T.*, 1987, p. 488 ; Civ. Namur, 17 septembre 1985, *R.R.D.*, 1986, p. 152, note J. DEMBLON).

(14) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 325, n° 175.

(15) C. REMON, « La preuve des créances et donations entre époux séparés de biens lors de l'acquisition d'immeubles », *Ann. Dr. Louvain*, 1981, p. 123.

(16) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 326, n° 175.

(17) Bruxelles, 6 sept. 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 243 où il a été admis que, dans le cadre d'un régime de séparation de biens avec une société d'acquet, le contrat de mariage peut préciser qu'une officine de pharmacie appartient au mari, même s'il est convenu que seule l'épouse exercera la profession de pharmacienne durant le mariage. Dans une telle situation, ni l'équité, ni la théorie de l'abus de droit ne justifient la modification des termes du contrat par le juge de la liquidation. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 306, n° 240 ; M. VAN MOLLE, « L'état du patrimoine personnel des époux dans le contrat de mariage. De l'innoposabilité de la liste des biens à l'opposabilité d'un inventaire partiel sur déclaration », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthesis, 2012, pp. 9 et s., n°s 4 et s.

(18) S. BOUFFLETTE, « La possession », in *Rép. not.*, t. II, l. 12, 2010, p. 156, n° 72 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 217, n° 337 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 306, n° 240 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 368, n° 677.

Comme en régime communautaire (art. 1468, al. 1^{er} *jo* et art. 1399), la preuve à l'égard des tiers est réglée plus strictement qu'entre époux⁽¹⁹⁾, mais plus largement qu'en droit commun (art. 1341). Lorsqu'une facture ou un bordereau sont établis au nom d'un seul époux, cela engendre une présomption de propriété exclusive appréciée en fonction des circonstances⁽²⁰⁾.

352. Présomption d'indivision des biens meubles. L'article 1468, alinéa 2, du Code civil instaure une présomption légale d'indivision des (seuls)⁽²¹⁾ biens meubles, corporels ou incorporels⁽²²⁾, dont la propriété personnelle d'un des époux n'est pas établie. Il ne s'agit pas d'une qualification résiduaire comme celle de l'article 1405, alinéa 4, en communauté. En vertu de cette disposition, si l'un des époux revendique la propriété personnelle d'un bien meuble sans pouvoir produire un titre qui la prouve, ce bien est présumé – et non qualifié – indivis⁽²³⁾.

La présomption d'indivision se justifie notamment pour les meubles qui garnissent le logement familial : il n'existe que très rarement des factures prouvant la propriété, tandis qu'une application de l'article 2279 du Code civil est impossible en raison de l'utilisation commune de ces meubles.

La présomption d'indivision mobilière est supplétive *inter partes* (ex. : présomptions de propriété, qualifications des biens). Elle est impérative à l'égard des tiers qui conservent la faculté d'en exiger l'application contre les époux⁽²⁴⁾. Si un créancier saisit un bien en invoquant la propriété de son débiteur, en tout ou en partie, l'autre époux, s'il revendique un droit de propriété exclusif ou indivis sur ce bien, doit le prouver

(19) H. CASMAN, « De la propriété indivise entre époux séparés de biens et de ses effets vis-à-vis des tiers », note sous Civ. Bruxelles, 12 octobre 1972, *R.C.J.B.*, 1974, p. 544.

(20) Civ. Liège, 26 mars 1986, *J.L.*, 1986, p. 502 ; Anvers, 16 juin 2004, *NjW*, 2005, p. 924, note GV (l'administration fiscale estimait que l'épouse, seule propriétaire de l'immeuble, avait simulé une acquisition pour le compte des deux époux. Elle fut déboutée au motif que le seul fait qu'elle n'ait pas eu les moyens financiers étaient insuffisants pour établir la simulation. Il faut donc apporter la preuve contraire par d'autres moyens).

(21) Civ. Liège, 4 janvier 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 198.

(22) Voy. Liège, 2 mars, 2005, *J.T.*, 2005, p. 557, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, à propos d'un fond de commerce ; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux (suite) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 149, n° 111 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 307, n° 241.

(23) Gand, 25 février 2003, *T. Not.*, 2003, p. 628 ; J. FACQ, « art. 1168 B.W. », in *Personen- en familierecht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, feuil. mob., III.2.1.-4, n° 243. Gand, 25 février 2003, *T. Not.*, 2003, p. 628 ; Liège, 5 février 1985, *Rev. not. belge*, 1987, p. 97. La Cour de cassation précise que cette présomption ne s'impose pas à la juridiction répressive (Cass., 6 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 189, (somm.)).

selon les modes prévus par l'article 1399, alinéa 2, du Code civil⁽²⁵⁾ (pour plus de détails en cas de saisie, *infra*, n° 356).

La présomption d'indivision est réfragable, l'époux pouvant toujours apporter la preuve de sa propriété personnelle (art. 1399, al. 2 et 3)⁽²⁶⁾. Si les époux « utilisent » l'article 1468, alinéa 2, du Code civil à des fins de transfert de biens d'un patrimoine à l'autre (ex. : déperdition de preuves de propriété personnelle), un créancier pourrait rétablir ou retracer la propriété par toutes voies de droit⁽²⁷⁾.

La loi n'a pas prévu de modes de preuve spécifiques pour les créances entre époux. La créance étant un bien⁽²⁸⁾, sa *qualification* personnelle ou conjointe peut être prouvée par toutes voies de droit entre époux (art. 1468 *jo.* art. 1399), tandis que son *existence* doit être prouvée selon le droit commun (contrat, obligation, mais aussi enrichissement sans cause ; *infra*, n° 362).

353. Dégagements aux modes de preuve. Présomptions de propriété. Le contrat de mariage peut déroger aux modes de *preuve* de la propriété des biens entre époux⁽²⁹⁾, par exemple exiger dans leurs relations réciproques les mêmes modes de preuve qu'à l'égard des tiers, ou exiger qu'une donation entre époux soit prouvée par écrit⁽³⁰⁾, ou encore stipuler une présomption d'indivision différente de celle de l'article 1468 du Code civil⁽³¹⁾. L'intérêt de telles dérogations, conditions ou présomptions est

(25) Liège, 10 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 221 (somm.) ; Gand, 16 nov. 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 30 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 343. *Contra* : Civ. Turnhout, 4 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 524). Depuis l'entrée en vigueur de l'article 1468, al. 2, du Code civil, cette présomption vaut également à l'égard des cohabitants légaux.

(26) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 307, n° 241.

(27) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 40, n°s 1063-1064.

(28) Voy. not. J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, Éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp. 126 et s. ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie). Les biens (Première partie)*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 634, n° 692, et p. 644, n° 709.

(29) Pour plus de détails, voy. not. J.-L. RENCHON, « Les règles de preuve entre époux séparés de biens », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 29-58 ; I. DE STEFANI, « Clauses de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 59-87 ; C. REMON, « Le droit de la preuve en régime de séparation de biens », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Bruxelles, Academia, Bruylant, 1987, pp. 219-229.

(30) Civ. Nivelles, 29 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 392.

(31) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », « Les régimes matrimoniaux 4. Les régimes correctionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 1060-1061.

limité⁽³²⁾ puisqu'elles sont inopposables aux tiers⁽³³⁾, lesquels peuvent encore les invoquer contre les époux⁽³⁴⁾, par exemple dans une procédure de saisie (*infra*, n° 356)⁽³⁵⁾.

Une présomption de *propriété* peut avantager l'un ou l'autre époux⁽³⁶⁾ (ex. : réputer l'époux titulaire du compte ou du coffre bancaire propriétaire des avoirs y versés ou déposés, et alimenter ce compte ou ce coffre⁽³⁷⁾ ; réputer le propriétaire de l'immeuble propriétaire des meubles meublants s'y trouvant et détruire les preuves écrites de propriété mobilière⁽³⁸⁾). À nouveau, la clause n'est pas opposable aux tiers et ne modifie pas le gage des créanciers. Elle n'exclut pas une éventuelle reddition de compte au titre du financement.

Les présomptions de preuve ou de propriété sont généralement stipulées de façon *réfragable* et, à défaut de précision, réputées telles⁽³⁹⁾.

(32) M. COENE, « Op zoek naar de draad van Ariadne in het doolhof van de schikkingen tussen echtgenoten », *R.G.D.C.*, 1992, p. 17, n° 19.

(33) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 329, n° 254.

(34) I. DE STEFANI, « Clauses de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 63, n° 11.

(35) Civ. Bruxelles, 2 juin 1986, *Rev. not. belge*, 1986, p. 421.

(36) Pour plus de détails, voy. not. I. DE STEFANI, « Clauses de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 59-87.

(37) Pour un exemple de clauses : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 330, n° 255. Sur la portée de telles présomptions à l'égard d'avoirs financiers revendiqués par le mari et de bijoux et vêtements onéreux portés par son épouse également revendiqués par le mari car provenant de ses propres parents : Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, 372, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, 319. Cette décision doit être approuvée car elle renforce la distinction entre propres et acquêts dans un régime séparatiste : seuls des effets personnels (vêtements, bijoux) financés par le mari pendant le mariage et portés par son épouse seraient couverts par la présomption de propriété personnelle. Ceux qui ne seraient pas des acquêts ne tombent pas dans le domaine d'application de la présomption et doivent pouvoir être revendiqués.

(38) Il y aura un avantage économique s'il y a déperdition (volontaire ou non) des preuves et absence de volonté de réclamer une créance de restitution : A. VERBEKE, « Séparation de biens- Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 109-110, nos 115-117 (ex. : si un époux a payé plus que la moitié d'un bien soumis à une présomption *irréfragable* de propriété indivise, il ne pourra pas récupérer le trop payé auprès du conjoint bénéficiaire ; une présomption *réfragable* pourra par contre être renversée à condition pour l'époux de se ménager la preuve du trop payé et de l'origine des fonds). Les parties ont l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve : I. DE STEFANI, « Clause de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 62, n° 8 ; Ph. DE PAGE, « Les déclarations et revendications des parties – questions de preuve », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 103 et s.

(39) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 329, n° 178. Comp. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 330, n° 256 ; qui défend la possibilité de prévoir une clause *irréfragable* entre époux. Dans le même sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La présomption de propriété dans le régime de séparation de biens », *R.G.D.C.*, 1990, pp. 205-206, n° 14 (la présomption serait *irréfragable* sauf clause contraire).

354. (suite) Présomptions de propriété et avantages matrimoniaux. Les présomptions de propriété peuvent avoir *de facto* un effet translatif de propriété. Dans les relations avec les héritiers, l'on estime majoritairement ⁽⁴⁰⁾ que ces clauses véhiculent des avantages matrimoniaux et n'opèrent pas à titre gratuit ⁽⁴¹⁾, pour autant que les biens transmis ou leur source de financement soient des acquêts (*vs.* capitaux familiaux). Le transfert de propriété résulte en effet d'une clause des conventions matrimoniales et concerne des acquêts (*supra*, n° 342). Pour renforcer cette qualification à titre onéreux, l'on recommande que l'intention ou la possibilité de transférer de la propriété par voie de présomption soit clairement mentionnée dans le contrat ⁽⁴²⁾.

La théorie des avantages matrimoniaux, avec ses plafonds définis en régime communautaire (art. 1458, al. 2, 1464, al. 2, et 1465), sera appliquée par analogie en cas de liquidation par décès, en vertu de l'article 1390 du Code civil ⁽⁴³⁾. Si la clause ne véhicule pas que des acquêts et/ou s'il y a des enfants nés d'une précédente union, le profit économique véhiculé par la clause peut subir une imputation sur la quotité disponible et une réduction.

§ 2. Passif

355. Séparation des dettes. Tempéraments. Un argument très « vendeur » pour la séparation de biens pure et simple est la protection contre les dettes du conjoint ⁽⁴⁴⁾. Le législateur ne le précise pas, mais cela découle du droit commun. Le gage des créanciers personnels est limité au patrimoine de

(40) Voy. pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux. Notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 54 et s., n°s 33 et s. ; H. CASMAN, « Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple », *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 219 ; *contra* : PH. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 328, n° 253. *Adde* : L. VOISIN, « Les avantages matrimoniaux dans les régimes de séparation de biens », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 337 ; I. DE STEFANI, « Clause de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 78 et s., n°s 36 et s.

(41) Sauf preuve de l'*animus donandi* : voy. not. : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Maklu, Anvers, 1991, p. 308, n° 201.

(42) A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple. Paidoyer pour une solution équitable », Anvers, Kluwer, 1997, p. 34, n° 42.

(43) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : Immanence et transcendance », in *Liber Amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 252, n° 23.

(44) Gand, 5 octobre 1996, R.W., 1996-1997, p. 1140 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 218, n° 339 ; Liège, 9 septembre 1997, *Rev. not. belge*, 1998, p. 634.

l'époux débiteur⁽⁴⁵⁾, c'est-à-dire aux biens lui appartenant exclusivement et à sa part dans les biens indivis⁽⁴⁶⁾ (art. 7 L. hyp.).

Ce principe subit trois tempéraments :

- une clause contraire du contrat de mariage est valable, mais seulement *inter partes* ;
- l'article 222 du Code civil prescrit la solidarité des dettes ménagères⁽⁴⁷⁾ ;
- le consentement du conjoint du débiteur sera sollicité si le (futur) débiteur n'a pas suffisamment de crédit.

Ces tempéraments doivent être signalés dans le conseil préalable à la conclusion du contrat. Le dernier des trois pourrait ruiner les espoirs que fondait le conjoint du débiteur dans le contrat, car son accord de débiteur sera surtout sollicité pour les dettes professionnelles à risque, la situation pour laquelle on conseille généralement la séparation de biens pure et simple.

356. Principes d'exécution. Lorsque le créancier d'un époux saisit un bien, trois cas de figure peuvent se présenter⁽⁴⁸⁾ :

- si le bien saisi est la propriété exclusive de l'époux débiteur, la saisie pourra se dérouler sans encombre⁽⁴⁹⁾ ;
- si le bien saisi est indivis, l'époux non débiteur peut faire opposition (art. 1514 C. jud.) ; s'il prouve l'indivision, la saisie est suspendue jusqu'au partage, que le créancier peut demander ;
- si le bien saisi appartient exclusivement à l'époux non débiteur, celui-ci pourra faire opposition (art. 1514 C. jud.)⁽⁵⁰⁾ ; s'il prouve sa propriété exclusive, la saisie est sans objet et il peut revendiquer son bien⁽⁵¹⁾.

(45) Pour une application en cas de faillite : Cass., 18 mars 1999, *Rev. not. belge*, 1999, p. 522, *R.W.*, 1999-2000, p. 538, *Arr. Cass.*, 2000, p. 31.

(46) E. DIRIX, « Executierechten en huwelijksvermogensrecht », in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 229 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 373, n° 685.

(47) J.P. Wolvertem, 19 février 1981, *J.J.P.*, 1981, p. 170.

(48) R. BARBAIX et A. VERBEKE, *Beginnselen relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 232, n° 474 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V., I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 43-44, n° 1070.

(49) Pour un exemple d'application, voy. Civ. Anvers, 17 janvier 2011, *Ius & actores*, 2011, p. 171.

(50) Bruxelles, 22 février 1972, *Pas.*, 1972, II, p. 93, *R.W.*, 1971-1972, p. 1888.

(51) A. VERBEKE, « Revindicatie door de echtgenoot van de beslagen schuldenaar », *T. Not.*, 1993, p. 219 ; Civ. Liège, 4 janvier 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 198, qui a déclaré l'action en revendication partiellement fondée.

En cas de faillite, la masse est composée des biens personnels du failli et de sa part dans les biens indivis entre époux ou avec des tiers. Elle ne contient pas les biens personnels du conjoint ⁽⁵²⁾.

S'agissant des biens indivis, on distingue meubles et immeubles :

- Lorsque le créancier saisit un *immeuble* indivis, la saisie est suspendue et le créancier peut provoquer le partage ou y intervenir afin de saisir la part de son débiteur (art. 1561 C. jud.) ⁽⁵³⁾. En cas de faillite, cette règle est écartée par l'article 100, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites : le tribunal de commerce peut imposer la vente sans qu'il y ait partage ; il ordonne la vente des immeubles indivis, dans le respect des droits du conjoint, dûment appelé. Le conjoint recevra sa part du produit de cette vente ⁽⁵⁴⁾.
- Lorsque le créancier saisit un *meuble* indivis – il peut saisir la totalité des meubles en raison de la présomption d'indivision mobilière (art. 1468, al. 2) – il doit attendre leur partage. L'époux non débiteur peut s'opposer à la vente des biens saisis et provoquer ce partage ⁽⁵⁵⁾, ce qui aura pour conséquence que seule la part de l'époux débiteur sera vendue. Si le débiteur est inactif, le créancier peut provoquer le partage ⁽⁵⁶⁾.

§ 3. Gestion

357. Indépendance de gestion. Exceptions légales. Chaque époux conserve la gestion de ses biens personnels ⁽⁵⁷⁾. L'autonomie est de l'essence de la séparation de biens (art. 1466) ⁽⁵⁸⁾. La seule exception légale à la gestion exclusive réserve la protection du logement familial (art. 1466 et 215, § 1^{er}). D'autres dispositions du régime primaire ont un impact indirect :

- l'article 217 du Code civil stipule que chacun des époux peut percevoir lui-même ses revenus, mais qu'il doit les affecter par priorité aux charges du mariage ;

(52) Cass., 18 mars 1999, *Rev. not. belge*, 1999, p. 522, R.W., 1999-2000, p. 538 ; Comm. Bruxelles, 2 avril 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 409.

(53) Civ. Liège, 8 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 299 ; Ph. DE PAGE, « Les régimes matrimoniaux-Chronique de jurisprudence (janvier 1984-décembre 1992) », *J.T.*, 1994, p. 62.

(54) A. VERBEKE, « Schuldeisers in het ontwerp van faillissementswet – Op zoek naar een (nieuw) evenwicht », *C.J.*, 1997, p. 10 ; Voy. aussi A. DELIEGE, « Le conjoint du failli après la réforme de 1997 », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 167.

(55) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 218, n° 339.

(56) H. CASMAN, « Jurisprudence récente (1989-1996) en matière de séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 498.

(57) H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., V.3 -1 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 304, n° 238.

(58) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 304, n° 238.

- l'article 221 du Code civil oblige chacun des époux à contribuer aux charges du mariage selon ses facultés, qui si elles ne sont pas financières peuvent affecter la libre gestion ⁽⁵⁹⁾ ;
- l'article 224 du Code civil permet de demander l'annulation d'une donation ou d'une sûreté personnelle lorsque les intérêts de la famille sont mis en péril ;
- citons en outre les mesures organisées par les articles 221 (délégation de sommes), 223 (mesures urgentes et provisoires) et 220 (mesures en cas d'absence, d'interdiction ou d'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté).

S'ajoutent quelques dispositions relatives à l'interdiction de vente entre époux, la principale contenue dans l'article 1595 du Code civil ⁽⁶⁰⁾ et son application au rachat de part indivise dans l'article 1469, alinéa 2, (*infra*, n° 361).

Enfin, le droit commun s'applique à la gestion des biens *indivis* : tout acte excédant la « simple administration » nécessite le consentement des deux époux (art. 577-2, § 6) ⁽⁶¹⁾. Un époux séparé de biens qui souhaite vendre un immeuble *indivis* et se heurte au refus de son conjoint pourrait, selon nous, solliciter une autorisation judiciaire d'agir seul sur la base de l'article 1420 du Code civil (rendu applicable *mutatis mutandis* par l'article 1390) ⁽⁶²⁾.

(59) Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note CL. RENARD, *R.W.*, 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN, *J.T.*, 1977, p. 98.

(60) Cette règle n'existe plus en France. Pour plus de détails sur le maintien de cette interdiction : E. BEGUIN et X. DESMET, « L'abrogation de la prohibition de vente entre époux (C. civ., art. 1595 et 1369, al. 2) », in *Suggestions de lois faites au législateur en matière notariale. Un état de difficultés rencontrées dans la pratique notariale. Pistes de solutions*, Actes du colloque organisé au Sénat le 6 octobre 2010 en hommage au Comte Pierre Harmel à l'occasion du 50^e anniversaire du Répertoire Notarial, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 87-88 ; C. DE WULF, « De overdracht van Eigen goederen tussen echtgenoten onderling », in *Notarieel familierecht en familial vermogensrecht. Het opstellen van Notariële Akten* (C. DE WULF éd.), Kluwer, Malines, 2011, pp. 1099-1114 ; N. TORES, « Verkoop tussen echtgenoten versus verkoop tussen partners die ongehuwd samenwonen », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1514-1518 ; A. VANDEWIELE et E. HAEGEMAN, « Verkoop tussen echtgenoten », *T. Not.*, 2010, pp. 162-173 ; E. BEGUIN, « La vente entre époux – Aspects de droit interne », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1991, p. 259 ; J.-F. TAYMANS, « La vente et l'échange entre époux en droit belge », in *Les contrats entre époux* (J.-L. JEGHERS éd.), Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 1-17.

(61) Voy. H. CASMAN, « Enkele open vragen omtrent de beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken », in *Liber amicorum Prof. Dr G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, pp. 3-15 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 377, n° 694. Pour un exemple d'application d'un acte accompli sans le consentement de l'autre : Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943, note.

(62) Si le refus de collaboration résulte de l'impossibilité dans laquelle se trouve son conjoint de manifester sa volonté, l'époux peut solliciter une mesure de protection judiciaire avec incapacité et administration, ou une substitution judiciaire dans ses pouvoirs (art. 220, § 2). Voy. à ce sujet, Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté (art. 220 C. civ.) », in « Les régimes matrimoniaux – Les droits et les devoirs des époux » (L. RAUCENT et Y.-H. LELEU éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 145.

358. (suite) Conventions dérogatoires. Les époux séparés de biens peuvent limiter leur liberté de gestion, pour autant qu'ils respectent l'intérêt de la famille, l'égalité entre eux, la cohérence du régime et l'article 1595 du Code civil interdisant les ventes entre époux. Ils peuvent aussi se donner mandat ou acquérir des biens conjointement. Nous pensons que les époux peuvent stipuler l'application par analogie de l'article 1416 (gestion concurrente), afin que chacun exerce seul les pouvoirs de gestion sur ces acquisitions conjointes ou sur les biens présumés indivis, à condition de respecter les actes posés par l'autre ⁽⁶³⁾.

L'article 219 du Code civil régit un mandat de gestion entre époux : ce mandat ne peut être donné qu'au cours du mariage et demeure révocable. Il est exprès ou tacite ⁽⁶⁴⁾.

Lorsqu'un des époux a « laissé l'administration de ses biens à son conjoint », ce dernier n'est tenu, outre à rendre des comptes quant au capital, qu'à la représentation des fruits existants et non de ceux qui ont été consommés (art. 1467) ⁽⁶⁵⁾. La loi présume que les fruits ont été consommés dans l'intérêt de la famille ⁽⁶⁶⁾. La preuve contraire ne peut être rapportée ⁽⁶⁷⁾. Toutefois, le mandataire doit supporter la charge de l'entretien des biens qu'il administre, sauf s'il prouve que les revenus de ces biens n'y suffisent pas ⁽⁶⁸⁾. La règle de l'article 1467 du Code civil n'est pas impérative et les parties ont le droit d'y déroger par contrat de mariage.

(63) L'article 1418 et l'article 1419 devraient également dans ce cas être déclarés applicables, une gestion concurrente, même conventionnelle, se concevant plus difficilement pour les actes graves ou les dispositions d'immeubles.

(64) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 304, n° 239 ; Cass, 17 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1352, qui a considéré que le seul fait qu'un époux soit titulaire d'un mandat sur un compte bancaire n'implique pas qu'il administre ce compte au sens de l'article 1467 du Code civil ; Bruxelles, 6 février 1967, *Pas.*, 1968, III, p. 121, qui a décidé que le mari agissait comme mandataire dans le cas où il a acquis des biens destinés à l'usage personnel de son épouse qui est alors tenue d'en payer la totalité du prix ; Bruxelles, 19 février 1965, *Pas.*, 1966, II, p. 22, qui a considéré que le mari avait agi comme mandataire de son épouse lorsqu'il avait fait dresser l'état des lieux d'un bien loué par l'épouse dont les loyers lui étaient payés à sa demande.

(65) Pour plus de détails, voy. not. H. CASMAN et A. RENIERS, « De ene echtgenoot beheert de goederen van de andere : wat zegt artikel 1467 BW ? », *N.F.M.*, 2007, pp. 162-165. Pour des cas d'application, voy. not. Cass., 17 juin 2007, *N.F.M.*, 2007, p. 161 ; Cass., 17 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1352, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 256, *T. Not.*, 2008, p. 329, note F. BOUCKAERT.

(66) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 377, n° 695. Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Brugelijk Recht*, Deel IV, *Huwelijkstelsel. Erfrecht. Giften.*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 220, n° 342, qui critiquent cette présomption qui est contraire aux règles du mandat de droit commun, sans aucune raison.

(67) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 377, n° 695.

(68) H. CASMAN et M. VAN LOOK, « Séparation de biens », in *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., V. 2, p. 7.

Enfin, si les époux adjoignent à leur régime de séparation de biens une masse commune dans leurs rapports internes, ils en règlent librement la gestion (*infra*, n° 404).

359. Retrait et transfert de pouvoir en cas de mauvaise gestion. Une controverse existe quant à l'applicabilité de l'article 1426 du Code civil en séparation de biens pure et simple, pour permettre un retrait-transfert de pouvoirs en cas de mauvaise gestion. Avec quelques auteurs, nous le soutenons au motif que les règles du régime légal sont le droit commun des époux (art. 1390) et que, au surplus, l'article 1426 du Code civil est une règle de nature proche du régime primaire⁽⁶⁹⁾.

Les époux qui adjoignent à leur régime de séparation de biens une masse répondant aux caractéristiques d'un patrimoine commun *inter partes* peuvent en régler librement la gestion⁽⁷⁰⁾ et notamment stipuler l'application de l'article 1426 et de l'article 1420 du Code civil (autorisations d'agir seul).

SECTION 2

Après la dissolution du régime

360. Nécessité d'une liquidation. Rapprochement avec la liquidation d'une communauté. Comme nous l'avons déjà relevé, la vie en couple est très souvent émaillée de confusions entre les patrimoines, de convergences ou conflits d'intérêts, de faits bénéfiques ou préjudiciables au patrimoine de l'un ou l'autre, autant d'événements sans le moindre rapport avec le choix d'un régime séparatiste. Il faut donc « liquider » un régime séparatiste même pur et simple⁽⁷¹⁾. En régime communautaire, des règles légales résolvent la plupart des difficultés qui surviennent dans la liquidation (ex. : compte de récompenses, règlement du passif

(69) W. DELVA, « De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen », in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht* (W. DELVA éd.), Gent, 1978, p. 388, n° 22 ; A. HEYVAERT, « Het overgangsrecht – De situatie na 27 september 1977 », in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht* (W. DELVA éd.), Gent, 1978, p. 443, n° 3, note 5 ; M. PUELINCKX-COENE, *op cit.*, R.W., 1983, p. 2514, n° 2. En ce sens, mais procédant d'une confusion entre les régimes de communauté et de séparation de biens, voy. Civ. Anvers, 23 juin 1982, *Rec. gén. enr. not.*, 1984, p. 119, obs. A.C., R.W., 1982-1983, p. 2564.

(70) Voy. not. à ce sujet, Ph. PIRON, « Pour une nouvelle séparation de biens avec société d'acquêts – Proposition de formules », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 355 ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens – Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 57, n° 76.

(71) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 303, n° 237.

commun, recel, attribution préférentielle). Rien de tel en séparation pure et simple.

Souvent nécessaire en fait, la liquidation-partage est légitime en droit (art. 1430 *jo.* 1390). Elle suit la procédure de partage judiciaire à défaut de partage amiable, avec désignation d'un notaire par le tribunal de la famille (art. 1208 et s. C. jud.). Voilà une nouvelle application de l'article 1390 du Code civil, ici combiné à l'article 1430 ⁽⁷²⁾.

Dans la liquidation-partage, l'on établit et règle d'abord les comptes entre époux au titre du financement de l'actif ou de la prise en charge du passif à la manière d'un compte de récompenses en régime légal. Ensuite, l'on envisage le partage des biens indivis ⁽⁷³⁾ comme en communauté, sauf convention ou disposition légale contraire et compte tenu d'une jurisprudence (trop) restrictive sur l'attribution préférentielle.

§ I. Partage

361. Fin des indivisions entre époux. Tempéraments. La loi permet aux époux de mettre fin aux indivisions à tout moment (art. 815) ⁽⁷⁴⁾ sans

(72) Pour plus de détails, voy. H. CASMAN, « Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 237-250.

(73) Une indemnité d'occupation est due par l'époux séparé de biens qui occupe le logement indivis dès la séparation de fait : voy. Gand, 27 mai 2004, déjà commenté (R.G.D.C., 2006, p. 372, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319), qui accorde au mari médecin une indemnité pour l'occupation par l'épouse de la partie de l'immeuble où il exerçait sa profession pendant une première période de séparation au prorata des surfaces et pour son occupation de la totalité de l'immeuble pendant une seconde période s'étendant jusqu'à la vente de l'immeuble.

(74) Mons, 3 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 52 ; Civ. Liège, 15 juin 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 185 ; Civ. Charleroi, 21 févr. 1992, *J.T.*, 1993, p. 362 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 325, n° 250. Certains auteurs remettent en cause l'application de l'article 815 du Code civil aux indivisions "organisées" (pour une synthèse récente : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 10-14, n°s 2-6 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété*, précité, pp. 38-45, n°s 8-11). Dans le sens de l'exclusion possible de l'article 815 : H. CASMAN, « De la propriété indivise entre époux séparés de biens et de ses effets vis-à-vis des tiers », note sous Civ. Bruxelles, 12 octobre 1972, *R.C.J.B.*, 1974, p. 547 ; H. CASMAN, « Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, p. 242, note 10 ; E. DIRIX et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, Deel II, *Zakenrecht, zekerheden, verjaring*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 121, n° 290. Voy. ég. récemment en ce sens : Cass., 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229, *T. Not.*, 2014, p. 224, concl. A. HENKES, note C. ENGELS, *T.B.O.*, 2014, p. 122, concl. A. HENKES. En sens contraire : D. LECHIEU et R. PIRSON, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La copropriété* (P. DEHAN éd.), Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 228 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 385, p. 402, et n° 398, pp. 417-419.

contrevenir à l'immutabilité du régime matrimonial⁽⁷⁵⁾. Des nuances importantes existent néanmoins :

- L'article 1469 du Code civil régit le *rachat par un époux de la part indivise de son conjoint* et réserve l'article 215 si le partage concerne le logement familial⁽⁷⁶⁾. Si une cession de droits indivis à titre onéreux a lieu entre époux, la loi impose la vente publique⁽⁷⁷⁾ ou exige, en cas de vente de gré à gré, l'*autorisation préalable* du tribunal de la famille qui vérifie les modalités du rachat⁽⁷⁸⁾. La finalité de l'article 1469, alinéa 2, impératif, est de protéger les tiers contre une collusion⁽⁷⁹⁾. Il s'applique durant le mariage, pas après le divorce⁽⁸⁰⁾ et pas non plus si les époux partagent des biens indivis en nature⁽⁸¹⁾.
- Les époux copropriétaires peuvent conclure un *pacte d'indivision* les empêchant de sortir d'indivision pour un maximum de cinq ans (art. 1469 *jo*, art. 815, al. 2)⁽⁸²⁾. Pour être opposable aux tiers, cette convention doit être transcrite à la Conservation des

(75) A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Bruxelles, Kluwer, 1997, n^{os} 61-62. Comp. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 325, n^o 250, qui estime que, sous peine de violer le principe d'immutabilité du régime matrimonial, la sortie d'indivision ne peut pas porter sur l'ensemble des biens indivis des époux, car cette situation peut être interprétée comme une liquidation du régime matrimonial des époux pendant le mariage.

(76) Civ. Neufchâteau, 26 novembre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 350.

(77) Civ. Liège, 8 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 299 ; Liège, 27 avril 2004, *Rev. dr. fam.*, 2005, p. 1211 : la cour autorise à la demande du mari le partage durant l'instance en divorce du logement familial indivis et de meubles. Dans le même sens : Civ. Arlon, 26 novembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1209.

(78) Refus d'autorisation : Civ. Hasselt, 20 février 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 322, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 181 ; Civ. Bruxelles, 4 février 1996, *R.G.D.C.*, 1996, p. 346, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 462 ; Civ. Malines, 22 mars 1983, *Pas.*, 1983, III, p. 55, *R.W.*, 1985-1986, p. 605. Autorisation délivrée : Civ. Nivelles, 24 avril 1997, *Rev. not. belge*, 1998, p. 574, Civ. Liège, 23 avril 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 70, *Chron. dr. not.*, 1994, vol. XIX, p. 248 ; Civ. Gand, 21 janvier 1987, *R.G.D.C.*, 1998, p. 328, Civ. Bruxelles, 4 novembre 1981, *T. Not.*, 1983, p. 231, *Chron. dr. not.*, 1999, vol. XXX, p. 304.

(79) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 380, n^o 700. Les créanciers peuvent aussi contester une licitation frauduleuse par voie paulienne (Bruxelles, 22 juin 2006, *N.F.M.*, 2008, 141, note S. RENIERS, qui accueille l'action paulienne du curateur de la faillite de la société du mari au motif que l'autorisation de rachat de part indivise a été donnée par le tribunal sur la base d'informations délibérément incomplètes et erronées. La cour se rallie à la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet le recours du créancier pour encore diriger l'action paulienne contre un partage même s'il n'a pas fait opposition (Cass., 3 décembre 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1559, *R.W.*, 1999-2000, p. 981, conclu. Av. gén. X. DE RIEMAECKER, *R. Cass.*, 2000, p. 157, note M. WAUTERS. Dans le même sens : Liège, 31 mai 2006, *N.F.M.*, 2008, p. 140, note S. RENIERS).

(80) Mons, 3 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 52 ; Civ. Charleroi, 21 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 362.

(81) Civ. Liège, 2 décembre 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 198 ; Civ. Arlon, 24 mars 1978, *Rev. not. belge*, 1979, p. 97 ; L. RAUCENT, « Chroniques de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (1976-1983). Quelques questions disputées », *J.T.*, 1984, p. 511, n^o 21, note 96.

(82) D. LECHIEU et R. PIRSON, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La copropriété*, Bruxelles, 1985, p. 228.

394 ◆ RÉGIMES SÉPARATISTES

hypothèques si elle a un ou plusieurs immeubles pour objet (art. 815, al. 3).

- Par ailleurs, nous considérons que l'*attribution préférentielle* peut s'appliquer en régime de séparation de biens (art. 1446-1447 *jo.* 1390), mais telle n'est pas la position de la Cour constitutionnelle⁽⁸³⁾ (*supra*, n° 283). Il faut en tenir compte lors du partage du régime de séparation de biens.
- De même nous estimons qu'un époux séparé de biens se rend coupable de *recel* s'il soustrait au partage un bien indivis (art. 1448 *jo.* 1390). Les sanctions du recel de communauté sont, à notre avis, applicables *mutatis mutandis*.

§ 2. Comptes entre époux

362. En construction. En régime communautaire, des règles précises et pondérées aident à rétablir les transferts patrimoniaux non induits par le régime choisi (ex. : transferts excessifs ou en capital de patrimoine propre à commun). En régime séparatiste non corrigé, rien de tel. Les comptes à faire entre les époux suite à de tels transferts, non induits par le régime, sont complexes ou laborieux parce que la loi est lacunaire et que le contrat contient souvent des clauses qui contrarient de tels comptes.

Notre hypothèse est qu'il ne peut en aucun cas être reproché à deux époux séparés de biens de ne pas s'être comportés durant le mariage en « vrais séparatistes », comme deux « étrangers » patrimoniaux, car leur comportement économique en couple relève de leur vie privée et familiale (ex. : renoncements professionnels en vue de l'éducation des enfants). Certains auteurs assimilent encore les séparatistes à des tiers dans leurs rapports obligatoires, invoquant l'esprit du régime séparatiste⁽⁸⁴⁾. Ni le contrat ni la loi ne l'imposent. La loi soumet les

(83) C. Const., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 170, note Fr. DEGUEL, *T. Not.*, 2013, p. 145, J. VERSTRAETE, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167, *R.A.B.G.*, 2013, p. 947, *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 59 (somm.), note. Dans le même sens : Mons, 25 juin 2013, *R.G.* : 2012/RG/903, inédit. Voy. H. CASMAN, « Toewijzing bij voorrang (art. 1447 B.W.) in een stelsel van scheiding van goederen », in *Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht* (L. VERBEKE et R. BARBAIX éd.), Anvers, Intersentia, 2014, pp. 37-40.

(84) N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droit de créance », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 180, n° 4 ; N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 372 ; F. BUYSENS, « Laten we onze verantwoordelijkheid opnemen (inzake de hervormde procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling) », *T. Fam.*, 2012, p. 54 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

séparatistes au régime légal pour tout ce que ne régit pas leur contrat (art. 1390). Mais sur ce constat, les opinions divergent également.

Nous posons également qu'il ne peut pas être reproché aux époux de réclamer une créance pour rétablir lors de la liquidation un transfert de biens effectué pendant le mariage au profit du conjoint, même de manière volontaire et consciente. Dans le régime légal, un tel transfert serait rétabli en vertu de la loi et sur la seule preuve du mouvement patrimonial (récompense – art. 1432 et 1434). Nous minimisons par conséquent la portée juridique de la volonté qui a présidé au transfert matériel de valeurs. Cette volonté ne contient pas, sauf preuve du contraire, un engagement de s'appauvrir à due concurrence en cas de divorce ni même en cas de décès. Seule la preuve d'une renonciation à réclamer une telle créance peut barrer la demande.

Une lacune hautement préjudiciable du régime de séparation de biens pure et simple est l'absence d'un régime de preuve des créances entre époux dérogatoire au droit commun à l'instar du droit des récompenses en régime légal (art. 1341 *vs.* art. 1436)⁽⁸⁵⁾. Les séparatistes doivent, de l'avis majoritaire, respecter le droit commun des obligations et des contrats, alors que, de notre point de vue (mais aussi du point de vue du législateur qui a estimé nécessaire d'organiser un régime matrimonial légal), ce droit commun est inadapté à la preuve de créances entre partenaires affectifs (*supra*, n° 4). Il est en effet de doctrine constante que les époux qui se sont appauvris par des mouvements de patrimoine doivent produire une double preuve⁽⁸⁶⁾ : d'abord le transfert de fonds ou de valeur (ex. : collaboration non rémunérée)⁽⁸⁷⁾, ensuite leur créance, la cause juridique de leur demande de restitution⁽⁸⁸⁾. Le seul transfert, un fait prouvé par toutes voies de droit⁽⁸⁹⁾, ne suffit donc pas pour établir la créance⁽⁹⁰⁾. La cause de restitution doit être prouvée conformément

(85) Rappr. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 309, n° 243.

(86) A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, 2^e éd., Antwerpen, Maklu, 1994, n° 179 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 372, n° 684.

(87) Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Comptes et créances entre époux – Aspects notariaux et judiciaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 351.

(88) Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726 (donation révoquée) ; Liège, 14 janvier 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 135 (enrichissement sans cause) ; Liège, 19 avril 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 833, note P. WÉRY : à la veille d'un départ de l'épouse pour un long voyage, celle-ci signe une convention soldant les comptes à propos d'un immeuble lui appartenant mais financé exclusivement par le mari. La cour d'appel de Liège reconnaît la validité de principe d'une telle convention, conclue pendant le mariage – ce n'est pas une vente entre époux – et refuse de l'annuler au motif de violence invoqué par l'épouse (art. 1112 C. civ.).

(89) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, 3^e éd., Bruges, Die Keure, 1996, p. 279, n° 576. Rappr. art. 1436.

(90) Dans le même sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.1.-5, n° 244.

au droit commun des obligations, sauf disposition contraire du contrat de mariage, valable seulement *inter partes* et trop rare en pratique.

Ces obligations imposées aux séparatistes frisent la différence de traitement injuste par rapport aux époux communs en biens ou en séparation communautarisée qui ne doivent prouver que le fait générateur de récompense (art. 1432, 1434, 1436). Pour ces derniers, la loi se charge de faire droit au principe d'interdiction d'enrichir un patrimoine aux dépens d'un autre, un principe très séparatiste au demeurant. La différence de traitement est actuellement justifiée par l'existence d'un contrat, mais le choix initial pour le régime séparatiste ne suffit pas, selon nous, à fonder la permanence de sa force contraignante tout au long du régime, notamment pour la preuve des créances entre époux, car ce choix a pu être empreint d'autres considérations que la problématique des créances dans laquelle il est invoqué (*supra*, n° 6). Plus fondamentalement, l'application sans nuances du droit commun des obligations et des contrats au régime des créances entre époux séparatistes nous paraît indigne d'un système juridique qui se prépare à accueillir, sans s'en préoccuper, plus de séparatistes que de communautaristes (*supra*, n° 6).

Pour l'heure, une créance entre époux n'est pas non plus soumise à l'article 1436 du Code civil relatif à la preuve des récompenses par toutes voies de droit et aux intérêts sur récompenses. Elle porte intérêt à partir de la mise en demeure⁽⁹¹⁾, à laquelle on assimile la citation en sortie d'indivision ou en liquidation-partage du régime matrimonial⁽⁹²⁾ (à condition que la créance soit visée dans l'acte introductif d'instance)⁽⁹³⁾. On a même douté que la citation en divorce ait cet effet. Nous nous interrogeons toutefois sur une possible application de l'article 1450 via l'article 1390, cette règle n'étant contraire ni à l'économie du régime, ni à la base séparatiste (*supra*, n° 283).

363. Outils et chantiers. Nous orientons le traitement des créances entre époux autour d'une division technique et pédagogique, pour donner deux clés d'accès au même domaine. Les moyens d'établir ou de contester une créance en liquidation – les outils – sont détaillés successivement ; ils prouvent la créativité de la jurisprudence chargée d'adapter un droit commun conçu pour d'autres relations patrimoniales, sans affects (1). Les occasions d'arbitrer les prétentions des époux

(91) Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960 ; Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 310, n° 243 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 330. Sur les conditions d'une mise en demeure, voy. not. Liège, 9 novembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 979, *Rev. not. belge*, 2011, p. 580.

(92) Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515, note F. TAINMONT.

(93) Liège, 22 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1178, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 236.

autour de telles créances – les chantiers – sont exposées ensuite, suivant la casuistique jurisprudentielle belge ; elles prouvent la réalité des préjudices liés à une vie en couple sans communauté de droits et les destructions de valeur imputables au contrat de séparation de biens pure et simple, du moins tant que juges et plaideurs considèrent que le respect du choix contractuel éclairé est garant de sécurité juridique *et* que celle-ci doit prévaloir sur les intérêts particuliers (2).

I. Les outils

1° Établir une créance

364. Contrat. Preuve écrite. Impossibilité morale. Si le montant de la créance réclamée dépasse 375 euros (art. 1341), l'époux créancier doit produire un écrit émanant de l'époux débiteur⁽⁹⁴⁾, sauf s'il dispose d'un commencement de preuve par écrit (art. 1347) ou établit une impossibilité de se procurer un écrit (art. 1348)⁽⁹⁵⁾. Ces principes ne peuvent être appliqués en toute rigueur entre époux. Nombreux sont les auteurs qui le conçoivent, peu en tirent les conséquences qui s'imposent : admettre d'autres modes de preuve des créances entre époux. Le contrat de mariage peut déroger expressément à l'article 1341 et étendre aux époux un régime de preuve des créances par toutes voies de droit⁽⁹⁶⁾. Nous le conseillons vivement⁽⁹⁷⁾.

L'impossibilité de se procurer une preuve écrite, entendue trop restrictivement à notre avis par certains auteurs⁽⁹⁸⁾, doit être appréciée en s'écartant au besoin de la jurisprudence de droit commun au nom de la

(94) Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848 : refus de reconnaître une créance au mari pour la part du prix d'un immeuble indivis financés au moyen de sa « cassette personnelle » parce que ils ne produit aucun écrit et les époux « ont pu prendre tous arrangements possibles » ; Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note J.-L. RENCHON.

(95) *Pro* : Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 743, obs. F. DEGUEL ; Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515, note F. TAINMONT ; Civ. Bruxelles, 25 avril 1986, *Pas.*, 1986, III, p. 79, *J.T.*, 1987, p. 488. *Contra* : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften.*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 217, n° 338. Plus nuancé : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 310, n° 243. La question de l'application ou non de l'article 1348 s'est essentiellement posée en jurisprudence dans le cas d'ex-partenaires non mariés (*infra*, n° 448).

(96) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.1.-17, n° 241.

(97) Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 124, n° 31. Dans le même sens : Ph. DE PAGE, « Un nouveau modèle de contrat de séparation de biens pure et simple », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 173, n° 7.

(98) V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

spécificité des relations entre époux. Certains auteurs recommandent ainsi de tenir compte, outre du contrat de mariage, du vécu des époux et notamment de leur habitude... à ne pas recourir à l'écrit pour déterminer s'ils ont pu éprouver une impossibilité de se procurer un écrit⁽⁹⁹⁾. En effet, motif pris de ce que le comportement des parties est une source d'interprétation de leurs conventions⁽¹⁰⁰⁾, si les époux n'ont, dans les faits, jamais établi de comptes écrits, il est légitime d'interpréter ce comportement comme une confirmation d'une impossibilité morale de se procurer des preuves par écrit, voire de leur renonciation implicite, mais certaine à recourir à l'écrit pour fixer leurs rapports obligatoires⁽¹⁰¹⁾. La preuve des créances entre ces époux pourrait ainsi être rapportée par toutes voies de droit, comme en l'absence de convention ou de preuve écrite.

365. Prêt, reconnaissance de dettes. Un contrat peut fonder une créance. Ce contrat peut être un prêt⁽¹⁰²⁾ ou une reconnaissance de dette⁽¹⁰³⁾. Il doit respecter son régime propre. Ainsi le prêteur doit prouver la remise des fonds et son intention d'être remboursé, tout comme l'intention de l'emprunteur de restituer⁽¹⁰⁴⁾. La reconnaissance de dettes doit en principe respecter les formalités de l'article 1326⁽¹⁰⁵⁾ (écrit de la main du débiteur, « bon pour »). Selon le droit commun, sauf les dérogations

(99) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.3.-19, n° 271, qui se basent sur une « évolution favorable de la jurisprudence ». *Contra* : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s., pour qui les époux ont toujours la possibilité de préconstituer une preuve écrite, si bien que le contrat de mariage, qui le rappelle par la présomption de règlement de comptes à défaut d'écrit, est le « contrat principal » qui exclut tout recours à l'enrichissement sans cause par défaut de subsidiarité.

(100) Voir en général à ce sujet : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, vol. 1, *Introduction. Source des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 588-626.

(101) Dans le même sens : Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 206. Rapp. : Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515, note F. TAINMONT : la cour précise que le contrat de mariage établit diverses présomptions – sans préciser lesquelles –, dispense les époux de l'inventaire de leurs biens et déroge à l'article 1468, ce qui permet de déduire que les époux sont dispensés de se délivrer des preuves écrites. Voy. en ce sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.3.-19, n° 271 ; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, n° 19, p. 105.

(102) Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968 (prêt de l'épouse vers le mari).

(103) Liège, 16 décembre 2009, précité (reconnaissance de dette du mari vers épouse).

(104) Cass., 14 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 307, *Rev. not. belge*, 1986, p. 362, note A. LORENT ; Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229.

(105) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 2366 et s., nos 1743 et s. ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitant », in *Liber Amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 476, n° 44.

exposées ci-dessous, si le montant de la créance réclamée sur la base de ces contrats est supérieur à 375 euros, il faudra un écrit (art. 1341 C. civ.).

366. Donation révoquée. Si le transfert de valeurs a été véhiculé par une donation⁽¹⁰⁶⁾, l'époux donateur qui la révoque (art. 1096)⁽¹⁰⁷⁾ est créancier d'une obligation de restitution. La preuve du paiement ou du transfert de valeurs ne suffit pas ; l'*animus donandi* doit être prouvé. Cette preuve ne nécessite pas d'écrit à notre avis, car c'est un fait qui peut être établi par une analyse de la situation de fortune et de ressources des deux époux, d'où il ressortirait que le donataire n'a certainement pas pu devenir propriétaire du bien autrement que par libéralité de son conjoint, aucune obligation juridique de transfert ou de rétribution n'existant entre eux⁽¹⁰⁸⁾. L'*animus donandi* peut être déduit de l'affection entre époux, à charge pour le donataire de démontrer que la bienveillance du donateur n'était qu'une rétribution d'une obligation sous-jacente (*infra*, n° 380). La donation prend la forme soit d'un don manuel si des fonds ont été remis au conjoint préalablement à un achat, soit d'une donation indirecte⁽¹⁰⁹⁾.

Ces faits qui alimentent la preuve doivent être incontestables, tant la révocation, si légitime soit-elle, est un moyen de droit brutal entre époux⁽¹¹⁰⁾ et discriminatoire (les donations entre partenaires non mariés sont irrévocables). Ce moyen doit être avancé avec discernement aussi parce qu'il est intellectuellement incompatible avec une argumentation visant à démontrer un enrichissement sans cause (voy. ci-dessous). L'*animus donandi* est cause de transfert de valeurs, en sorte que même si sa présence n'est pas validée par le juge, le demandeur n'est plus crédible à soutenir subsidiairement que le transfert serait sans cause.

(106) La Cour de cassation, dans son arrêt du 15 novembre 1990, précise qu'en tout état de cause, dans l'hypothèse d'un financement inégal d'un immeuble, ce n'est pas l'immeuble qui est l'objet de la donation, mais les fonds qui ont servi à acquérir cet immeuble. Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 284. Voy. aussi : Cass., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647, note P. MOREAU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1311, note F. TAINMONT, *T. Not.*, 2011, p. 462. Pour plus de détails : P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 602 à 616, et « Les conditions de fond de formation des libéralités. L'objet », in *Libéralités et successions* (P. MOREAU coord.), CUP, vol. n° 134, Liège, Anthemis, 2012, pp. 43 à 50.

(107) Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726 ; Civ. Marche-en-Famenne, 8 décembre 1986 et 13 août 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 255 ; P. DELNOY, « Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux », in *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, p. 94.

(108) Civ. Bruxelles, 25 avril 1986, *Pas.*, 1986, III, p. 79, *J.T.*, 1987, p. 488, *Rev. gén. dr.*, 1987, p. 266, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, n° 23612, p. 296 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 331.

(109) Liège, 7 mars 2000, *Rev. not. belge*, 2000, p. 670, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25085, p. 431, obs. B. GOFFAUX.

(110) Voy. P. DELNOY, « Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux », in *Liber Amicorum Prof. Dr G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, pp. 81-98.

367. Quasi-contrat. Enrichissement sans cause. Principes. Évolution. À défaut de prouver l'existence d'un contrat, même par tous moyens en cas d'impossibilité de preuve écrite, le mode privilégié (dans les faits) d'établissement d'une créance entre époux séparatistes est l'enrichissement sans cause, un quasi-contrat. La preuve de l'enrichissement sans cause peut être fournie par tous moyens (art. 1348, al. 2, 1^o). Déjà ce constat technique est interpellant et dévoile les lacunes du régime séparatiste : la majeure partie des comptes entre ex-époux est fondée sur un mode subsidiaire de naissance des obligations.

Et cette théorie subsidiaire n'est pas réglementée par la loi. L'enrichissement sans cause requiert *en droit commun* la réunion de cinq conditions : (a) un enrichissement, (b) un appauvrissement, (c) un lien causal entre l'enrichissement et l'appauvrissement, (d) un caractère subsidiaire et (e) une absence de cause à l'enrichissement et à l'appauvrissement⁽¹¹¹⁾. Elles sont prouvées par tous moyens s'agissant de faits et d'« ultime recours »⁽¹¹²⁾ pour celui qui sans raison s'est appauvri au bénéfice d'un autre.

L'admission des trois premières conditions ne pose généralement pas de difficulté en séparation de biens : les transferts interpatrimoines en cours de régime enrichissent un des époux au détriment de l'autre.

La condition de *subsidiarité* est aussi souvent rencontrée, car c'est précisément l'absence de recours légal, comme le compte de récompense en communauté, qui oblige les époux à se tourner vers l'*actio de in rem verso*⁽¹¹³⁾. Il est donc absurde de reconnaître comme cause du transfert le contrat de mariage (toujours présent) ou la volonté contractuelle de solder les comptes au jour le jour (clause des « contrats-type » dite « clause Grégoire » – *infra*, n^o 378). C'est pourtant ce que prônent les auteurs les plus restrictifs⁽¹¹⁴⁾, vidant la théorie de sa substance puisque

(111) Voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations*, t. II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1114, n^o 782 ; B. DE CONINCK, « À titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause... », in *La théorie générale des obligations, suite* (P. WÉRY éd.), CUP., vol. 57, 2002, p. 55 ; R. DEKKERS et A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, Deel III, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 203, n^o 346 ; S. STIJNS, W. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 699.

(112) J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens », in *Liber amicorum Paul Delnoy, op. cit.*, p. 454.

(113) *Contra* : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s., pour qui les époux ont toujours la possibilité de préconstituer une preuve écrite, si bien que le contrat de mariage, qui le rappelle par la présomption de règlement de comptes à défaut d'écrit, est le « contrat principal » qui exclut tout recours à l'enrichissement sans cause par défaut de subsidiarité.

(114) N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 372 ; D. PIGNOLET, « Beding van dag tot dag », in *Patrimonium 2012* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2012, p. 187, n^o 12 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

cette thèse aboutit à l'empêchement de réalisation de la condition de subsidiarité.

La condition d'*absence de cause* fait, par contre, l'objet d'une très lourde controverse en jurisprudence et doctrine.

Le courant jurisprudentiel restrictif, approuvé par une partie de la doctrine, trouve de multiples causes aux enrichissements : une obligation naturelle de l'époux qui a payé⁽¹¹⁵⁾, le lien matrimonial et les obligations qui en découlent⁽¹¹⁶⁾, la volonté de l'appauvri⁽¹¹⁷⁾, ou encore le contrat de mariage des parties⁽¹¹⁸⁾ et la renonciation qu'il contient à établir des comptes à défaut d'écrit⁽¹¹⁹⁾. La théorie de l'enrichissement sans cause est également vidée de toute substance puisque ces causes sont consubstantielles au lien matrimonial ou aux circonstances du transfert.

Un courant plus progressiste en doctrine, initié par B. Gennart et L. Taymans⁽¹²⁰⁾, encouragé par une jurisprudence de plus en plus favorable

(115) Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329

(116) Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1757, *Rev. not. belge*, 2004, p. 164, note L. STERCKX, *R.R.D.*, 2003, p. 135 ; Liège, 2 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 816 (la cour admet néanmoins que les époux ont chacun une créance en raison des fonds propres investis au moment de l'acquisition indivise ; sur l'incidence de la nature des fonds, voy. *infra*, nos 392 et s.) ; Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263. Pour une critique, voy. not. Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.3.-21, n° 274/2. Voy. également Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848 (pas de créance en faveur de l'époux pour la part du prix d'un immeuble indivis financé au moyen de sa « cassette personnelle » – sans autre précision – parce que les époux ont pu prendre « tous les arrangements possibles »).

(117) Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX. Pour des critiques de ces décisions : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.1.-19, n° 271 ; Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers – Verffening van schuldvorderingen en vergoedingen in verband met onroerende investeringen », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés (Le droit des régimes matrimoniaux en pratique)* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU, A. VERBEKE éd.), Mechelen, Kluwer, 2002, p. 37. Approuvent : Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, « La réévaluation des créances en régime de séparation de biens », *Act. dr. fam.*, 2010, p. 92 ; Ch. DECLERCK, « Herwaardering van schuldvorderingen in scheidingsstelsels », *N.F.M.*, 2010, p. 234. Ces auteurs estiment, en outre, que la partie qui s'est appauvrie en apportant des fonds qui lui sont propres à une indivision existant avec son conjoint, a réalisé cet apport « dans son intérêt » et en prenant le « risque » de subir un appauvrissement, ce qui serait constitutif d'une cause juridique.

(118) Anvers, 30 novembre 2005, *NjW*, 2006, p. 948, note G.V., *R.W.*, 2006-2007, p. 882, *T. Not.*, 2006, p. 247, note N. TORFS ; Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638 (décision frappée d'appel).

(119) Mons, 8 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 15, *Rev. not. belge*, 2011, p. 352, note F. DEGUEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 797, note N. BAUGNIET. Dans le même sens : Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.*, 1999, p. 390 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s. Pour une critique, voy. not. F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 356-367 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.3.-23-26, n° 274/4.

(120) B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 615 et s.

aux restitutions équitables⁽¹²¹⁾, prône une application souple de la théorie, légitime entre des partenaires affectifs que le droit commun des obligations et des contrats peine à traiter équitablement. La condition d'absence de cause doit être appréciée différemment en matière familiale en vue de faciliter l'application de l'*actio de in rem verso* conformément à l'équité qui est son fondement⁽¹²²⁾, sur fond de droit lacunaire et compte tenu de l'émergence d'un droit impératif entre époux à établir des comptes compensatoires⁽¹²³⁾. De plus, suivant cette théorie, l'office du juge est d'apprécier *globalement* les mouvements patrimoniaux intervenus entre les partenaires, sans considérer isolément tel transfert de biens, pour apprécier à l'aune d'une situation familiale si un époux ne se serait pas enrichi sans cause aux dépens de l'autre⁽¹²⁴⁾. L'analyse d'une demande « *de in rem verso* » se fera en deux temps :

1. Observer d'abord l'ensemble des relations patrimoniales nouées ou dénouées entre les partenaires affectifs pendant toute leur vie commune, afin de constater soit la disproportion éventuelle entre (tous) les transferts de l'un et de l'autre (ex. : financement unilatéral de tous les immeubles)⁽¹²⁵⁾, soit un éventuel déséquilibre, estimé trop important, entre l'appauvrissement global de l'un des époux et l'enrichissement (corrélatif) de l'autre⁽¹²⁶⁾ (ex. : déficit d'épargne⁽¹²⁷⁾).

(121) Récemment : Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 743, obs. F. DEGUEL ; Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note approbative J.-L. RENCHON ; Civ. Arlon, 8 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1117.

(122) L'équité est le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause, elle-même à la base du mécanisme des récompenses du régime légal : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, 1997, feuil. mob., III.17.-2 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 93 ; R. DEKKERS et A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, Deel III, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 203, n° 344. Le contrat de mariage de séparation de biens oblige les époux à toutes les suites que l'équité donne aux obligations qu'il porte (art. 1135 C. civ.) : A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Maklu, Anvers, 1991, p. 305, n° 240, et pp. 354 et s., nos 233 et s. ; *contra* : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, p. 11.

(123) Sur ce droit, reconnu par la Cour de cassation aux époux communautaires et, selon nous et d'autres auteurs, aux époux séparatistes, *supra*, n° 296.

(124) J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 191, n° 53. Rapp. au Québec : C.L. c. J. Le., 2010 QCCA 2370 (pas de « juricomptabilité » en matière d'enrichissement sans cause).

(125) B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 645, n° 31.

(126) J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber Amicorum Paul Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU *e.a.* éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 456, n° 21. Rapp. : Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263.

(127) Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires*, 2013, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 51, n° 25.

2. Analyser cette disparité en vue d'apprécier si elle est raisonnablement et objectivement, voire subjectivement ⁽¹²⁸⁾, justifiable ⁽¹²⁹⁾ (ex. : transferts excessifs de revenus, transfert de capitaux familiaux). À ce titre, le juge peut estimer causés des transferts disproportionnés d'un point de vue quantitatif parce qu'ils trouvent leur cause, par exemple, dans l'obligation de contribuer aux charges du mariage (ex. : l'épouse a collaboré au foyer et à la profession très lucrative de son mari qui a volontairement tout investi en indivis et assuré le train de vie de toute la famille), ou dans la volonté de l'appauvri, non d'effectuer le transfert, mais de renoncer de manière certaine à toute restitution ⁽¹³⁰⁾.

Cette évolution est un exemple d'adaptation d'une institution du droit des obligations non conçue pour les relations patrimoniales de couples ⁽¹³¹⁾, en voie de faire jurisprudence. Certes, l'association dans les couples est économique, mais l'affectif interfère et les partenaires en négociation, fût-ce inconsciente, ne sont pas toujours à armes égales comme sont censés l'être les contractants de droit commun ⁽¹³²⁾.

Mais l'approche pourrait pécher par trop de globalité pour demeurer dans les cadres du droit des obligations, avec un risque de cassation. Nous proposons de l'affiner en raisonnant dans les mêmes termes qu'exposé ci-dessus, mais sur les transferts isolés :

- serait sans cause le transfert sans *justification* en régime séparatiste, contraire à son économie ou violant ses principes de base (ex. : investissement de biens propres dans le patrimoine personnel de l'autre époux – ne pas le rétablir serait plus communautaire qu'en communauté) ;
- et/ou qui dépasserait une juste *proportionnalité*, excéderait la solidarité raisonnablement escomptée des partenaires même séparatistes (ex. : *surinvestissement* en travail ou en économies

(128) J.-L. RENCHON, " Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple ", in *Liber amicorum Paul Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU *e.a.* éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 456, n° 21. L'auteur ne donne pas d'autre indication sur ce qu'il entend par là, mise à part la précision selon laquelle aucune considération subjective ne doit venir justifier, causer le transfert global.

(129) B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 648, n° 31.

(130) Volonté difficile à établir, et pas à déduire du seul choix séparatiste ni des clauses de présomption de règlement de comptes – voy. ci-dessus.

(131) Recommandé et appliqué au Québec, not. dans l'arrêt *Droit de la famille – 132495*, 2013 QCCA 1586, n° 40, et les références citées.

(132) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, vol. 2. *Source des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 202-203, n° 105. C'est, en effet, sur le postulat d'une égalité entre les parties contractantes que reposent les principes d'autonomie de la volonté, de consensualisme et de convention de loi.

personnelles dans un bien indivis – il faut le rétablir, mais seulement à concurrence de l'excès, car le transfert d'économies n'est pas injuste, mais légal dans une certaine mesure (art. 221) ;

- et à plus forte raison celui qui cumule absence de légitimité (paramètres qualitatifs : la propriété du bien amélioré, la nature des fonds investis, etc.) et disproportion (paramètres quantitatifs : l'excès contributif aux charges du mariage, l'investissement démesuré, etc.).

Dans son appréciation, le juge doit respecter l'économie du régime de la séparation de biens pure et simple. Celle-ci empêche toute communautarisation *automatique* des acquêts⁽¹³³⁾, mais pas les communautarisations volontaires sans espoir de retour (ex. : reconnaissance de dette, communauté d'acquêts adjointe), ni le rétablissement des communautarisations non voulues ou fortuites (ex. : urgence à réparer le toit du logement indivis avec des capitaux de famille), et encore moins un appauvrissement au profit de l'autre.

368. (suite) Réévaluation de la créance de *in rem verso*. Si une créance *de in rem verso* est établie, une seconde question controversée concerne son évaluation, soit au nominal, soit suivant la valeur du bien que le transfert a permis d'acquérir. La cour d'appel de Liège a admis pour la première fois le principe d'une revalorisation : bien que la créance ne soit pas une récompense, le simple apport nominal de l'époux ne peut être retenu quand son apport a permis une plus-value dont il serait privé si cette plus-value ne profitait qu'à l'autre l'époux. Selon la cour, cela créerait un enrichissement (supplémentaire) dans le chef de ce dernier et un appauvrissement dans le chef du premier, et il n'est pas justifié qu'un époux profite seul de la plus-value d'un investissement qu'il n'a pas fait⁽¹³⁴⁾.

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 27 septembre 2012 : la créance née de l'enrichissement sans cause est une créance de valeur et non de somme⁽¹³⁵⁾. Dans cet arrêt les revendications de l'époux concernaient des fonds personnels investis dans des

(133) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : entre immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans* (É. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 248, n° 16.

(134) Liège, 22 octobre 2008, R.G.D.C., 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *N.M.F.*, 2010, p. 231, note Ch. DELCERCK.

(135) Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.T.*, 2013, p. 399, note, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508.

travaux réalisés sur un bien indivis après le divorce. Selon nous, la portée de l'arrêt comprend aussi les transferts réalisés pendant le mariage.

Nous approuvons cette inflexion manifestement communautariste (rapp. art. 1435)⁽¹³⁶⁾. Des critiques sont formulées à son encontre par les auteurs rétifs à l'extension de l'enrichissement sans cause en séparation de biens⁽¹³⁷⁾, notamment à propos du calcul opéré par la cour d'appel de Liège pour déterminer le montant de la plus-value revenant à l'appauvri⁽¹³⁸⁾.

369. Obligation légale. Charges du mariage : surcontribution. En combinaison avec la problématique de l'enrichissement sans cause, mais cette fois sur la base de l'article 221 du Code civil, un époux peut se plaindre d'une disproportion entre les contributions de chacun aux charges du mariage pour réclamer une créance contre son conjoint⁽¹³⁹⁾. Deux situations peuvent se présenter :

- une sous-contribution du conjoint du demandeur⁽¹⁴⁰⁾ (ex. : épargne excessive d'un salarié pendant que le demandeur de créance paie seul les charges du couple) ;
- une surcontribution du demandeur de créance (ex. : collaboration professionnelle et ménagère).

Le déséquilibre constaté est à rétablir compte tenu du fait que le transfert s'est opéré sans mouvement de valeurs et durant une période parfois longue. Cela requiert une approche globale, dans le fil de celle préconisée pour l'enrichissement sans cause. Il importe peu que le contrat de mariage stipule que la contribution aux charges du mariage est présumée

(136) Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « La réévaluation des créances d'enrichissement sans cause entre ex-époux séparés de biens », *J.T.*, 2012, p. 763 ; Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et le valorisme en séparation de biens », *R.G.D.C.*, 2009, p. 417. Comp. : N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 385, selon laquelle la créance reconnue sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause serait une créance de valeur – par opposition à une créance de somme – ce qui aurait pour conséquence que le juge pourrait tenir compte de l'inflation lors de l'appréciation du montant de la restitution. Voy. également J.-L. RENCHON, « L'activité notariale et le droit du couple : une révolution permanente ? », *Rev. not. belge*, 2011, p. 705, n° 13.

(137) D. PIGNOLET, « L'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 – Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause sont des créances de valeur », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 47, et « Wijziget het arrest van het hof van cassatie van 27 september 2012 de waarderingsregels van schuldverdringen in scheidingstelsels ? », in *Patrimonium 2013* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2013, pp. 155-164.

(138) Voy. à ce sujet : Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 218 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », in *Liber Amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 465-467.

(139) Pour des exemples d'application : Bruxelles, 9 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 969 ; Anvers, 4 novembre 2009, *T. Fam.*, 2010, p. 190, note Ch. DECLERCK, *N.F.M.*, 2011, p. 87, note P. TAELEMAN, *R.W.*, 2012-2013, p. 465, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 787 (somm.).

(140) Argument rejeté par Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638.

fournie au jour le jour : cette présomption est toujours réfragable et sera renversée par la seule preuve d'une sur- ou sous-contribution.

La terre d'élection de ce mode d'établissement d'une créance est la collaboration non rémunérée entre époux, toujours économique selon nous, laquelle opère un transfert de valeur lorsqu'elle excède le devoir légal de contribution aux charges du mariage. Nous y rangeons également certaines hypothèses de travail en nature sur un bien indivis ou sur un bien personnel du conjoint. Nous proposons ci-après des critères de détection et des méthodes d'évaluation de la créance de sur- ou sous-contribution. La casuistique jurisprudentielle est traitée ultérieurement au titre des « chantiers ».

370. (suite) Détection d'un excès contributif. Domaines professionnel et privé. Une certitude est que la simple différence de nature ou l'inégalité des contributions respectives ne suffit pas à caractériser l'excès⁽¹⁴¹⁾. L'inégalité est toujours relative : il n'y a excès qu'en cas de dépassement des facultés de l'époux ou de sortie d'une dépense du domaine des charges du mariage⁽¹⁴²⁾, deux notions factuelles liées aux mode et niveau de vie du couple. Nous proposons dès lors de considérer excessif tout effort de contribution aux charges du mariage qui, compte tenu de la durée de la relation postérieure à cette contribution, *ne profite pas au conjoint qui le déploie, mais à l'autre*⁽¹⁴³⁾, soit parce qu'il a augmenté significativement l'épargne de l'autre conjoint, sa clientèle ou ses aptitudes professionnelles, soit parce qu'il a été accompli sur un bien propre de celui-ci ou excédé le simple entretien d'un bien indivis, avec un tempérament en cas d'affectation de ce bien à un usage familial.

Distinguons, tout d'abord, les *prestations professionnelles*, les plus intuitives s'agissant de détecter des excès. Avec N. Torfs⁽¹⁴⁴⁾, nous considérons qu'il y a excès contributif quand les prestations ne relèvent plus d'un devoir lié à la relation de couple, mais ressortissent à la sphère économique. L'auteur reconnaît que cette caractérisation est délicate, notamment parce qu'elle exige d'indaguer dans la vie privée des époux, et propose des critères abstraits, applicables au seul travail professionnel. Une collaboration sporadique à la profession du conjoint demeure dans le cadre des charges du mariage, au contraire d'une collaboration structurelle qui devient économique. Cette dernière qualité s'apprécie d'un point de vue subjectif (les capacités professionnelles

(141) V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 144 et s., n° 12.

(142) En ce sens : Gand, 28 juin 2005, précité.

(143) En ce sens, en union libre : Liège 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328.

(144) N. TORFS, « De met scheiding van goederen gehuwde meewerkende echtgenoot: veroordeeld tot gratis werk? », *R.G.D.C.*, 2009, 274. ; *adde* N. TORFS, *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten*, Bruxelles, Larcier, 2008.

du conjoint aidant) et objectif (la régularité et la durabilité de la collaboration)⁽¹⁴⁵⁾. La rémunération éventuellement proméritée pour des raisons fiscales ou d'organisation budgétaire dans le couple compense l'excès, mais doit aussi être affectée aux charges du mariage.

S'agissant, ensuite, des *travaux effectués sur un bien*, l'excès contributif dépend de trois facteurs principaux : la nature du bien, la nature et l'ampleur des travaux, la durée de l'union après les travaux. Selon C. Gimenne⁽¹⁴⁶⁾, si le bien est *indivis*, l'inclusion de travaux dans les charges du mariage est plus marquée et l'excès plus difficile à caractériser. Les travaux d'entretien sont une obligation, au contraire des travaux d'amélioration, sauf volonté contraire des époux⁽¹⁴⁷⁾. Les travaux effectués sur un bien *personnel* de l'autre conjoint sortent du domaine des charges du mariage, car le projet n'est plus familial, à nouveau sauf volonté contraire des époux⁽¹⁴⁸⁾. Cette approche rejoint celle de N. Torfs : l'excès contributif alimente un investissement économique, l'accroissement de la valeur du bien de l'autre époux⁽¹⁴⁹⁾. Seuls les travaux d'entretien de l'immeuble propre du conjoint *affecté au logement familial* ne donnent, en principe, pas matière à indemnisation, à condition que cette mise à disposition du logement soit aussi une charge du mariage du propriétaire de l'immeuble. Tel ne serait pas le cas si le propriétaire du logement contribuait, en outre, financièrement aux charges du mariage (*infra*, n° 394). S'ajoute le critère de la *durée du couple après les travaux*. Un divorce peu de temps après prive le conjoint « bricoleur » de son travail⁽¹⁵⁰⁾, de « retour sur investissement »⁽¹⁵¹⁾ et caractérise l'excès contributif⁽¹⁵²⁾.

La dernière hypothèse, la plus délicate, est celle du *travail ménager indirectement professionnel*, l'effacement de l'un qui dope la carrière de l'autre. Le travail au foyer est souvent une collaboration d'un conjoint à la profession de l'autre par des prestations *non professionnelles* bénéfiques à sa carrière ou à son commerce (ex. : effort de relations

(145) Rappr. : Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires, 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 33-74, spéc. p. 64, n° 40.

(146) Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 424, n° 31.

(147) Les époux peuvent étendre le domaine des charges de leur mariage, mais pas le réduire, en raison de la nature impérative de l'article 221 du Code civil.

(148) Cl. GIMENNE, *op. cit.*, p. 426, n° 38.

(149) En ce sens également : Liège, 16 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1744, *R.G.D.C.*, 2004, p. 324, note N. TORFS. Comp. : Civ. Liège, 22 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 132.

(150) Ce n'est pas le cas si le bien indivis lui est attribué à titre provisoire ou définitif.

(151) V. DEHALLEUX, *op. cit.*, n° 14 ; Cl. GIMENNE, *op. cit.*, pp. 426-427, n° 40.

(152) En droit, cette circonstance exclut de trouver une cause de l'enrichissement dans la « volonté spéculative » de l'appauvri, une cause reconnue en droit commun ; économiquement, la rupture cristallise l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif.

publiques, expatriations nécessaires). Si cette collaboration n'est pas rémunérée, suffisamment organisée, et a causé un appauvrissement du conjoint au foyer, elle caractérise une surcontribution de sa part aux charges du mariage. L'appauvrissement du conjoint au foyer est sa perte de chances professionnelles *ad futurum*, « déduction » faite, le cas échéant, des avantages qu'il a recueillis dans le partage d'un train de vie souvent supérieur au sien, et aussi de l'éventuelle pension alimentaire après divorce si celle-ci a été déterminée, comme la loi le préconise, en fonction du préjudice lié à « l'organisation des besoins des époux durant la vie commune » (art. 301, § 3, al. 2)⁽¹⁵³⁾. L'enrichissement du conjoint professionnellement actif est beaucoup plus malaisé à estimer qu'en cas de collaboration professionnelle directe. Si le conjoint au foyer réclame une créance en numéraire, et non sa compensation avec un paiement dont il a bénéficié (ex. : financement intégral d'un immeuble indivis), une évaluation *ex æquo et bono* de sa créance s'impose, comme il sera proposé ci-après.

371. (suite) Évaluation de l'excès contributif. Travail professionnel. Comment évaluer l'excès contributif aux charges du mariage par collaboration professionnelle directe ou indirecte ? La jurisprudence n'est pas inexistante, mais procède toujours par *compensation* avec une créance qu'essaie de faire valoir le conjoint enrichi généralement pour financement intégral de biens indivis⁽¹⁵⁴⁾, même dans le cas où une reconnaissance de

(153) Pour plus de détails, voy. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, n^{os} 39, p. 505, n^o 495. Sur la fonction économique des pensions alimentaires après divorce : E. ALOFS, « De functie van de uitkering na echtscheiding tussen gewezen echtgenoten voor en na de wet van 27 april 2007. Van gemengd alimentair-indemnitaair naar gemengd alimentair-compensatoir », in *Liber Amicorum H. Casman, op. cit.*, pp. 1-28.

(154) Le travail ménager d'un conjoint acquiert ainsi la valeur des fonds investis par l'autre époux au profit du conjoint au foyer. Rappr. : Liège, 2 juin 2004, précité ; Liège, 14 janvier 2003, précité ; J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber amicorum Paul Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU *e.a.* éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 454 : « C'est à deux et par l'effet de leur coopération ou collaboration réciproques que les époux créent ou constituent économiquement pendant le mariage certains biens, certaines économies ou certaines plus-values et même lorsque c'est de manière plus spécifique un des époux qui a constitué ou même créé tel bien, telle économie, telle plus-value, il n'a généralement pu le faire que parce qu'il vivait en couple, parce qu'il bénéficiait du soutien matériel, moral et affectif, de son conjoint et/ou parce qu'il pouvait compter sur son conjoint pour assumer certaines charges de la vie quotidienne qu'il n'aurait pas pu assumer lui-même ou qui lui aurait coûté de l'énergie ou de l'argent. ». Un arrêt récent de la Cour de cassation française illustre ce mécanisme (Cass. fr. (1^{re} civ.), 18 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 739, obs. Y.-H. LELEU). Pour stabiliser le financement intégral d'immeubles de rapport par le mari qui voulait révoquer des donations indirectes, la Cour repère une collaboration professionnelle non rémunérée de l'épouse à la société de courtage immobilier dont le mari, devenu notaire, n'était plus administrateur. Elle considère d'une part que le mari ne prouve pas l'*animus donandi*, et d'autre part que l'acquisition des parts indivises par l'épouse est « causée » par sa collaboration professionnelle non rémunérée, qu'elle qualifie, parce qu'elle s'ajoute à une collaboration au foyer, de contribution excessive aux charges du mariage.

dette de l'enrichi éteint (forfaitairement) la créance (non évaluée) du conjoint aidant⁽¹⁵⁵⁾.

En cas de *travail professionnel*⁽¹⁵⁶⁾, l'appauvrissement pourrait être déterminé en fonction du salaire économisé par l'enrichi et des avantages professionnels engrangés par lui⁽¹⁵⁷⁾, dont le conjoint aidant aurait bénéficié s'il avait presté sous contrat dans une entreprise, toutes charges fiscales et sociales prises en considération⁽¹⁵⁸⁾. Le salaire dont a été privé le conjoint aidant doit être impacté par son obligation d'en affecter une partie aux charges du mariage (art. 217), qui seront supérieures quand les revenus (« facultés ») des époux augmenteront (ex. : paiement d'une aide extérieure pour le ménage).

Si la collaboration n'est *pas structurée ni comparable à celle d'un professionnel équivalent* (ex. : aide irrégulière, appoint dans une période chargée pour l'entreprise, *public relations*), l'appauvrissement ne peut plus être évalué et l'enrichissement est diffus. Les raisons d'indemniser demeurent cependant, moins pour compenser une perte subie par le conjoint aidant, mais parce qu'il n'est pas équitable que l'autre époux en retire le bénéfice⁽¹⁵⁹⁾. Ce bénéfice ne peut qu'être approché globalement, en termes de possibilités d'économies de dépenses professionnelles non salariales, et doit être modéré par le fait que l'époux aidé aura augmenté ses revenus et donc contribué plus aux charges du mariage. Dans une telle approche globale, examiner le différentiel d'épargne, en équité plus qu'en arithmétique précise, nous semble être la seule voie d'évaluation possible⁽¹⁶⁰⁾. L'examen de l'épargne du conjoint enrichi est tout aussi révélateur quand l'aide professionnelle dont il a bénéficié ne présente

(155) Comp. toutefois le motif de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 16 décembre 2009 (*Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968) : la reconnaissance de dette est « une référence raisonnable pour calculer l'excédent de la contribution de l'intimée aux charges du mariage, compte tenu des éléments relevés (...) quant aux économies qui ont été en surplus faites par les époux grâce à l'acquisition en indivision de l'immeuble conjugal ».

(156) Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires, 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 65-66, n° 41.

(157) H. FRONVILLE, Al. STREEL et V. MEUNIER, in « L'évaluation du travail non rémunéré et son impact sur la valeur de l'entreprise », *Travail et relation, Congrès des Notaires, 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 188-190 (qui demande en outre de tenir compte des effets de l'inflation sur le salaire nominal...).

(158) Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, *op. cit.*, pp. 66-68, n° 42. Voy. aussi : H. FRONVILLE, Al. STREEL et V. MEUNIER, *op. cit.*, note 52, pp. 185-102.

(159) J.-L. RENCHON, « La liquidation d'un régime de séparation des biens : difficultés et solutions de la jurisprudence », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 241 et s.

(160) Rappr. C.L. c. J. Le. 2010 QCCA 2370 (pas de « juricomptabilité » en matière d'enrichissement sans cause). Une piste est de scruter l'affectation des économies dégagées par ces collaborations non structurées : ces économies sur revenus professionnels ont-elles été thésaurisées par le professionnel ? Ont-elles au contraire été investies dans un compte indivis au nom des époux ? Ont-elles servi à des investissements personnels du conjoint aidé ou du conjoint aidant (rémunération volontaire) ? (Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 67, n° 42).

pas l'intensité quotidienne d'un travail sous contrat. Son enrichissement pourrait s'apprécier au regard des économies nettes de dépenses de fonctionnement réalisées grâce au travail bénévole de l'autre, éventuellement modérées si une part de ces économies a reçu une affectation commune.

Enfin, dans tous les cas de travail professionnel bénévole, il est possible d'évaluer l'enrichissement du conjoint par référence à la plus-value prise par le fonds professionnel ou aux bénéfices nets supplémentaires, à nouveau en tenant compte de l'affectation commune éventuelle d'une partie de ces bénéfices.

372. (suite) Évaluation du travail sur un bien. L'évaluation du *travail sur un bien* est plus aisée, vu l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation favorable à la comptabilisation des plus-values prises par un bien financé par un conjoint qui n'était pas tenu de le faire. Depuis peu, ces créances sont reconnues comme dettes de valeur incluant la plus-value au jour de la liquidation (*supra*, n° 368)⁽¹⁶¹⁾. *Mutatis mutandis*, le travail en nature sur un bien a les mêmes effets qu'un financement de ce bien.

La main-d'œuvre du conjoint « bricoleur » ne devrait pas donner matière à créance en plus de la plus-value du bien, sauf si cet époux prouve un manque à gagner en lien avec le travail accompli, ce qui ne requiert pas selon nous que l'époux soit un professionnel du travail accompli (ex. un carreleur professionnel carrèle la salle de bains de la maison de sa femme). Il ne peut, en d'autres termes, revendiquer une indemnité qui s'ajouterait à ses propres revenus s'il ne démontre aucun appauvrissement⁽¹⁶²⁾. Constitue notamment un tel appauvrissement la sur-contribution aux charges du mariage qu'impliquerait ce travail, si par ailleurs l'époux « bricoleur » contribue à celles-ci en proportion de ses facultés financières⁽¹⁶³⁾.

373. (suite) Évaluation du travail au foyer. Pour le *travail au foyer* la difficulté d'évaluation demeure dans le cas, non tranché à ce jour par la jurisprudence, d'une demande d'une créance en numéraire par un conjoint au foyer contre le conjoint enrichi. Nous proposons⁽¹⁶⁴⁾, avec V. Dehalleux, d'examiner le *différentiel d'épargne ou d'acquêts personnels* après paiement des charges du mariage (art. 217), partant du postulat qu'un conjoint ne peut s'arroger une partie de l'épargne de

(161) Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1746, concl. A. HENKES, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.T.*, 2013, p. 399, note, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508.

(162) Comp. Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 413 et s., spéc. n° 10.

(163) Comp. Cl. GIMENNE, *l. c.*

(164) Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, *op. cit.*, pp. 52-53, n° 25.

l'autre⁽¹⁶⁵⁾. Si ce différentiel est important, il peut avoir comme source légitime le différentiel des revenus, car leur solde après paiement des charges du mariage est personnel (art. 217). Toutefois, l'accomplissement de tâches au foyer fait partie de ces charges, à exécuter en nature. Si l'économie réalisée sur les revenus du couple ou de l'un des époux ne profite pas, sous forme d'épargne, aux *deux* époux de manière *proportionnelle à leurs facultés contributives*, et surtout si le conjoint au foyer a un salaire inférieur et paie néanmoins certaines charges du mariage, l'épargne « dopée » du conjoint titulaire de revenus doit servir à indemniser le travail bénévole du conjoint sans revenus, voire les dépenses assumées également par ce conjoint. Le déséquilibre d'épargne donne ainsi des bases d'évaluation de la créance, qui devient une créance de *participation* à l'épargne (ou aux acquêts) de l'enrichi. Cette proposition rencontre le cas trop fréquent où l'époux au foyer n'épargne pas du tout, ne se constitue aucun acquêt faute de revenus, ou consacre son plus petit salaire en trop grande proportion aux dépenses nécessaires quotidiennes (statistique déjà mentionnée ; *supra*, n° 346, note 4).

On ne connaît, à ce jour, aucune application de cette proposition et il n'est évidemment pas question d'imposer une participation égale à la moitié de l'épargne et des acquêts cumulés, contraire à l'économie de la séparation de biens pure et simple. La juste compensation du déficit d'épargne exagéré qui prouve une surcontribution aux charges du mariage consisterait, à notre avis, à *accorder une créance à l'appauvri d'un montant de 1/3 du différentiel de valeur des acquêts*. La preuve contraire de l'adéquation de ce ratio serait autorisée, mais *par l'enrichi, qui pourra démontrer qu'un tel niveau de participation est surestimé en raison des circonstances familiales pertinentes ou des spécificités du cadre professionnel*. L'enrichi exposera, par exemple, qu'il a lui-même contribué financièrement, amplement sinon exclusivement, au train de vie (élevé) du couple (ce qui aura par ailleurs réduit son épargne et le différentiel). Il fera aussi valoir que ce différentiel est justifié et raisonnable compte tenu de ses qualifications professionnelles, ou encore que le travail au foyer n'a réellement pas eu (autant) d'impact sur sa carrière et ses revenus. Un tel renversement de la charge de la preuve est nécessaire et légitime en l'absence de méthode précise d'évaluation du travail au foyer, contrairement à l'évaluation du travail professionnel, sous peine de discrimination. Il n'est pas déraisonnable dans un débat judiciaire loyal sous l'égide du principe de collaboration à l'administration de la preuve.

Il demeure nécessaire, mais complexe, de prendre en compte au débit du conjoint bénévole les avantages qu'il a recueillis en termes de

(165) Liège, 16 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1572, somm. ; voy. aussi : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 144.

niveau de vie, voire de qualité de vie, et à son crédit le préjudice professionnel post-rupture lié à la vie commune et à l'organisation familiale.

Il faut enfin éviter tout double emploi entre une participation à l'épargne ou aux acquêts et une pension alimentaire après divorce à finalité partiellement économique (art. 301, § 4, al. 2 et 301, § 7, al. 2).

374. Rôle complétif de la bonne foi. Bien que ce moyen soit généralement invoqué par la doctrine en vue de contester une créance (*infra*, n° 381), il est, à notre avis, possible de donner à la bonne foi un rôle qui lui permettrait de fonder une créance. Comme pour tout contrat (art. 1134-1135), la bonne foi oblige les parties à toutes les suites que donne l'équité⁽¹⁶⁶⁾. Elle pourrait aussi être la source d'un droit de créance en faveur de l'époux *solvens*⁽¹⁶⁷⁾.

375. Naissance d'une société de fait. Un dernier instrument juridique à même de fonder un droit à créance est l'institution de la société de fait : le *solvens* pourrait revendiquer une créance de partage de gains en raison de ses investissements (personnels ou financiers) et de sa collaboration économique non rémunérée au commerce ou à l'entreprise de l'autre. La preuve d'un apport, d'un *animus societatis* et d'une volonté de partager gains comme pertes est requise⁽¹⁶⁸⁾. Il est incertain si une société de fait peut être reconnue en cas de collaboration économique indirecte à la prospérité de la profession de l'autre époux⁽¹⁶⁹⁾. Si la société de fait est reconnue, il y a lieu d'en partager l'actif social en cas de cessation de la collaboration⁽¹⁷⁰⁾.

Ce moyen est le plus souvent opposé en défense à des créanciers désireux de se prévaloir d'une solidarité entre associés de fait.

(166) *Contra* : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, p. 10, qui se fonde, sans nous convaincre, sur un arrêt de la Cour de cassation, qui n'est pas rendu en matière de régimes matrimoniaux.

(167) En ce sens et pour plus de détails : A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 58, n° 1087, qui estime que l'enrichissement sans cause ne doit pas trouver à s'appliquer systématiquement aux époux séparés de biens, et qui préfère appliquer les règles de la bonne foi.

(168) Le seul fait de la cohabitation n'entraîne pas la constitution d'une *société de fait* (Gand, 9 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1434 ; Liège, 22 février 1980, *J.L.*, 1980, p. 169).

(169) Dans un arrêt du 16 décembre 2009, la cour d'appel de Liège a traité une situation où l'ex-épouse, ayant collaboré dans l'étude notariale de son époux, a obtenu de son mari une convention de partage des bénéfices de l'étude notariale en cas de divorce (reconnaissance de dette). La cour n'a pas admis l'existence d'une société de fait, l'étude notariale étant un bien personnel du mari, même si son raisonnement est très proche (Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968).

(170) Surtout en France : Cass. fr., 9 octobre 2001, *Dr. fam.* 2002, n° 18, note H. LÉCUYER ; Cass. fr., 26 mai 2001, *Dr. fam.* 2002, n° 28, note H. LÉCUYER. En Belgique, en union libre : Mons, 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 29 ; Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 78.

2° Contester une créance

376. Prééminence (bis) de l'écrit. Tout comme l'écrit est la source principale des créances, il peut également jouer le rôle inverse, justifier et stabiliser des transferts dont le remboursement serait réclamé. Tel serait le cas, par exemple d'un écrit par lequel un époux déclare, en pleine connaissance de cause, effectuer des investissements dont il pourrait théoriquement/juridiquement demander le remboursement. Il exprime ainsi son absence de volonté de retour et/ou que, en raison, ces transferts étaient une contribution aux charges du mariage. On citera aussi l'écrit par lequel l'époux reconnaît effectuer les investissements litigieux en rétribution de son conjoint pour sa collaboration au sein de son entreprise personnelle. Ces exemples sont exemplatifs et non limitatifs.

De manière générale, vu la présence quasi permanente dans les contrats de mariage séparatistes d'une présomption de règlement des comptes au jour le jour à défaut d'écrit, un écrit de règlement de compte, c'est-à-dire une preuve écrite de paiement, est l'idéal pour contrer une demande de compte. Toutefois, la portée d'une telle présomption de règlement de compte doit être actuellement fortement relativisée, comme nous le montrerons ci-dessous.

377. Présomption de règlement des comptes « à défaut d'écrit ».

Nature Réfragable. Presque tous les contrats de séparations de biens contiennent la clause de présomption de règlement des comptes au jour le jour, à défaut d'écrit, issue du *Répertoire notarial*, plus connue sous le nom de « clause Grégoire »⁽¹⁷¹⁾. Elle est « de style »⁽¹⁷²⁾, mais absente de contrats-types récemment proposés à la pratique notariale⁽¹⁷³⁾ et des modèles français. On lui donne l'effet d'exclure tout compte non écrit⁽¹⁷⁴⁾ et la vertu de simplifier la liquidation. Nous lui contestons résolument cette double portée⁽¹⁷⁵⁾.

(171) M. GRÉGOIRE, « Formulaire commenté des régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. V, I. III, 1980, p. 107, n° 125, formule 64, et n° 134, formule 69. Comp. en séparation de biens avec société d'acquêts, la même formule mais limitée aux comptes « entre eux » ou avec la société d'acquêts : Ph. PIRON, « Formulaire des régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. V, I. III, 2007, p. 15, art. 7.

(172) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et partage des régimes de séparation de biens pure et simple : le compte des créances patrimoniales », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, feuil. mob., 2009, III.2.3.-19, n° 271, note 3.

(173) C. DE WULF, J. BAEL et S. DEVOS, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht*, Malines, Kluwer, 2012, p. 970.

(174) En ce sens : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, p. 7 ; contestant cette interprétation : J.-L. RENCHON, « Et encore la clause type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! À la mémoire du respecté professeur Michel Grégoire », note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. Trim. dr. fam.*, 2013, p. 1003.

(175) Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et

« Les futurs époux pourront établir entre eux tout compte et passer tout contrat sauf les limitations apportées par la loi.

À défaut de comptes écrits⁽¹⁷⁶⁾, les époux seront présumés avoir réglé entre eux, au jour le jour, les comptes qu'ils peuvent se devoir, y compris ceux relatifs à la contribution aux charges du mariage et ceux relatifs à la rémunération du travail familial, ménager ou social de chacun d'eux.

Le partage des économies intervenu en cours de mariage ainsi que la fixation des droits de chaque époux lors de l'acquisition en indivision sont présumés avoir été réalisés en règlement des comptes que les époux peuvent se devoir. »

Une première controverse concerne la nature réfragable de la présomption. Si elle est stipulée ou jugée irréfragable – ce n'est pas le cas de la clause type⁽¹⁷⁷⁾ –, elle a le potentiel positif de stabiliser des transferts de richesses et de communautariser quelque peu le régime⁽¹⁷⁸⁾. Mais le plus souvent, le débiteur de créance entend (ab)user de son potentiel négatif, spoliateur, notamment lorsque les biens dont il a bénéficié injustement sont des capitaux familiaux de l'autre (créance d'enrichissement sans cause).

La jurisprudence reconnaît au juge le pouvoir de qualifier la présomption de réfragable ou non, notamment dans le but d'ouvrir ou non le droit à d'éventuelles restitutions⁽¹⁷⁹⁾. La doctrine majoritaire conteste la possibilité même que des présomptions de compte soient irréfragables, car cela brimerait le droit des époux à la preuve (libre) de leur

I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 97 et s. En sens contraire : N. BAUGNIET, « Le renversement de la présomption de « comptes au jour le jour » entre époux séparés de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 751 et s. ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

(176) Notons déjà la nécessité de distinguer les clauses commençant par « À défaut de comptes écrits » des clauses débutant par « À défaut d'écrit ». Dans cette dernière hypothèse, l'écrit exigé doit prouver le non-paiement du compte, mais ne concerne pas la créance, qui pourra être prouvée par tous moyens. Lorsque la clause débute par les termes « à défaut de comptes écrits », la clause serait en soi inutile selon une interprétation stricte, car il faudrait un compte écrit qui contient la preuve de l'existence de la créance, ainsi que la preuve de non-paiement de cette créance. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 94, n° 8.

(177) Not. J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 193, n° 57.

(178) Anvers, 10 novembre 2003, R.A.B.G., 2005, p. 726 ; dans le même sens : Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.*, 1999, p. 390, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 505 : rejet de l'action *de in rem verso* ; comp. Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1214 : présomption de compte jugée réfragable et renversée par la preuve d'une donation et de prêts d'argent.

(179) En sens inverse (bloquer une créance) : Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.* 1999, p. 390, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 505 (somm.) : la cour *refuse d'examiner les conditions de l'actio de in rem verso* en raison de la clause car le mari, demandeur d'une créance, ne fournit pas d'écrit qui renverse la présomption.

propriété⁽¹⁸⁰⁾, tandis que certaine jurisprudence jette le doute sur leur compatibilité avec un droit des époux à établir des comptes compensatoires⁽¹⁸¹⁾.

378. (suite) Impraticabilité de la « clause Grégoire ». Plus fondamentalement et dans la seconde controverse, nous contestons avec d'autres auteurs et une jurisprudence émergente⁽¹⁸²⁾ que la clause soit praticable, voire licite. Nous reconnaissons par conséquent à chaque époux en toute hypothèse le droit de réclamer l'établissement d'un compte de créances en cas de transferts indus.

En synthèse⁽¹⁸³⁾, la clause ne peut pas être interprétée comme s'appliquant à toutes les hypothèses où un compte entre époux est établi, contenant des créances (réciproques). Cela impliquerait que les époux auraient toujours voulu prouver le *non-paiement* (règlement au jour le jour) de leurs créances par un écrit daté du jour de naissance de la créance. Cela n'est pas réaliste dans une logique contractuelle, ni concevable dans le chef d'époux normalement informés.

Dans les deux éventualités de présence ou d'absence d'écrit prouvant la créance, la clause ne peut avoir les conséquences que son libellé lui prête :

- si l'époux qui réclame une créance en a la *preuve écrite*, le débiteur doit prouver son paiement. Dans cette hypothèse, très rare⁽¹⁸⁴⁾, l'écrit prouve à la fois la créance *et* l'absence de

(180) J.-L. SNYERS, in « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », G. BAETEMAN, J. GERLO et W. PINTENS, Ch. DECLERCK, G. DEKNUDT, J. DU MONGH, A. MAELFAIT et J.-L. SNYERS, *T.P.R.*, 2003, p. 1762, n° 360. Voy. également H. CASMAN et M. VAN LOOCK, *Régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, 1997, feuil. mob., t. I, V, 2-15 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 332, n° 257 ; J. GOEMAERE, « Les comptes entre époux : les clauses de présomption », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Éd. du jeune barreau de Liège, 2000, p. 43, n° 23 ; F. DEGUËL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre époux-séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 362, n° 5 ; Y.-H. LELEU, « Contrat de mariage : entre conventions et controverses », in *Entre liberté et contrainte normatives. Le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 82, n° 4 ; N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droit de créance », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 186, n° 10.

(181) Liège, 16 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1744, *R.G.D.C.*, 2004, p. 324, note N. TORFS (motif). Dans un registre différent, mais très proche, la Cour de cassation estime que la clause par laquelle les comptes de *récompenses* étaient irréfablement présumés réglés au jour le jour contrevenait à l'exigence impérative de cohérence du régime matrimonial en ce qu'elle privait les époux du droit d'apporter la preuve du contraire. Bien que rendu dans le cadre d'un régime communautaire, l'arrêt intervient dans une problématique transcendant les régimes (Cass., 17 septembre 2007, commenté *supra*, n° 296).

(182) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX ; Civ. Nivelles, 7 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 496, note (approbative) J.-L. RENCHON.

(183) Pour la démonstration complète : Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 90 et s.

(184) Par ex. : prêt entre époux (épouse vers mari) et reconnaissance de dette (mari vers épouse) : Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.

paiement ; il *renverse* donc la présomption de paiement au jour le jour. On pourrait même soutenir, dans une interprétation exégétique de la clause, qu'elle ne peut pas s'appliquer parce que l'écrit est une condition de son application (*À défaut de comptes écrits...*). De même, la présomption est inutile si l'écrit prouve à la fois la créance et son paiement immédiat ;

- si, comme le plus souvent, l'époux demandeur de compte n'a *pas la preuve écrite* de sa créance, mais l'a prouvée autrement (enrichissement sans cause), on ne peut raisonnablement pas interpréter la « clause Grégoire » dans le sens où cet époux serait présumé avoir renoncé au paiement de cette créance (qu'il ignorait probablement), aurait voulu qu'elle s'éteigne le lendemain de sa naissance ou à minuit, sauf à produire un écrit (du même jour) prouvant le non-règlement. Dans cette situation de carence d'écrit, le créancier de compte ne peut raisonnablement pas être obligé de fournir la preuve négative écrite du non-paiement de sa créance⁽¹⁸⁵⁾.

L'interprétation qui précède et implique que la présomption est renversée en cas d'écrit et *impraticable* en l'absence d'écrit, est la seule en adéquation avec le vécu des couples et leur volonté commune présumée, s'agissant d'une clause de style, sans précision ni modalité, et rarement expliquée dans ses potentialités négatives extrêmes. Comme l'exprime M. Renchon, entre époux séparés de biens, l'absence d'écrit « correspond souvent à l'absence d'une réelle pensée et d'une véritable volonté »⁽¹⁸⁶⁾. Elle n'implique pas une volonté certaine de solder tous comptes, une renonciation qui ne peut se déduire que de faits ou d'attitudes totalement exemptes d'équivoque⁽¹⁸⁷⁾. Sans écrit, il n'y a aucune volonté juridique exprimée ni possibilité de conclure avec certitude qu'ayant déjà omis de rédiger un écrit lors d'un transfert ou d'une confusion d'avoirs, les époux opéraient consciemment dans le cadre contractuel de leur convention de règlement journalier de compte. Cette

(185) Proclame la clause réfragable sans exiger de preuve contraire écrite malgré sa formulation : Liège, 16 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 324, spéc. p. 325 ; Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX. Rapp. N. GEELHAND DE MERXEM, « Vereffeningsbedingen – contractuele vrijheid – art. 1387 B.W. », *Rapport au Comité d'études et de législation*, Dossier n° 6354, n° 47, à propos des clauses de présomption de règlement des récompenses en régime communautaire. Voy. également : Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note J.-L. RENCHON.

(186) J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, *op. cit.*, p. 58, et note sous Civ. Nivelles, 7 juin 2013, précité. Comp. toutefois, du même auteur, plus restrictif quant à l'exigence d'un écrit de non-règlement : « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, *op. cit.*, p. 450. Dans le même sens : Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, pp. 210-211.

(187) Ce que ne comporte pas, selon nous, la clause de présomption de règlement de comptes. En ce sens : F. DEGUEL, note sous Mons, 8 juin 2010, p. 358, n° 2 et les nombreuses références citées.

réalité qui doit nourrir l'interprétation de la clause de présomption⁽¹⁸⁸⁾ est encore contestée⁽¹⁸⁹⁾.

La conséquence de cette interprétation en liquidation est que le notaire et le juge doivent *toujours autoriser la preuve contraire à la présomption de règlement*, par tous moyens ; ils ne peuvent l'interdire qu'en présence d'un écrit de règlement du compte, une preuve écrite de paiement des créances litigieuses⁽¹⁹⁰⁾. Le notaire liquidateur doit donc rejeter le moyen souvent employé de la « clause Grégoire » pour barrer la demande d'un conjoint appauvri incapable de prouver par écrit que sa créance est encore exigible (l'enrichi se gardant bien de l'aider dans cette quête d'équité⁽¹⁹¹⁾).

Si la défense tirée de la présomption de règlement de comptes au jour le jour est tentée contre un époux qui établit sa créance *autrement que par écrit*, le notaire pourrait inviter cet époux à prouver l'absence de volonté commune de régler la créance durant le mariage⁽¹⁹²⁾, mais il ne pourrait exiger pour cela une preuve écrite⁽¹⁹³⁾, absente par hypothèse, et absurde en situation de carence d'écrit. Puisqu'en droit commun le débiteur doit prouver le paiement, il convient, tout au contraire de l'esprit de la clause, de considérer présumée l'*absence* de volonté de régler « au jour le jour » des comptes issus d'investissements ponctuels⁽¹⁹⁴⁾.

(188) L'autre critique que nous formulons à l'encontre de cette clause est que la présomption est étendue à des comptes qui, par leur nature, ne se prêtent pas à un règlement au jour le jour (par exemple de très importants déplacements de richesse), comme le présume pourtant la clause. Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 98-100, n° 12.

(189) Voy. not. N. BAUGNIET, « Le renversement de la présomption de "comptes au jour le jour" entre époux séparés de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 751 et s. ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

(190) F. DEGUEL, note sous Mons, 8 juin 2010, *Rev. not. belge*, 2011, p. 363, n° 7 ; Ph. DE PAGE, « Le compte des récompenses et son aléatoire règlement conventionnel », in *Patrimonium 2009, op. cit.*, p. 217, n° 12, et « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 215 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », *op. cit.*, p. 90, n° 11.

(191) Une telle attitude a récemment été dénoncée par M. Buysens sur un plan plus général : les parties, quatrième protagoniste de la liquidation avec le juge, le notaire et l'avocat, doivent y collaborer sous peine de porter la responsabilité du défaut de le faire. Voy. F. BUYSSENS, « Laten we onze verantwoordelijkheid opnemen [inzake de hervormde procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling] », *T. Fam.*, 2012, p. 54 (regrettant que la nouvelle loi relative à la liquidation-partage se soit insuffisamment préoccupée de ce facteur potentiel de blocage).

(192) Comp. : Ph. DE PAGE, « La séparation des biens. Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 214-215. Peut-on se contenter, comme le suggère l'auteur, de « soutenir », donc d'affirmer, l'absence d'une volonté certaine entre époux d'arrêter ainsi au jour le jour les comptes ? Il serait audacieux d'admettre qu'une simple affirmation du créancier satisfait à l'exigence de l'écrit, encore que l'écrit ou le compte écrit n'est jamais stipulé bilatéral.

(193) Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Comptes et créances entre époux – Aspects notariaux et judiciaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 359-360.

(194) Diverses présomptions sont admissibles. Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, p. 117, n° 25.

Nous considérons donc que la clause est incantatoire en la forme, évanescence dans son contenu, imprévisible quant à ses conséquences et fantomatique parce qu'elle déforme une ancienne clause ajustée aux (seules) charges du ménage (voir ci-dessous). Comme l'admet une jurisprudence récente, elle est inutile ou impraticable⁽¹⁹⁵⁾, un comble vu les vertus que l'on lui prête encore⁽¹⁹⁶⁾. Elle doit être écartée au profit d'une preuve libre⁽¹⁹⁷⁾.

On ajoutera que l'obligation d'exécution de bonne foi du contrat de séparation de biens s'opposerait à toute autre interprétation⁽¹⁹⁸⁾ : le potentiel spoliateur de la clause est sans justification ou disproportionné par rapport à son objectif de simplification de la liquidation.

Un *écrit de règlement* peut être rédigé à tout moment en séparation de biens, par exemple lors d'un investissement impliquant un appauvrissement dont l'appauvri, en connaissance de sa créance, accepte la non-restitution⁽¹⁹⁹⁾. Tout au plus pourrait-on trouver un élément de cette preuve dans une stipulation de parts indivises différente des apports respectifs⁽²⁰⁰⁾.

379. Charges du mariage. Présomption de règlement au jour le jour. L'époux enrichi par un transfert prétendu sans cause (ex. : financement d'un immeuble indivis) pourrait se retrancher derrière l'obligation de contribution aux charges du mariage (art. 221) et prétendre, pour causer le transfert, soit que le *solvens* a seulement contribué aux charges du mariage – le transfert était un paiement –, soit qu'il ait lui-même sur-contribué aux charges du mariage – le transfert est compensé par

(195) Civ. Nivelles, 7 juin 2013, précité. En ce sens : Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Comptes et créances entre époux – Aspects notariaux et judiciaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 358, n° 12. Après et en rapport avec l'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2007 : Ph. DE PAGE, « Le compte des récompenses et son aléatoire règlement conventionnel », in *Patrimonium 2009, op. cit.*, p. 217, n° 12, et « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 215 ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », *op. cit.*, p. 82, n°s 4 et s., spéc. p. 90, n° 11.

(196) V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

(197) Ph. DE PAGE, « Le compte des récompenses et son aléatoire règlement conventionnel », in *Patrimonium 2009, op. cit.*, p. 217, n° 12, et « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 215 ; F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 363, n° 7.

(198) A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Anvers, Maklu, 1991, n° 200, pp. 305-306, et « La séparation de biens », *op. cit.*, p. 918, n° 1087. *Contra* : V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 7 et s.

(199) Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005), Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2007, p. 160, n° 121 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes correctionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. IV, p. 56, n° 1086 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitant », in *Liber Amicorum Jean-François Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 479, n° 52.

(200) Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.*, 1999, p. 390 ; N. BAUGNIET, note sous Liège, 22 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 377 et la note 10.

une créance inverse. Dans le premier cas, l'époux bénéficiaire doit prouver que les charges du mariage comprenaient l'investissement financé par le *solvens*. Dans le second cas, l'époux enrichi doit prouver qu'il a contribué au-delà de ses facultés (ex. : collaboration professionnelle et ménagère cumulées) ⁽²⁰¹⁾.

La difficulté pratique de ce moyen est que les contrats de mariage contiennent souvent une *présomption d'acquittement des charges du mariage au jour le jour*, que le solvens pourrait invoquer pour exclure toute prise en compte de charges du mariage non- ou sur-exécutées ⁽²⁰²⁾. Cette clause(-type) émergea dans le contexte législatif antérieur pour protéger les femmes qui devaient fournir dans le cadre de cette obligation légale des prestations matérielles ou une part de leur revenu définie par le contrat ⁽²⁰³⁾. On s'épargnait ainsi des discussions sur des charges qui s'exécutaient réellement « de jour en jour », qui n'étaient pas (principalement) financières ou importantes. Nécessité quotidienne, ces charges ne pouvaient logiquement plus être réclamées le lendemain ⁽²⁰⁴⁾.

Il est illusoire, selon nous, que ces clauses excluent tout compte, soient en d'autres mots à même d'éteindre des créances de sur- ou sous-contribution aux charges du mariage ⁽²⁰⁵⁾. D'abord, il est interdit de stipuler irréfragable de telles présomptions, car le devoir de contribution aux charges du mariage est impératif ⁽²⁰⁶⁾. Or une présomption réfragable ⁽²⁰⁷⁾ a très peu d'utilité puisqu'elle ne fait qu'inverser la charge de la preuve, sans exclure une créance pour déséquilibre avéré entre les

(201) Rappr. : Gand, 3 novembre 1983, *T. Not.*, 1986, p. 355 ; Civ. Termonde, 17 novembre 1995, *T.G.R.*, 1998, p. 114 réformé par Gand, 20 février 1998, *T.G.R.*, 1998, p. 113 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 116, (somm.).

(202) Pour un exemple, voy. Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 683. Plus rarement, le contrat fixe l'ampleur du devoir contributif de chaque époux. Voy. sur cette présomption : A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 1060 ; F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 565-590.

(203) Pour plus de détails : F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 565-566, n° 2 ; A. VANISTERBEECK, *Traité général de la séparation de biens contractuelle et judiciaire*, Bruxelles, Laurent, 1911, p. 395.

(204) Ch. SIMON, « Contribution aux charges du mariage et clauses y relatives », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-La-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2006, pp. 50-51. Aux origines, l'écoulement du temps était jugé suffisant pour présumer cette exécution, sans nécessité d'une clause : « *een zekere tijdspanne* ». W. DELVA, *Het huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten*, Louvain, Michiels, 1952, p. 119, n° 65.

(205) Voy. pourtant en ce sens : Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848.

(206) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 332, n° 257.

(207) Liège, 7 mars 2000, *Rev. not. belge*, 2000, p. 675, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25.085, p. 431, obs. GOFFAUX ; Anvers, 26 octobre 1988, *Rev. not. belge*, 1989, p. 481 ; Civ. Bruges, 14 février 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 286, *T. Not.*, 1995, p. 411. Voy. également F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 587, n° 16.

contributions⁽²⁰⁸⁾. Ensuite, ces clauses ne peuvent viser des comptes d'ampleur non journalière (ni même mensuelle) comme la rémunération différée d'une collaboration professionnelle gratuite. La logique d'une exécution « au jour le jour » n'est pas transposable à de tels comptes, encore moins aux investissements financiers ponctuels ou importants (ex. : achat d'immeuble au nom du conjoint, investissement de capitaux dans un bien indivis). Ces collaborations ou investissements sortent d'un cadre récurrent, si bien que les créances qu'ils peuvent générer, lorsqu'elles entrent dans le cadre des charges du mariage, éventuellement étendues quant à leur domaine, ne sauraient être « censées éteintes au jour le jour »⁽²⁰⁹⁾. Nous reviendrons ultérieurement sur l'extension possible du domaine des charges du mariage entre époux (*infra*, n° 385).

380. La donation. Comme nous l'avons évoqué plus haut, un époux peut soutenir que des transferts ont été réalisés à titre de donation (révoquée), ce qui est fréquemment le cas. S'il n'est pas possible de contester l'*animus donandi* (*supra*, n° 366), le donataire tentera de prouver que la donation était soit un « présent d'usage », soit une rémunération, soit une contribution aux charges du mariage (dans leur cadre normal ou étendues par la volonté des époux, en fonction notamment du train de dépenses des époux – sur cette extension : *infra*, n° 385).

381. La bonne foi. Tout contrat devant être exécuté de bonne foi, une demande en restitution d'un époux à propos, par exemple, d'un bien indivis financé par lui seul et différent du logement, pourrait être jugée contraire à la bonne foi dans l'exécution du contrat. Il sera par exemple avancé contre le *solvens* qu'il a déjà eu la chance de promériter des revenus issus de la location ou de l'exploitation de ce bien indivis, et peut-être d'accumuler d'autres biens en nom personnel avec ses économies⁽²¹⁰⁾. Exiger la restitution de l'investissement dans des biens indivis serait considéré comme une révision du choix initial de le communautariser. Un contrat de séparation de biens doit être exécuté, selon les

(208) Et en plus, les époux doivent y collaborer loyalement : F. BUYSENS, « Laten we onze verantwoordelijkheid opnemen (inzake de hervormde procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling », *T. Fam.*, 2012, p. 54 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, n° 120. Pour plus de détails, voy. not. N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droits de créances », in *Trente ans d'application après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 185-190.

(209) Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles* (Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI éd.), Limal, Anthemis, 2012, n° 12, p. 43.

(210) A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, 2^e éd., Antwerpen, Maklu, 1994, n° 234 ; A. VERBEKE, « Recht is Balans is een Werkwoord », *R.W.*, 2000-2001, p. 978, n° 58.

circonstances, sans égoïsme outrancier ni revirement d'attitude justifié seulement par le divorce.

382. La société de fait. Si un époux a financé l'acquisition d'une entreprise indivise ou d'un commerce immatriculé au nom des deux époux et demande restitution de cet investissement dans la liquidation, l'autre époux peut tenter de prouver l'existence d'une société de fait entre eux, à laquelle son conjoint aurait fait un apport financier, tandis que lui aurait apporté son travail⁽²¹¹⁾. En réponse à la demande de restitution, il prouvera son association (aux bénéfices et aux pertes), avoir investi (financièrement ou en nature) et collaboré à l'exercice du commerce ou à l'entreprise⁽²¹²⁾. Ces preuves sont difficiles à apporter et l'argument rarement invoqué.

383. Obligation naturelle. Donation rémunératoire. On peut encore éteindre une créance en établissant qu'un paiement fait par un époux sans obligation légale est l'exécution d'une obligation naturelle de rémunération de services rendus⁽²¹³⁾. De même, si le *solvens* se prévaut d'une donation révoquée, le bénéficiaire peut démontrer qu'il s'agissait d'une *donation rémunératoire*⁽²¹⁴⁾ ou un paiement d'une obligation naturelle, fondée sur une dette de conscience ou de reconnaissance⁽²¹⁵⁾.

384. Réallocation patrimoniale. Plus radicalement, à la manière d'une réallocation patrimoniale, la jurisprudence a constaté⁽²¹⁶⁾ que si des époux n'ont pas conclu de convention destinée à régler les effets du mariage sur leur commerce ou leur entreprise conjoints, une affaire commencée pendant le mariage et exploitée conjointement appartient à tous les deux.

(211) Gand, 3 nov. 1983, *T. Not.*, 1986, p. 355, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, n° 23546, p. 32 ; A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, 2^e éd., Antwerpen, Maklu uitg., 1994, n° 244, *Chron. dr. not.*, vol. XXX, 1999, p. 301.

(212) Sur la collaboration sous contrat de travail : J. CLESSE et V. LAUVAUX, « Le contrat de travail entre époux », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Liège, éd. Jeune Barreau, 2000, p. 103 ; O. MICHIELS et S. BREDÆL, « Le contrat de travail entre époux », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académial Bruylant, 1996, p. 251.

(213) Bruxelles, 6 mars 1963, *Pas.*, 1963, II, p. 293.

(214) A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, 2^e éd., Antwerpen, Maklu, 1994, n° 246.

(215) Bruxelles, 6 mars 1963, *Pas.*, 1963, II, p. 293 ; Gand, 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 85 (collaboration professionnelle non rémunérée).

(216) Anvers, 18 octobre 1977, R.W., 1978-1979, p. 906, note H. CASMAN, *Rec. gén. enr. not.*, 1979, n° 22357, p. 112. Dans le même sens : Liège, 2 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, *J.T.*, 2005, p. 557. Pour un commentaire de cette dernière décision, voy. not. Y.-H. LELEU, « Droit patrimonial des couples », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 258, n° 92 ; J.-L. RENÇON, « La liquidation d'un régime de séparation de biens : difficultés et solutions de la jurisprudence », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENÇON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 247, n° 30.

Comme le titre de propriété l'emporte sur toute autre considération, l'immatriculation du commerce au nom d'un seul peut faire obstacle à une déclaration d'indivision qui serait une réallocation en propriété. Pour y parvenir sans renier la prééminence du titre de propriété, le juge peut considérer que la contribution de l'épouse à la constitution de l'entreprise est fondatrice d'une entreprise indivise et lui attribuer la moitié de la valeur ou de la plus-value de celle-ci⁽²¹⁷⁾.

385. Extension des charges du mariage. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976 et le logement familial. Un époux qui finance intégralement un bien indivis, ou plus que la valeur de sa part dans ce bien, peut être tenté de réclamer une créance sur le fondement de l'enrichissement sans cause ou de la révocation d'une donation⁽²¹⁸⁾. Pour d'évidentes raisons d'équité, si ce bien indivis est le *logement familial*, la défense de l'époux enrichi est facilitée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976⁽²¹⁹⁾. Aux termes de cet arrêt, les frais d'acquisition d'un logement indivis financé par un emprunt conjoint remboursé par des revenus⁽²²⁰⁾ sont des charges du mariage, que chacun des époux *paye* de manière suffisante s'il y consacre une juste proportion de ses facultés contributives (art. 221). Or ces facultés, comme cette contribution, ne sont pas nécessairement financières, elles peuvent être collaboratives, sur le plan professionnel ou du ménage⁽²²¹⁾. La Cour de cassation ainsi considéré qu'une épouse n'était pas tenue de restituer la moitié du prix de l'immeuble acquis conjointement mais financé par son mari exclusivement. Les frais de cette acquisition, tout comme ceux de l'entretien de l'habitation commune, sont des charges du mariage à payer par chaque époux. Comme l'épouse avait exécuté son devoir contributif en nature par son travail au foyer, elle a payé sa part de frais d'acquisition, et n'a donc rien reçu que son mari pourrait révoquer.

(217) Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, p. 27, n° 22. En ce sens : Liège, 2 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, *J.T.*, 2005, p. 557 ; rappr. : Gand, 10 décembre 1998, *T. Not.*, 2000, p. 297 : le commerce initial a disparu ; un commerce de gros a remplacé le commerce de détail.

(218) Nous nous limitons ci-dessous à l'hypothèse de la donation, soumise à la Cour de cassation.

(219) Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.W.*, 1996-1997, p. 993, note H. CASMAN, *J.T.*, 1977, p. 98, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22165, p. 317, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD.

(220) Certains auteurs vont jusqu'à assimiler aux revenus des conjoints les *économies* réalisés au départ de ceux-ci (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparations de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE éd.), Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.2.3.-5, n° 256).

(221) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 365, n° 351.

Cette jurisprudence, suivie par les juridictions de fond⁽²²²⁾ apporte une pierre à l'édifice de la valorisation de la collaboration au foyer, sur un mode forfaitaire et non financier. L'article 221 recourt en effet à un critère relatif, les « facultés », qui laisse au juge une grande marge d'appréciation.

386. (suite) Variations sur l'arrêt du 22 avril 1976 : autres fondements, autres biens. À notre connaissance, la Cour de cassation belge – au contraire de son homologue française récemment⁽²²³⁾ – ne s'est pas encore prononcée sur le financement disproportionné d'autres biens indivis que le logement familial ni à propos du logement familial propre ni sur d'autres fondements de créance que la donation révoquée.

Dans la même hypothèse de financement d'un logement indivis, l'époux *solvens* peut agir sur la base de l'*enrichissement sans cause*. Cela ne modifiera guère la défense de l'épouse enrichie. Celle-ci doit démontrer – aidée par l'arrêt du 22 avril 1976 – que les revenus investis par le *solvens* dans le logement indivis l'ont été par contribution financière aux charges du mariage, ce qui cause l'enrichissement ou exclut la subsidiarité (obligation légale). En cas de contestation, une preuve peut être demandée à l'épouse de l'absence d'autres dépenses significatives exposées par le *solvens*, ou d'une constitution anormale d'épargne par celui-ci. Une analyse globale (minutieuse) des épargnes respectives ou du différentiel d'acquêts et des autres transferts au cours du mariage doit être menée.

Utilisant lui-même l'article 221 du Code civil en soutènement d'une créance pour surcontribution, l'époux *solvens* pourrait soutenir que par l'investissement de ses revenus dans le logement indivis il a contribué aux charges du mariage de manière excessive au regard de ses facultés⁽²²⁴⁾ (ex. : son épouse avait des revenus similaires et ne supportait pas d'autres charges équivalentes – *supra*, n° 371). À nouveau l'analyse de l'épargne du *solvens* et/ou de l'autre époux pourra indiquer une disproportion contributive éventuelle.

(222) Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 2005, p. 1214 ; Liège, 2 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 816 : contribution financière et en nature du mari, par travaux de restauration, reprise autorisée des capitaux propres investis ; Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848 : refus de reconnaître une créance au mari pour la part du prix d'un immeuble indivis financés au moyen de sa « cassette personnelle » parce que les époux « ont pu prendre tous arrangements possibles » – on ignore si sont visés des revenus, auquel cas la décision est correcte, ou des capitaux propres, auquel cas la décision est critiquable ; Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.) ; Bruxelles, 9 février 2005, *R.W.*, 2007, p. 27 : à propos des transformations de l'immeuble indivis ; Gand, 12 janvier 2006, *T.G.R.*, 2006, p. 168 : immeuble dépendant d'une communauté limitée à un bien – cet arrêt étend sa décision à tous les autres immeubles indivis au terme d'un raisonnement fondé sur la volonté des époux quant à l'organisation de leurs besoins ; Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726 – achat 90 % au nom de l'épouse, financé par le mari.

(223) Cass. fr. (1^{re} civ.), 18 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 739, obs. Y.-H. LELEU.

(224) F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 364-365, n° 7.

L'enjeu majeur de l'interprétation de l'arrêt du 22 avril 1976 est son extension à d'autres biens indivis. Elle nous paraît fondée *de lege lata*. L'arrêt peut servir de fondement d'une théorie plus générale dont la base légale serait l'article 221 du Code civil, qui imposerait certains transferts financiers compensatoires d'investissements collaboratifs. Les juges seraient donc autorisés à interpréter l'arrêt plus largement que ne l'a préconisé certaine doctrine⁽²²⁵⁾, et en retenir notamment que *les circonstances de chaque espèce peuvent révéler une intention⁽²²⁶⁾ expresse ou tacite de lier l'acquisition d'un bien aux charges du mariage*. Dans ce cas, la cause de non-restitution de l'arrêt de 1976 – l'obligation issue de l'article 221 du Code civil – pourrait stabiliser le financement de tout bien que les époux ont convenu d'acquérir dans le cadre de l'exécution de l'obligation aux charges du mariage (voy. ci-dessous), même autre que le logement familial, ou même propre à l'autre conjoint, pour autant que le financement soit proportionnel aux revenus du *solvens* (ses facultés contributives).

Avant de développer dans le numéro suivant la thèse de l'extension volontaire du domaine des charges du mariage – non partagée par toute la doctrine –, signalons que la Cour de cassation française, dans un arrêt du 18 décembre 2013⁽²²⁷⁾, procède à l'extension souhaitée de la thèse consacrée par l'arrêt belge de 1976, sans détour par l'intention des époux. Elle juge que le financement de la *résidence secondaire* sur le même mode que le logement principal de la famille est un paiement de charge du mariage et non une donation indirecte au conjoint au foyer. La Cour inclut ainsi *objectivement* dans les charges du mariage des dépenses de loisir et d'agrément, tel le financement d'une résidence secondaire quand le couple mène un train de vie qui le justifie. Nous nous réjouissons de cette évolution française, qui rapproche le droit jurisprudentiel de l'institution québécoise du « patrimoine familial » (indivision *ex lege* des biens du patrimoine d'un couple-type), et pensons que rien ne s'oppose *de lege lata* à sa transposition en Belgique par les juges du fond.

387. (suite) Volonté d'inclure un investissement dans les charges du mariage. Si l'on admet comme nous le proposons ci-dessus que les charges du mariage peuvent comprendre d'autres dépenses d'investissement que

(225) Dans le même sens : L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd., Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 317, n° 388 ; Cl. RENARD, note sous Cass., 22 avril 1976, *R.C.J.B.*, 1978, pp. 137-140, n° 4 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in « Les régimes matrimoniaux, 4, Les régimes conventionnels – Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 55-56, n° 1086.

(226) Terme utilisé par l'arrêt.

(227) Précité. La Cour alla plus loin et stabilisa aussi les financements de plusieurs *immeubles de rapport*, mais au motif qu'ils étaient justifiés par une sur-contribution de l'épouse aux charges du mariage, en l'occurrence par une collaboration professionnelle non rémunérée. Cet aspect de l'arrêt a été traité précédemment à ce titre (*supra*, n° 371).

celles déjà incluses par l'arrêt du 22 avril 1976⁽²²⁸⁾, et si l'on admet aussi que toute présomption de règlement de comptes entre ex-époux séparés de biens est ou renversée ou impraticable en cas de transfert injuste ou disproportionné, trois cas de figure se présentent, dont seul le premier prive le *solvens* de toute possibilité de restitution :

- l'époux enrichi prouve que la dépense a été incluse dans les charges du mariage et chaque époux a contribué à ces charges selon ses facultés : il n'y a pas matière à restitution pour un financement disproportionné inclus dans ces charges ;
- l'époux enrichi prouve que la dépense a été incluse dans les charges du mariage, mais l'époux *solvens* prouve qu'il a, en exposant la dépense incluse, contribué à ces charges plus que proportionnellement à ses facultés compte tenu de ses revenus ou de ceux de l'époux enrichi : il peut exercer un droit à restitution ;
- l'époux *solvens* prouve, en amont, l'absence de toute intention des époux de considérer un investissement disproportionné comme une charge du mariage : il peut exercer un droit à restitution.

La difficulté dans cette thèse est de déterminer l'intention réelle des époux. Il est conseillé à juste titre d'exprimer clairement une volonté d'extension des charges du mariage dans le contrat de mariage en fonction du train de vie (attendu) ou dans l'acte d'achat du bien⁽²²⁹⁾. Mais la plupart du temps, une telle intention n'est pas écrite. Cela n'empêche pas de la considérer présente lors de l'acquisition sur la base de présomptions au vu de certaines circonstances⁽²³⁰⁾.

Nous avons proposé une méthode de recherche de la volonté des époux au départ d'un *tableau hiérarchisé d'indices*, qui pourrait aider le juge ou le notaire liquidateur à contester la créance du *solvens*. Nous classons quatre catégories d'indices par ordre décroissant de pertinence :

(228) Voy. not. pour des positions plus restrictives : J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propre », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège le 23 mars 2000, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2000, pp. 73-78, n° 28, qui accorde une place primordiale à la *volonté* des époux. Voy. également F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 570, n° 7 et s., qui considère que la qualification des frais d'acquisition en charge du mariage est plus délicate que la qualification des frais liés à l'occupation de l'immeuble.

(229) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux-Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 340. Pour des exemples de clauses, voy. notamment, A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens – Plaidoyer pour une solution équitable*, Bruxelles, Kluwer, 1997, p. 10, n° 7.

(230) Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés*, Bruxelles, Kluwer, 2002, pp. 49 et s. *Comp.* Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1214, qui ne recherche pas une volonté d'inclure les investissements dans les charges du mariage mais celle de mise en commun des revenus préalable à l'achat. Dans le même sens : Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1757, *Rev. not. belge*, 2004, p. 164, note L. STERCKX, *R.R.D.*, 2003, p. 135 ; Liège, 12 décembre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 540, *R.R.D.*, 2001, p. 11.

426 ◆ RÉGIMES SÉPARATISTES

- la seconde catégorie « nature du bien » est cruciale pour l'inclusion de la dépense dans les charges du mariage ;
- elle ne contredit pas, à elle seule, la première et principale catégorie : « titre de propriété » au nom du *solvens*, au nom des deux ou au nom de l'autre époux⁽²³¹⁾. Cette catégorie contient le plus fidèle indice de l'intention des époux quant à la finalité de l'investissement ;
- on observera que la troisième catégorie « source de financement » n'est pas décisive dans la recherche de la volonté des époux : un financement par des capitaux familiaux pourrait encore avoir une affectation ménagère⁽²³²⁾ si telle fut la volonté (tacite) des époux ;
- la quatrième catégorie d'indices, « mode de financement », est encore moins pertinente, mais complète les autres éléments de fait.

	Indices d'inclusion dans les charges du mariage	Indices neutres	Indices d'investissement personnel
Titre de propriété	indivis	au nom de l'époux du <i>solvens</i>	au nom du <i>solvens</i>
Nature du bien	logement familial	loisirs, seconde résidence	immeuble professionnel, de rapport
Source de financement	revenus	économies	capitaux familiaux
Mode de financement	bon de commande ou facture conjoint	emprunt conjoint, compte commun	emprunt personnel

(231) Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079, note J. SACE, et Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515 : « La seule affectation d'un immeuble au logement familial n'octroie pas à l'époux propriétaire exclusif dudit logement le droit de revendiquer de son conjoint l'exécution de sa part contributive dans le coût d'acquisition de cet immeuble alors qu'il ne bénéficierait d'aucun transfert de propriété ».

(232) Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés*, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 54. Comp. : N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droit de créance », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 194, n° 17 (des « capitaux éminemment propres » ne doivent en principe pas entrer dans les charges du mariage, sauf si l'intention des époux est démontrée de manière certaine).

388. Source du financement : capitaux familiaux et économies. Parmi les indices traçant l'orbite des charges du mariage, nous octroyons une place particulière aux sources de financement (revenus, économies, capitaux familiaux). Celles-ci peuvent, à notre avis, également fonder de manière autonome, sans détour par l'obligation de contribution aux charges du mariage, la contestation ou la réclamation d'une créance si des transferts injustes ou disproportionnés sont intervenus.

Une différence de nature au regard de l'association économique conjugale oppose les transferts de capitaux familiaux aux transferts de revenus ou d'économies, même si tous ces biens sont « personnels » en séparation de biens. Un enrichissement sans cause peut être admis lorsque des *capitaux familiaux* sont investis dans le patrimoine de l'autre conjoint ou dans une indivision, ou sont « entrés » sans profit dans le fonctionnement du ménage. Au sens des conditions assouplies de l'enrichissement sans cause prônées par la jurisprudence et la doctrine récentes (*supra*, n° 367), l'on qualifiera d'« injuste » un transfert entre deux patrimoines de nature différente (propres/acquêts), même si ce transfert n'est pas de grande ampleur.

Le statut des *économies* qu'un époux réalise sur ses revenus, également personnelles, est plus controversé que celui des capitaux provenant de sa famille ou de tiers. En vertu de l'article 217, alinéa 3, du Code civil, l'excédent des revenus est soumis aux règles du régime matrimonial choisi par les époux. C'est sur cette base qu'en séparation de biens les économies sont personnelles, en sorte que théoriquement une restitution devrait avoir lieu si elles ont été investies au profit du conjoint⁽²³³⁾. Cependant, en référence à la théorie progressive préconisée en matière d'enrichissement sans cause, l'on n'accordera restitution des transferts de revenus ou d'économies que s'ils sont « disproportionnés », d'une ampleur anormale compte tenu de la base du régime choisi. Des transferts raisonnables de revenus ou d'économies seront stabilisés. La raison en est que revenus, économies et acquêts participent à la constitution d'un patrimoine conjugal dans le cadre d'une association économique. Il n'est donc pas injuste, toujours au sens de cette théorie, que même en séparation de biens une partie des revenus et des économies soit *volontairement* dépensée ou affectée à des projets communs. Ce que ne permettent ni la base ni l'économie du régime, c'est une disproportion confinant à l'association léonine.

On notera que si des *économies* sont déposées sur un *compte indivis*, la clause du contrat de mariage qui présume que « les comptes et

(233) J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », in *La liquidation des régimes de séparations de biens*, Éd. du jeune barreau de Liège, 2000, p. 67, n° 19.

valeurs qui seraient au nom des deux époux seront réputés leur appartenir en indivision chacun pour moitié » corrobore les propositions qui précèdent. Mais même sans présomption de ce type, une mise en commun volontaire de revenus ou d'économies ne devrait pas donner matière à restitution, sauf disproportion (234).

Un rapprochement s'opère ainsi entre les régimes séparatistes et les régimes communautaires autour d'une notion d'économie familiale qui les transcende : la distinction entre propres et acquêts. Cette dyade est fondamentale et largement perçue comme pertinente par les couples et leurs familles. Il ne s'agit pas de communautariser ce que le régime laisse personnel, mais de stabiliser des mouvements communautaires volontaires (ex. : mise en indivision d'économies personnelles) ou de rétablir des transferts qui seraient injustifiés en communauté (ex. : investissement de propres dans des acquêts). Toute automaticité doit être proscrite, au profit d'une appréciation globale des mouvements patrimoniaux et des intérêts en présence, comme le souligne J.-L. Renchon (235).

389. Volonté de mise en indivision de fonds préalable à une acquisition indivise. L'époux qui conteste être redevable d'une créance au profit de son conjoint peut invoquer une volonté des époux de constituer indivises les économies qui seront investies dans l'achat d'un bien aux deux noms (236). Dans ce cas, c'est la volonté de l'époux « appauvri » de rendre l'autre propriétaire via une mise en commun préalable des fonds qui empêche toute restitution. Cette volonté n'est pas réductible à l'intention qui sous-tend le transfert matériel de valeurs – un tel transfert est toujours intentionnel sauf si le *solvens* est distrait ou abusé –, et doit contenir une renonciation implicite, mais certaine à réclamer restitution. La preuve de cette volonté mérite par conséquent une analyse factuelle approfondie.

Cela suppose, en règle, qu'une *collaboration économique* se soit développée entre les époux et n'ait pas été rémunérée. J.-L. Renchon

(234) Disproportion qui commanderait de qualifier un tel transfert de libéralité en cas de dissolution du mariage par *décès*, pour l'application par analogie de la théorie des avantages matrimoniaux.

(235) « On ne peut pas davantage affirmer de manière péremptoire que toutes sommes investies par un des époux dans un immeuble propre à l'autre époux aura nécessairement constitué un appauvrissement inéquitable dans son chef et provoqué dans le chef de l'autre époux un enrichissement inéquitable. Tout dépendra (...) de leurs situations économiques et financières respectives, et on concevrait difficilement qu'un époux très fortuné vienne soutenir, lors du divorce, qu'il y aurait eu là à l'égard d'un conjoint en difficulté un appauvrissement inéquitable » (J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 191, n° 53).

(236) Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263 ; Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1214. Dans le même sens : Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1757, *Rev. not. belge*, 2004, p. 164, note L. STERCKX, *R.R.D.*, 2003, p. 135 ; Liège, 12 décembre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 540, *R.R.D.*, 2001, p. 11.

exprime de la manière suivante les conditions d'intervention de la volonté de l'appauvri : la volonté de rendre indivis les fonds d'acquisition d'un autre immeuble que le logement serait « la perception par l'époux qui effectue les paiements de la valeur économique de la collaboration professionnelle ou ménagère qui lui est assurée au fil de la vie quotidienne par son conjoint et qui, en raison de la spécificité de la relation conjugale, n'est pas rémunérée par un salaire ou par un honoraire comme sur le marché du travail »⁽²³⁷⁾. Cette thèse se recommande d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 1978 dans lequel la Cour décide que les économies sur revenus d'un des époux, le seul conjoint qui travaillait, leur appartenaient en copropriété, l'époux voulant rémunérer par ce biais le travail ménager de son épouse et compenser les économies qu'il avait pu lui-même réaliser grâce à cette collaboration⁽²³⁸⁾.

2. Les chantiers

390. Droit jurisprudentiel continental. Faute d'action législative, la jurisprudence illustre la réception et l'utilisation par les praticiens des outils juridiques à leur disposition, dans toutes les situations rencontrées où un des époux réclame à l'autre une créance ou une réallocation de biens. Nous présentons ci-après un véritable « droit judiciaire de la liquidation-partage » en séparation de biens pure et simple organisé autour de paramètres de plus en plus palpables. Compte tenu de la hiérarchie des normes qui prévaut en Belgique, cette jurisprudence a une autorité casuelle pour les couples concernés et une autorité intellectuelle pour la doctrine et pour le législateur.

391. Acquisition du logement familial en indivision. L'hypothèse traitée par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976 est l'acquisition indivise du logement familial financée au moyen d'un emprunt remboursé par les revenus de l'un des époux. Comme exposé ci-avant, la Cour a interdit la restitution du financement parce que l'autre époux avait collaboré en nature, selon ses facultés, aux charges du mariage qui comprenaient l'acquisition du logement indivis.

La cour d'appel de Liège s'en inspire dans un arrêt du 14 janvier 2003, à propos d'acquisitions indivises d'immeubles dont une partie seule-

(237) J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propre », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Liège, Éd. Jeune Barreau de Liège, 2000, pp. 73-78, pp. 47 et 63. Rapp. en ce sens : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 319, n° 246, et pp. 321-322, n° 249, et « Séparation de biens – Comptes et créances entre époux – Aspects notariaux et judiciaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 351.

(238) Cass., 20 octobre 1978, *Rev. not. belge*, 1980, p. 356, R.W., 1978-1979, p. 2368, note H. CASMAN.

ment servait de logement familial⁽²³⁹⁾. Celles-ci étaient financées au départ du compte propre de l'époux, leur seul compte bancaire belge, mais sur lequel les *revenus* de l'épouse étaient versés lorsqu'elle en percevait. L'épouse ayant presté en plus un travail en nature lorsqu'elle ne percevait plus de revenus professionnels, l'intervention financière de l'époux au-delà de sa moitié dans les acquisitions n'a pas donné lieu à une restitution. Cette intervention financière est considérée comme sa participation de l'époux aux charges du mariage, et comme une donation rémunératoire pour les services rendus dans son activité commerciale⁽²⁴⁰⁾.

Dans un arrêt du 2 juin 2004, cette même cour précise sa position, en se fondant cette fois explicitement sur la jurisprudence de la Cour de cassation. À propos du logement familial indivis, elle constate que l'épouse a participé aux charges du mariage en assumant le quotidien du ménage, en éduquant les trois enfants du couple et aussi comme conjoint aidant aux activités d'indépendant de son époux. Ce dernier n'a pas pu obtenir de restitution même s'il a payé l'entièreté du prix⁽²⁴¹⁾.

La cour d'appel de Gand confirme, dans un arrêt du 27 mai 2004, que le paiement par l'un des époux de l'entièreté du prix d'acquisition indivise du logement familial est sa contribution aux charges du mariage. Aucune restitution n'est admissible, car l'autre époux a accompli des prestations en nature aux charges du mariage (pour la famille et dans la pratique médicale du conjoint)⁽²⁴²⁾.

Dans un arrêt du 19 décembre 2007, la cour d'appel de Liège analyse la vie patrimoniale des époux et constate que dans les premières années du mariage, l'épouse avait payé seule les loyers de l'immeuble occupé par la famille, que le conjoint, jeune indépendant, avait des revenus moindres à cette époque, et que lorsque ses revenus ont été plus importants, la décision a été prise que l'ex-épouse diminue son activité professionnelle pour se consacrer aux enfants, au ménage et à l'activité professionnelle de son ex-époux. Dans cette mesure, la cour estime qu'aucune restitution n'est admissible dans le chef de l'ex-époux en raison du remboursement des emprunts ayant permis d'acquérir et de transformer le *logement familial indivis*⁽²⁴³⁾, et ce même si les mensualités des emprunts ont été remboursées par

(239) La Cour estime que 30 % des immeubles servait au logement familial, le surplus ayant constitué un investissement en vue de produire des revenus, notamment par le biais de loyers qui ont permis de rembourser une partie des investissements.

(240) Liège, 14 janvier 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 135.

(241) Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1214. Nous verrons ci-dessous que la cour adopte une autre solution pour une partie des fonds utilisés en vue d'acquérir d'autres immeubles indivis (*infra*, n° 393).

(242) Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.).

(243) Les époux avaient également acquis en indivision un terrain, payé uniquement par l'époux. La cour rejette également la demande de restitution (*infra*, n° 393).

son compte propre. Les parties ont, selon la cour, « fait entrer » dans leur sphère conjugale le prix et les charges de l'immeuble⁽²⁴⁴⁾. Elle applique le critère de l'intention des époux, légitime comme exposé ci-avant.

Dans les trois derniers exemples, nous soulignons la prise en compte par les cours d'autres éléments que le financement du logement familial. L'épouse semble, dans chacun d'eux, avoir sur-contribué aux charges du mariage par une collaboration professionnelle en plus du ménage. Aussi est-il normal que le logement soit financé par le mari, ce qu'admettait déjà la Cour de cassation dans son arrêt du 22 avril 1976 sans même relever de collaboration professionnelle. Par conséquent, dans ces trois cas, l'épouse pourrait en plus faire valoir une créance spécifique contre son conjoint (*supra*, n° 370).

Le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté le 27 janvier 2012 des prétentions de l'époux ayant financé une partie du logement indivis. Les époux, mariés sous le régime français de la séparation de biens, avaient acquis en indivision une villa dont les droits étaient répartis 60 % pour l'épouse et 40 % pour l'époux. En réalité, l'épouse avait investi des capitaux familiaux à concurrence de 45,5 % du prix d'acquisition, tandis que l'époux avait emprunté seul la somme nécessaire au financement des 54,5 % restants. Cet emprunt a été remboursé par l'époux seul au moyen de ses revenus professionnels. Il souhaite obtenir 54,5 % du prix de vente de la villa au lieu de 40 %, sur la base de l'enrichissement sans cause au motif que l'acquisition de la résidence familiale serait une charge du mariage et qu'en l'espèce l'épouse n'a pas assez financé cette acquisition alors qu'elle disposait d'un patrimoine important dont elle aurait tiré des revenus (reproche de sous-contribution aux charges du mariage). Le tribunal le conteste sur la base d'une clause du contrat de mariage portant une présomption de contribution aux charges du mariage. Il rejette la demande de l'époux au nom du respect de la règle contractuelle, qui forme la loi des parties et « qui ne forme pas un tout en dehors duquel il ne peut rien exister »⁽²⁴⁵⁾. Cette décision est critiquable dans ses motifs et a fait l'objet d'un appel. La demande du mari aurait dû être appréciée par une analyse comparative des facultés contributives, permettant de vérifier si les contributions au financement du logement indivis étaient proportionnées aux facultés respectives.

À contre-courant de ce mouvement, le tribunal civil de Nivelles⁽²⁴⁶⁾ accorde une créance *de in rem verso* à l'époux qui a remboursé plus que sa part d'un emprunt ayant servi à financer un

(244) Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263.

(245) Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638.

(246) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX.

immeuble indivis, apparemment le logement familial et probablement au moyen de revenus. Il est vrai, comme le souligne l'annotateur, que le défendeur n'a pas soulevé les moyens évidents, au vu des circonstances connues de l'espèce, consistant à soutenir soit que la dépense était une charge du mariage conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, soit que le financement était tacitement inclus dans les charges du mariage, les indices en ce sens étant convergents (*supra*, n° 387).

392. Investissement de capitaux familiaux dans le logement familial indivis. La nature des fonds investis a une incidence sur l'admission d'une créance de restitution, s'agissant du logement indivis. Dans un arrêt du 2 février 2005, la cour d'appel de Liège reconnaît que chacun des époux a le droit d'obtenir une créance en raison des fonds propres de chacun d'eux investis lors de l'acquisition (que nous présumons être indivise) d'une ferme, qui semble avoir abrité le logement familial ⁽²⁴⁷⁾.

La jurisprudence tend à suivre ce mouvement, notamment par un jugement du tribunal de Nivelles du 20 juin 2013 ⁽²⁴⁸⁾ : obtient restitution le mari qui avait financé le logement familial au moyen de fonds antérieurs au mariage, celui-ci ayant de surcroît été de courte durée. Les capitaux provenaient pour partie de la vente de l'immeuble qu'il possédait avec sa précédente épouse, et pour partie d'une assurance perçue à son départ à la retraite. Ce jugement procède à l'analyse globale des transferts de valeurs entre époux, suivant la théorie renouvelée de l'enrichissement sans cause préconisée ci-avant, fait le rapprochement avec la déduction d'une récompense en régime communautaire dans une même situation, et écarte l'objection tirée de la présomption de règlement de comptes entre époux. Telle est l'orientation que nous préconisons en vue d'une meilleure équité.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 22 octobre 2008 confirma cette tendance en ajoutant l'évaluation valoriste de la créance *de in rem verso*. La cour estime que l'ex-épouse est en droit d'obtenir le remboursement de fonds propres qui ont permis en partie la construction d'un immeuble sur un terrain indivis. Selon la Cour, le fondement de cette créance est « indiscutablement l'enrichissement sans cause, ce qui est admis implicitement par les parties » ⁽²⁴⁹⁾. L'ex-épouse est non seulement

(247) Liège, 2 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 816. Un problème de financement des travaux se posait également, mais les prétentions de l'époux à ce propos sont rejetées car, d'une part, le fait que les factures soient au nom de l'époux ne démontre pas qu'elles ont été acquittées au moyen de fonds qui lui sont propres et, d'autre part, les revenus de l'époux étaient supérieurs à ceux de l'épouse (*infra*, n° 395).

(248) Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 496, note J.-L. RENCHON. Dans le même sens : Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX (sans précisions de l'origine des capitaux, peut-être des revenus, ni de la nature de l'immeuble, supposé le logement indivis).

(249) Liège, 22 octobre 2008, R.G.D.C., 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *N.F.M.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK.

en droit d'obtenir le remboursement de la moitié des capitaux familiaux investis par elle dans cette construction, mais en plus la somme restituée est revalorisée (*supra*, n° 368).

Cette interprétation est confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 septembre 2012 : la Cour estime que la créance reconnue sur la base de l'enrichissement sans cause n'est pas une créance de somme mais de valeur⁽²⁵⁰⁾. Elle peut donc être réévaluée en tenant compte du prix de vente obtenu par les parties et de la plus-value ainsi réalisée.

393. Investissements de capitaux familiaux ou d'économies dans une indivision différente du logement familial. Dans l'arrêt déjà cité de la cour d'appel de Liège du 2 juin 2004 (*supra*, n° 391), sont en cause des acquisitions indivises d'autres immeubles que le logement familial. Pratiquant une analyse globale des transferts économiques, la cour admet, dans un premier temps, que par les différentes acquisitions indivises, l'ex-époux souhaitait en réalité rémunérer la collaboration professionnelle et ménagère de l'ex-épouse. L'affectation par l'ex-conjoint de ses *économies* à l'acquisition ou à l'amélioration d'un bien indivis pouvant être interprété comme étant la volonté de cet ex-conjoint de considérer lesdites économies comme indivises. La cour précise encore sa position basée sur la volonté des parties, en attachant de l'importance à la source de financement pour, à juste titre selon nous, juger que l'ex-époux est en droit d'obtenir la restitution des *donations familiales* qui lui avaient été consenties⁽²⁵¹⁾.

Dans son arrêt du 19 décembre 2007, la cour rejette par contre la demande de restitution formée par un ex-époux qui avait payé seul un terrain indivis au moyen d'*économies* personnelles réalisées depuis le mariage. L'objectif des époux était, à l'origine, de construire le logement familial sur ce terrain, mais ils avaient fait le choix d'acquérir une maison à transformer⁽²⁵²⁾. La source du financement (économies) semble avoir été décisive. La cour ajoute qu'il existe entre les époux, pendant le mariage, un *affectio matrimonialis* qui crée une obligation de « se soucier » réciproquement l'un de l'autre, tant au niveau affectif que financier⁽²⁵³⁾.

(250) Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.T.*, 2013, p. 399, note, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508. Les revendications concernaient les travaux financés après le divorce sur fonds personnels au profit d'un biens indivis. Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « La réévaluation des créances d'enrichissement sans cause entre ex-époux séparés de biens », *J.T.*, 2012, p. 763.

(251) Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1214.

(252) Sur le sort de cette acquisition, pour laquelle aucune restitution n'est admise, voy. *supra*, n° 391.

(253) Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263.

Dans un arrêt du 2 octobre 2012, la cour d'appel de Liège fait référence à cet arrêt et rejette la demande *de in rem verso*, la cause de l'enrichissement étant « l'affectation de fonds propres à un bien que les parties ont voulu rendre commun »⁽²⁵⁴⁾. En l'espèce, les parties ont acquis, durant le mariage, un immeuble en indivision – sans autre précision quant à la destination de cet immeuble –, l'essentiel du prix d'achat ayant été supporté grâce à des fonds propres de l'époux. La cour considère que l'enrichissement est causé lorsque le transfert de fonds trouve son origine dans la volonté de la personne appauvrie, cette appréciation devant être faite au moment où l'acte a été passé et lors de l'acquisition conjointe de l'immeuble.

La cour d'appel de Bruxelles a également statué dans l'hypothèse d'une acquisition en indivision de la *résidence secondaire* du couple, dont une partie des frais d'acquisition et d'amélioration avaient été payés par l'époux au moyen de fonds personnels, sans autre précision quant à la nature exacte de ces fonds, *économies* ou *capitaux*. La cour distingue les frais d'acquisition des frais d'amélioration. Quant aux *frais d'acquisition*, elle estime que la demande fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause est non fondée, car cela viderait de leur contenu les dispositions du Code civil relatives à la preuve. L'article 1341 du Code civil impose notamment que la preuve de la créance de plus de 375 euros soit rapportée par un écrit⁽²⁵⁵⁾. Tout aussi critiquable est son argument selon lequel le souci d'investir les économies réalisées pendant la vie commune, ainsi que le lien matrimonial, sont des causes au paiement dont le remboursement est réclamé. Quant aux *frais d'amélioration*, la cour estime que de tels frais, concernant la résidence secondaire, peuvent s'analyser en charge du mariage, assimilables à des frais de loisirs qui auraient été, le cas échéant, exposés par le couple. De plus, la cour considère que la présomption selon laquelle chacun des époux a fourni au jour le jour sa contribution aux charges n'est pas renversée et rejette la demande⁽²⁵⁶⁾. Cet arrêt est sévère pour l'investisseur, mais juste dans la mesure où il n'investit ni des capitaux familiaux ni au profit de biens personnels de son épouse. La Cour de cassation française, dans son arrêt du 18 décembre 2013, traitant une hypothèse comparable, apporte cependant un démenti à cette approche : le financement de la résidence secondaire peut constituer une charge du mariage (*supra*, n° 368).

(254) Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX.

(255) *Contra* : Civ. Nivelles, 7 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 496, note J.-L. RENCHON.

(256) Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848. La Cour admet néanmoins une créance dans le chef de l'ex-époux en raison d'une facture de chauffagiste payée par ses soins après la séparation des parties et sur la base du droit commun de l'indivision (art. 577-2, § 7, C. civ.).

À noter, dans la même veine, que la cour d'appel de Mons rejette l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause en raison d'investissements et travaux réalisés dans un immeuble que nous présumons indivis⁽²⁵⁷⁾, dans un arrêt du 8 juin 2010. Selon la cour, le transfert de valeurs est causé parce que, à défaut de comptes écrits, le contrat de mariage contient une renonciation à procéder à un éventuel compte entre eux, la cause des investissements⁽²⁵⁸⁾. Ce raisonnement est révolu (*supra*, n° 378) et vide la théorie de l'enrichissement sans cause de sa substance⁽²⁵⁹⁾. Il eut été préférable que la cour fonde son rejet sur la nature des fonds investis dans le bien indivis.

394. Investissements de capitaux familiaux ou d'économies dans un bien personnel de l'autre époux. Une autre situation est celle où un des époux réalise des investissements de fonds personnels – économies ou capitaux familiaux – dans un bien qui appartient exclusivement à son conjoint. La mise à disposition de ce bien à la famille pour son logement est parfois opposée à la réclamation d'une créance, si celle-ci apparaît fondée compte tenu de la nature des fonds investis.

Le tribunal de première instance de Liège décide, dans ses jugements des 8 novembre 1993 et 9 septembre 1996, que l'ex-époux, qui n'est pas propriétaire de l'immeuble ayant abrité le logement familial, a payé une dette propre de son ex-épouse en remboursant certaines mensualités de l'emprunt hypothécaire de celle-ci et certaines factures relatives à l'immeuble⁽²⁶⁰⁾. Il autorise la restitution, car les paiements n'ont pas de cause et ont créé un enrichissement injuste dans le chef de l'ex-épouse. À l'appui de son raisonnement, le tribunal relève une surcontribution aux charges du mariage (*disproportion*), en signalant que les revenus des époux étaient équivalents et que l'ex-époux participait normalement aux charges du mariage en dehors des paiements effectués pour l'immeuble. Le tribunal estime dans un motif que, même compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976, il ne faut pas considérer systématiquement les frais d'acquisition du logement des époux comme des charges du mariage. Il conclut néanmoins à l'excès contributif : « Lorsqu'il y a eu équivalence globale dans les prestations des époux dans les charges du mariage, qu'elles soient pécuniaires, morales ou matérielles, il n'y a pas lieu de dire que le remboursement du

(257) Aucune indication n'est à notre sens donnée sur la nature de cet immeuble (logement familial, résidence secondaire, immeuble propre à l'un...).

(258) Mons, 8 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 15, *Rev. not. belge*, 2011, p. 352, note F. DEGUEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747, note N. BAUGNIET.

(259) F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 356.

(260) Aucune indication n'est donnée sur l'origine des fonds de l'époux : revenus, économies, fonds personnels familiaux...

prêt pour l'immeuble propre à l'épouse et payé par le mari constitue une participation aux charges du mariage » ⁽²⁶¹⁾.

Dans un arrêt du 22 septembre 1999, la cour d'appel de Liège confirme cette tendance et admet que l'ex-épouse, qui a remboursé l'emprunt ayant permis la construction d'un immeuble servant de logement familial sur un terrain propre de son ex-époux, peut réclamer une créance contre lui. La cour précise que l'épouse est uniquement en droit d'obtenir le montant du capital remboursé, les intérêts étant une charge du mariage. Dans cette affaire, se posait en outre la question de la restitution par l'ex-épouse d'une donation consentie par ses parents et qui a été consacré à la construction de l'immeuble de l'ex-conjoint. Cette restitution de capitaux familiaux est admise, à raison selon nous ⁽²⁶²⁾. Il n'est pas tenu compte de la mise à disposition de cet immeuble au logement du couple.

Dans son arrêt du 16 janvier 2002, cette même cour intègre ce paramètre « mise à disposition du bien personnel au logement du couple » et ajoute, dans une formule consacrée, qu'il serait inadmissible qu'un époux propriétaire d'un immeuble ait le droit de revendiquer de son conjoint qu'il contribue aux frais d'acquisition de cet immeuble, alors qu'il ne bénéficierait d'aucun transfert de propriété, au seul motif que l'immeuble serait affecté au logement familial ⁽²⁶³⁾. *L'affectation d'un immeuble personnel au logement familial* est une contribution en nature aux charges du mariage par le conjoint actif au foyer ⁽²⁶⁴⁾. La jurisprudence intègre ce paramètre sous forme de compensation lorsque, comme dans l'arrêt précité, l'autre époux finance ou rénove ce bien personnel et réclame une indemnisation. Une créance lui sera en principe accordée parce que la mise à disposition par l'autre époux d'un immeuble personnel n'est *pas* la compensation en nature de la rénovation dont son bien profite, mais sa contribution obligatoire à une charge du mariage, l'hébergement de la famille ⁽²⁶⁵⁾.

À plus forte raison selon nous, la cour d'appel de Liège admet dans un arrêt du 20 décembre 2012 la restitution des capitaux personnels de l'épouse ayant permis de financer des travaux réalisés dans un

(261) Civ. Liège, 8 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 301, et Civ. Liège, 9 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 578.

(262) Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515, note F. TAINMONT.

(263) Liège, 16 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1744, *R.G.D.C.*, 2004, p. 324, note N. TORFS. Voy. également Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », in *Actualité de droit familial. Le point en 2001* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 49, 2001, pp. 5-37.

(264) Les propos qui suivent valent aussi pour le conjoint salarié, qui contribue aux charges du mariage financièrement, et met en plus son immeuble à la disposition du couple.

(265) Voir aussi : Civ. Liège, 9 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 578.

immeuble de rapport propre de son conjoint. La cour estime que puisque les revenus de cet immeuble sont propres, et que l'épouse n'a pas pu en bénéficier par une augmentation de la participation de l'époux aux charges du mariage, la vie commune ayant été brève, il y a eu enrichissement sans cause dans le chef de l'époux. La cour insiste sur le fait que le logement n'était pas le logement familial⁽²⁶⁶⁾.

Pareillement le tribunal de Nivelles, dans un jugement du 20 juin 2013⁽²⁶⁷⁾, accorde au mari une restitution des fonds personnels avec lesquels il a financé une assurance-vie souscrite par son épouse pendant le mariage, sans s'arrêter à la clause de présomption de règlement des comptes entre époux. Il n'est pas précisé si les fonds étaient des capitaux familiaux ou des revenus, le mari ayant par ailleurs consacré d'importants capitaux familiaux à l'acquisition du logement (*supra*, n° 388). S'il s'agissait de revenus, le tribunal justifie l'absence de cause à l'enrichissement par la *disproportion*, relevant que le transfert ne peut pas être justifié par l'obligation de contribuer aux charges du mariage, le mari contribuant par ailleurs aux frais quotidiens du couple. Autrement dit, le tribunal relève une surcontribution financière dans son chef.

On relèvera aussi un jugement du tribunal de première instance d'Arlon du 8 avril 2011 qui retient l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause à la demande d'un ex-époux qui prétendait avoir acquitté diverses charges relatives à l'immeuble propre de son ex-épouse qui n'abritait pas le logement familial⁽²⁶⁸⁾. En l'espèce, les époux se sont mariés en 1989 et ont modifié leur régime matrimonial en 1991 vers la séparation de biens. Le jour de ce changement, l'épouse a acquis à titre personnel un immeuble en Italie. Après le divorce, l'époux a soutenu avoir financé une partie du prix d'acquisition de cet immeuble et certaines de ses charges entre 1993 et 1999. Le premier chef de la demande est rejeté, le tribunal estimant que la preuve de paiement n'est pas rapportée. Quant au second chef, le tribunal est d'avis que la preuve est rapportée. Ces paiements ont par conséquent profité à l'immeuble propre de Madame, qui bénéficie d'un enrichissement sans cause.

395. Financement de travaux d'amélioration d'un bien indivis. Les cas où un conjoint réclame une créance pour des matériaux investis et/ou du temps consacré pour un travail sur un bien indivis, généralement le logement familial, sont rares et limités aux contributions exceptionnellement significatives, ce qui donne lieu à des procès difficiles. Le travail dans un immeuble indivis est en principe une charge du mariage, comme le travail au foyer, et peut fonder une créance en cas de disproportion

(266) Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 743, obs. F. DEGUEL.

(267) Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 496, note J.-L. RENCHON.

(268) Civ. Arlon, 8 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1117.

manifeste (surcontribution). La jurisprudence rend compte d'une hypothèse proche et plus aisée à traiter : le *financement* de travaux. Elle aide à répondre à une question préalable : tous types de travaux (entretien, amélioration, rénovation...) sur un bien indivis sont-ils des charges du mariage ?

La cour d'appel de Liège, dans l'arrêt déjà examiné du 2 février 2005⁽²⁶⁹⁾ (*supra*, n° 392), s'est prononcée sur le sort des travaux réalisés au sein du logement familial et financés exclusivement par l'ex-époux, selon les dires (les factures étaient en grande majorité à son nom). La cour rejette ses prétentions au remboursement des travaux pour deux raisons : d'une part les factures ne prouvent pas le paiement par l'époux avec des avoirs propres⁽²⁷⁰⁾, d'autre part sa participation dans les travaux, supérieure à celle de son épouse, « se compense » avec les charges du mariage, l'ex-conjoint ayant des revenus supérieurs. Autrement dit, aucune surcontribution aux charges du mariage n'est relevée.

Dans un arrêt du 4 novembre 2009, la cour d'appel d'Anvers estime que les frais liés à des travaux de rénovation effectués dans le logement indivis sont en principe des charges du mariage. Par conséquent, une demande d'indemnisation n'est pas fondée quand les deux époux ont contribué aux dites charges selon leurs facultés respectives⁽²⁷¹⁾. L'on ne sait cependant pas si, dans cet arrêt, c'est la nature indivise du bien ou l'ampleur des travaux qui fonde le rejet de la créance. À notre avis, aucun de ces deux paramètres n'est décisif isolément : des travaux d'entretien, voire de rénovation, sont en principe des charges du mariage si le bien est indivis, mais les débordent en cas d'ampleur excessive ou de cumul avec des dépenses effectuées par le même conjoint.

396. Travaux réalisés par un des époux dans le logement familial propre de l'autre. Une catégorie spécifique de travail non professionnel et non rémunéré regroupe les travaux matériels effectués sur un bien, généralement un immeuble⁽²⁷²⁾. Il s'agit en principe de travaux qui s'ajoutent à la contribution aux charges du mariage, soit en dehors des heures de travail du conjoint professionnellement actif, soit en plus de la gestion du foyer par le conjoint non professionnellement actif. Les cas

(269) Liège, 2 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 816.

(270) L'arrêt est ambigu sur la nature de ces avoirs personnels. S'il s'agit d'économies, alors effectivement, il ne doit pas y avoir lieu à restitution des fonds investis. En revanche, s'il s'agit de capitaux familiaux, il doit pouvoir y avoir une restitution car un tel transfert ne peut pas être, en principe, considéré comme une participation aux charges du mariage (*supra*, n° 388).

(271) Anvers, 4 novembre 2009, *N.F.M.*, 2011, p. 87, note P. Taelman, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 787 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 465, *T. Fam.*, 2010, p. 190, note Ch. Declerck. Dans le même sens : Gand, 12 janvier 2006, *T.G.R.*, 2006, p. 167.

(272) Ce pourrait également être une voiture, un bateau, une œuvre d'art...

où un conjoint « bricoleur »⁽²⁷³⁾ demande une indemnisation pour les matériaux investis et le temps consacré au profit de l'autre sont fréquents, tant la frustration est grande de perdre la valeur financière et/ou la jouissance de l'amélioration produite par ces travaux.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 16 janvier 2002 juge que ce travail personnel ne rentre pas dans le cadre de la participation aux charges du mariage, mais l'excède dans la mesure où l'immeuble ayant abrité le logement familial n'est pas indivis et où les travaux dépassent le stade de l'entretien (reconstruction quasi totale et chauffage). L'indemnisation de l'époux « bricoleur » est fixée *ex æquo et bono*⁽²⁷⁴⁾.

On notera que l'affectation de l'immeuble propre amélioré au logement de la famille n'a pas été jugée de nature à compenser la créance (*supra*, n° 394). Selon la Cour, il y aurait pu avoir compensation si la jouissance commune du logement avait duré longtemps après les travaux ou, en termes d'enrichissement sans cause, s'il y avait eu une volonté spéculative dans le chef de l'appauvri. Nous ajoutons un second cas de compensation de l'enrichissement par le conjoint « bricoleur » : le propriétaire du bien amélioré a contribué financièrement ou en nature aux charges du mariage *en plus* de la mise à disposition du bien, à revenus similaires par ailleurs.

En régime de *communauté*, la Cour de cassation a traité cette problématique dans le cadre des récompenses par deux arrêts des 5 septembre 2013 et 30 janvier 2014 (art. 1432 ; *supra*, n° 372). Sa jurisprudence est transposable *mutatis mutandis*, voire *a fortiori*, aux efforts déployés par un époux séparatiste sur un bien personnel de l'autre. Pour rappel, il n'y a pas matière à récompense si le travail entre dans le cadre de la contribution aux charges du mariage (art. 221) ; s'il excède ce cadre, récompense est due, mais à condition que le patrimoine commun ait été « privé de revenus ». Par ces arrêts, la Cour de cassation consacre la doctrine de l'excès contributif aux charges du mariage comme critère déclencheur d'une indemnisation d'un déplacement de richesses. Nous avons critiqué plus haut son interprétation restrictive de l'article 1432 par l'exigence d'une privation de revenus communs, supposés professionnels.

397. Collaboration professionnelle gratuite. Un creuset de litiges est la collaboration professionnelle non rémunérée à l'entreprise du conjoint,

(273) Expression tirée de l'article de Claire Gimenne, fondateur en cette matière, qui indique déjà son aspect réducteur, qui masque souvent l'importance considérable des investissements en cause (Cl. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 407, note 1).

(274) Liège, 16 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1744, *R.G.D.C.*, 2004, p. 324, note N. TORFS.

en personne physique ou en société. Les bases théoriques d'indemnisation ont été analysées plus haut ⁽²⁷⁵⁾.

Le tribunal de première instance de Liège a admis par jugement du 8 janvier 1996 l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le cas d'une ex-épouse renseignée comme conjoint-aidant dans le commerce personnel de son ex-époux, commerce ayant acquis une plus-value grâce à son travail, et dont le mari voulait la priver ⁽²⁷⁶⁾. Le tribunal a calculé cette plus-value et en a attribué la moitié à l'ex-épouse, opérant en fait une réallocation de propriété.

La cour d'appel de Liège adopte le même raisonnement dans un arrêt du 2 mars 2005 à propos de deux commerces d'optique immatriculés au nom du mari, l'un acquis avant le mariage et l'autre après. Le premier commerce a été jugé personnel malgré les investissements collaboratifs de l'épouse et sa contribution à l'augmentation de sa valeur. La cour indemnise pour enrichissement sans cause, *sans réallouer la propriété*. L'épouse est ainsi rémunérée, même si elle a aussi contribué aux charges du mariage par ce travail et même si elle a bénéficié d'un surcroît de train de vie et d'acquisitions en indivision. Selon la Cour, tout cela (approche globale) ne comble pas son appauvrissement en lien avec la plus-value que son travail a permis de réaliser ⁽²⁷⁷⁾. Pour le second commerce, la solution est très proche de la *réallocation de propriété*. La Cour relève que si l'activité des deux commerces était identique, le second se distingue du premier, se situe dans une autre ville et draine une autre clientèle. La contribution de l'épouse à sa constitution est considérée comme sa part dans la création d'un fonds indivis, ce qui justifie qu'elle recueille sa part de plus-value ⁽²⁷⁸⁾.

Ces solutions, dans des situations comparables, ne font pas l'unanimité, ce qui est regrettable mais inévitable dans un système continental sans précédents liants : la cour d'appel de Gand avait estimé, dans un arrêt du 20 février 1998, que la collaboration professionnelle de l'épouse dans le commerce personnel de son époux ne donnerait pas lieu à restitution dans la mesure où l'épouse a pu profiter des revenus du commerce. En outre, il n'était pas prouvé que le commerce avait acquis une plus-value en raison de cet apport collaboratif ⁽²⁷⁹⁾.

(275) Pour plus de détails : Ph. DE PAGE et Y.-H. LELEU, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation, Congrès des Notaires*, 2013, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 33 et s., spéc. pp. 60-73.

(276) Civ. Liège, 8 janvier 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 572.

(277) Liège, 2 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, *J.T.*, 2005, p. 557

(278) Rapp. : Gand, 10 décembre 1998, *T. Not.*, 2000, p. 297 : le commerce initial a disparu ; un commerce de gros a remplacé le commerce de détail.

(279) Gand, 20 février 1998, *T.G.R.*, 1998, p. 113.

La cour d'appel d'Anvers décida également de rejeter une demande de restitution de l'époux en raison de sa collaboration au sein du fonds de commerce de son épouse, jugée peu importante⁽²⁸⁰⁾.

Une autre forme d'indemnisation de la collaboration professionnelle est le constat, par le juge, que les époux ont *volontairement créé des indivisions* en guise de rémunération. Il s'agit d'une extension fonctionnelle de la jurisprudence de l'arrêt de 1976 de la Cour de cassation : la décision de financer seul des biens indivis est, pour le conjoint aidé, non libérale, mais rémunératoire⁽²⁸¹⁾. À cela s'ajoute souvent et à juste titre le facteur minorant du partage des trains de vie dont a bénéficié l'épouse aidante, par hypothèse sans revenus personnels⁽²⁸²⁾.

Quand l'indemnisation doit être chiffrée et payée en liquidation – le conjoint aidant réclame une créance en numéraire et n'a pas bénéficié d'acquisitions indivises compensatoires – l'appauvrissement du conjoint aidant peut être comparé au salaire ou à l'émolument que le conjoint aidé a pu économiser (toutes charges fiscales et sociales prises en considération), ou à tout ou partie du différentiel d'épargne, comme il a été discuté ci-dessus (*supra*, n° 373).

398. Collaboration professionnelle gratuite et au foyer (cumul). Bien souvent, la situation de fait combine des hypothèses précédentes : un conjoint travaille au foyer *et* collabore à la profession de l'autre, lequel a financé exclusivement ou principalement la constitution d'un patrimoine d'acquêts indivis (c'est normal), ou à son nom propre (c'est ingrat).

Dans un arrêt du 14 janvier 2003, la cour d'appel de Liège étend la solution préconisée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 avril 1976 pour le logement familial à des acquisitions d'immeubles indivis dont *une partie* seulement servait de logement familial⁽²⁸³⁾. L'épouse ayant presté un travail en nature pour lequel elle ne percevait pas de revenus professionnels, le paiement de l'époux en plus de sa moitié dans les acquisitions immobilières n'a pas donné lieu à restitution. Il est jugé être sa participation aux charges du mariage compensant le travail au

(280) Anvers, 30 novembre 2005, *NjW*, 2006, p. 948, note G.V., R.W., 2006-2007, p. 882, *T. Not.*, 2006, p. 247, note N. TORFS.

(281) Voir par exemple : Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2011, p. 968 ; Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372, *Rev. trim. dr. fam.* 2007, p. 319 (somm.) ; Liège, 2 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, p. 1214.

(282) Liège, 16 décembre 2009, précité.

(283) La Cour estime que 30 % des immeubles indivis servaient au logement familial, le surplus ayant constitué un investissement en vue de produire des revenus, notamment par le biais de loyers qui ont permis de rembourser une partie des investissements.

foyer *et* une donation rémunératoire pour des services rendus dans le cadre de l'activité professionnelle ⁽²⁸⁴⁾.

Dans l'arrêt du 19 décembre 2007, déjà commenté, la cour d'appel de Liège lorsque les revenus de l'ex-époux ont été plus importants, la décision commune a été que l'ex-épouse diminue son activité professionnelle pour se consacrer au foyer et à la profession de son ex-époux. Dans cette mesure, aucune restitution ne doit être accordée à l'ex-mari qui a financé les emprunts liés à l'acquisition et à la rénovation du logement indivis ⁽²⁸⁵⁾.

A contrario, dans un arrêt du 16 septembre 2009, déjà commenté au titre des collaborations professionnelles, cette même cour considère qu'une collaboration au foyer cumulée à une collaboration professionnelle non rémunérée, est suffisamment compensée par une reconnaissance de dette souscrite par le mari octroyant à l'épouse un tiers de la valeur de son étude notariale. Le cumul de collaborations gratuites – ménagère et professionnelle – est jugé rémunéré compte tenu de la participation de l'épouse au train de vie du ménage et de l'indivision sur le logement. La valeur portée par la reconnaissance de dette est « une référence raisonnable pour calculer l'excédent de la contribution de l'intimée aux charges du mariage, compte tenu des éléments relevés [...] quant aux économies qui ont été en surplus faites par les époux grâce à l'acquisition en indivision de l'immeuble conjugal » ⁽²⁸⁶⁾.

Cette jurisprudence montre comment le juge recherche un éventuel excès contributif aux charges du mariage quand le conjoint appauvri affronte, en outre, une demande de restitution ou de révocation d'une donation. Le juge a tendance à exiger d'autres collaborations en plus du travail au foyer, en fonction des biens faisant l'objet des restitutions ou de l'ampleur de celles-ci. Dans chacune des situations évoquées ci-dessus, l'épouse a sur-contribué aux charges du mariage pour avoir, en plus du travail au foyer, fourni un travail

(284) Liège, 14 janvier 2003, précité. Dans un arrêt du 2 juin 2004, la cour précise sa position en se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976. À propos du logement familial acquis au nom des deux époux, la cour constate que l'épouse a participé aux charges du mariage en assumant le quotidien du ménage, en éduquant les trois enfants du couple et en agissant comme conjoint aidant aux activités d'indépendant de son époux. Ce dernier n'a pas le droit d'obtenir de restitution même s'il a payé l'entièreté du prix de l'immeuble (Liège, 2 juin 2004, précité). La cour d'appel de Gand statue également en ce sens, dans un arrêt du 27 mai 2004, dans le cas du paiement par l'un des époux de l'entièreté du prix d'acquisition indivise du logement familial : il s'agit de sa contribution aux charges du mariage. Aucune restitution n'est admise car l'autre époux a livré des prestations équivalentes aux charges du mariage, non pas financière mais en nature (pour la famille et dans la pratique médicale de l'autre) (Gand, 27 mai 2004, précité).

(285) Les époux avaient également acquis, en indivision, un terrain, payé uniquement par l'époux. La cour rejette également la demande de restitution y relative (*supra*, n° 393).

(286) Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.

professionnel gratuit. Or, selon la Cour de cassation, le seul travail au foyer éteint la demande de restitution relative au financement du logement indivis.

On peut déduire de cette jurisprudence que si une collaboration professionnelle gratuite s'ajoute au travail au foyer, ces efforts peuvent fonder, *en plus* de la stabilisation du financement du logement, ou bien une créance pour surcontribution aux charges du mariage, ou bien la compensation d'une créance invoquée par l'époux *solvens* contre l'époux surcontributeur, par exemple pour le financement d'autres biens que le logement familial. Pour rappel, ces créances que le *solvens* réclamerait au conjoint aidant se fonderont soit sur l'enrichissement sans cause, soit sur une prétendue donation révoquée. Le travail gratuit confère une cause au premier, et disqualifie la seconde.

Par opposition, un conjoint qui ne justifierait pas avoir aidé gratuitement l'autre dans sa profession – directement ou indirectement – en plus de son travail au foyer, aura beaucoup plus de difficultés à stabiliser les financements de biens indivis, voire personnels, à son profit. Il devra, par exemple, faire état d'une volonté certaine du *solvens* d'honorer un service particulier qui lui aurait été rendu, ou avoir financé des charges du mariage sur ses éventuels revenus ou capitaux *en plus* de son travail au foyer et de sa collaboration professionnelle, comme on le verra ci-dessous.

399. Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer et financière (cumul). Variation sur le thème précédent, un conjoint fait l'essentiel au foyer et dépense une partie de son salaire au ménage, suivant les profils de dépenses relevés dans la statistique des ménages (aux épouses les dépenses opérationnelles, aux maris les investissements stratégiques), à quoi s'ajoute la probabilité que son salaire soit inférieur à celui de son conjoint (à nouveau le mari) (*supra*, n° 396 et la note 4).

En pareille situation, la surcontribution du conjoint au foyer dans les charges du mariage est évidente. La jurisprudence lui donne une possibilité de le prouver indirectement, soit par son impossibilité de se constituer une *épargne* personnelle proportionnelle à ses revenus (art. 217), soit, inversement, par la possibilité qu'a eu l'autre conjoint de se constituer une épargne disproportionnée par rapport à la sienne ou à ses revenus professionnels. C'est ce qui résulte du sommaire publié d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 16 novembre 2006 qui accorde une créance forfaitaire au salarié surcontributeur⁽²⁸⁷⁾. Dans cette affaire, l'ex-épouse tentait d'obtenir une créance

(287) Liège 16 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1572 (somm.) : Comp. : Anvers, 30 novembre 2005, *NjW*, 2006, p. 948, note G. VERSCHULDEN, *R.W.*, 2006-2007, p. 882, *T. Not.*, p. 247, note N. TORFS. Voy. également : Y.-H. LELEU, « Les régimes séparatistes », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 259, n° 93.

de in rem verso pour son financement de la construction d'une véranda appartenant à un immeuble propre de son mari et d'un second immeuble sur un terrain propre de son mari. La cour a refusé de considérer que le simple fait d'avoir toujours travaillé, dans le ménage ou sous contrat de travail, suffise à fonder une créance pour surcontribution aux charges du mariage. Selon la cour, l'ex-épouse, qui devait contribuer aux charges du mariage, doit prouver que ses revenus du travail étaient suffisants pour se constituer, au-delà de cette contribution, une épargne qu'elle aurait investie dans les constructions, ou que son travail ménager a dépassé ses facultés contributives en nature.

L'inverse peut aussi se produire, encore qu'il n'ait donné lieu à aucune jurisprudence : le conjoint salarié aux revenus inférieurs sous-contribue aux charges du mariage en n'accomplissant *pas suffisamment de tâches au foyer* (ex. : aide ménagère substantielle payée par l'autre conjoint). L'autre conjoint surcontribue alors financièrement aux charges du mariage et le prouve notamment par le différentiel d'épargne.

Autre exemple du même acabit, un époux a financé seul le logement indivis, alors que son épouse avait des revenus et les économisait presque entièrement. Il peut lui demander compte si elle n'a pas contribué aux autres dépenses quotidiennes pour thésauriser. Une analyse globale et minutieuse des rapports patrimoniaux au cours du mariage devra être menée, qui n'est pas toujours aisée faute de preuves suffisantes, et qui pourrait même affronter des questions de vie privée⁽²⁸⁸⁾.

400. Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer et mise à disposition d'un logement personnel (cumul). Une forme particulière de surcontribution aux charges du mariage par le conjoint actif au foyer⁽²⁸⁹⁾ est *l'affectation de son immeuble personnel au logement familial*. La solution ne doit pas être différente de celle qui précède, car cette affectation est valorisable à hauteur de la valeur locative du bien.

La jurisprudence intègre ce paramètre sous forme de *compensation* lorsque, dans la liquidation, l'autre époux finance ou rénove ce bien personnel et réclame une indemnisation (*supra*, n° 394). Une créance lui est en principe accordée au motif que cette mise à disposition d'un immeuble personnel n'est *pas* la compensation en nature de l'enrichissement du propriétaire grâce aux financements ou rénovation, mais une simple contribution du propriétaire à une charge du mariage : l'hébergement de la famille⁽²⁹⁰⁾.

Encore faut-il que cette contribution ne soit pas excessive. Elle pourrait l'être si le propriétaire du logement prouve un cumul contributif : 1. sa

(288) N. TORFS, « De met scheiding van goederen gehuwde meewerkende echtgenoot : veroordeeld tot gratis werk ? », R.G.D.C., 2006, p. 274, n° 2.2.

(289) Les propos qui suivent valent aussi pour le conjoint salarié, qui contribue aux charges du mariage financièrement, et met en plus son immeuble à la disposition du couple.

(290) Voy. not. : Civ. Liège, 9 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 578.

contribution au foyer et/ou financière aux charges financières ou ménagères du mariage ; 2. sa mise à disposition gratuite d'un bien personnel (équivalente à un financement de charges à hauteur de la moitié de la valeur locative). L'excès de contribution est manifeste si les salaires sont équivalents et fonde une créance pour surcontribution. Cette créance est assimilable, fonctionnellement, à une indemnité d'occupation de son bien personnel.

CHAPITRE 2



SÉPARATION DE BIENS COMMUNAUTARISÉE

§ 1^{er}. Adjonction d'une communauté ou société d'acquêts

401. Généralités. Une communauté ou société d'acquêts est un patrimoine commun adjoint à un régime dont la base demeure séparatiste, ce qui la distingue d'une communauté conventionnelle. Par opposition à une clause de *participation aux acquêts* (*infra*, n° 408), ce correctif opère en temps et droits réels. À la différence d'une clause de *mise en indivision des économies* (*infra*, n° 415) ⁽¹⁾, elle opère sur des acquêts déterminés ou déterminables.

La communauté d'acquêts est juridiquement accessoire au régime de séparation de biens, en manière telle que les règles relatives à la séparation de biens s'appliquent par préférence à celles de la communauté légale, sans les exclure (art. 1390) ⁽²⁾. Ce principe est susceptible d'être aménagé par le contrat de mariage ⁽³⁾, raison pour laquelle les époux seront attentifs à limiter suffisamment l'étendue des actifs et passifs de la communauté d'acquêts pour éviter de se voir appliquer les règles de la communauté légale pour violation de la cohérence du régime, après requalification (judiciaire) de celui-ci (art. 1451, al. 3). Ainsi, l'inclusion dans la communauté d'acquêts des revenus professionnels ferait basculer ce régime à base séparatiste vers un régime à base communautaire.

Avant la loi du 14 juillet 1976, ce régime palliait des lacunes du régime légal, principalement pour permettre à l'épouse de gérer seule ses biens propres nonobstant le choix d'un régime à base communautaire ⁽⁴⁾. La communauté d'acquêts empruntait deux formes : soit calquée sur le

(1) Voy. : J.-L. SNYERS, *Scheiding van goederen met onverdeelmaking van de besparingen*, Anvers, Kluwer, 1995.

(2) Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum J.-F. Taymans* (E. BEGUIN et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 243-246, n°s 7-13.

(3) Bruxelles, 13 mars 1984, *J.T.*, 1984, p. 534

(4) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 1091.

régime de la communauté légale (art. 1498 et 1499 anciens) et soumise à *toutes* ses règles, soit régie par des règles contractuelles propres (composition, gestion, preuve, etc.) et greffée sur un régime séparatiste. Certains contrats de mariage *combinaient* le régime en communauté avec la séparation de biens en les maintenant indépendants l'un de l'autre ⁽⁵⁾. De tels contrats doivent être interprétés de nos jours à l'aune de la volonté des parties. Dans le doute, on considérera que le régime de séparation de biens est le régime de base et que la communauté d'acquêts est un élément accessoire ⁽⁶⁾, néanmoins régi par les règles du régime de la communauté ⁽⁷⁾ à défaut de dérogation expresse dans le contrat de mariage ⁽⁸⁾.

La loi du 14 juillet 1976 a égalisé les pouvoirs des époux et modifié l'article 217 du Code civil : chaque époux perçoit seul et exclusivement ses revenus. Cela explique que dans la pratique moins de contrats de séparation de biens avec communauté d'acquêts sont conclus ⁽⁹⁾. Ce régime a d'ailleurs été critiqué ⁽¹⁰⁾, à juste titre, lorsque les modes d'alimentation de la communauté d'acquêts sont « volontaires » (ex. : les immeubles acquis pour le compte de la communauté d'acquêts), car il crée l'illusion d'un correctif équitable tout en demeurant proche d'une séparation pure et simple agrémentée d'indivisions (précaires). Seule une communauté d'acquêts alimentée *automatiquement* de biens d'une autre nature que les revenus professionnels corrige efficacement la séparation de biens pure et simple. Les communautés d'acquêts actuellement stipulées le sont à titre de correctifs équitables d'un régime potentiellement inique.

402. Principes. Les époux constituent une masse de biens communs, de préférence automatiquement alimentée, qui ne pourra pas être partagée

(5) Civ. Anvers, 14 mars 1942, *Rec. gén. enr. not.*, 1944, n° 18444, p. 204, note M. DONNAY ; J. RENAULD, « Les régimes matrimoniaux », in *Droit patrimonial de la famille*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1971, n° 1669.

(6) Cass., 7 octobre 1943, *Pas.*, I, p. 376 ; Bruxelles, 16 mai 1951, *J.T.*, 1952, p. 316 ; Bruxelles, 23 février 1950, *R.C.J.B.*, 1950, p. 210, note R. DEKKERS ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 1407 ; M. DONNAY, « Combinaison des régimes de séparation de biens et communauté d'acquêts », *Rec. gén. enr. not.*, 1944, p. 187, n° 18443.

(7) Certains auteurs nuancent ce propos et considèrent que la communauté d'acquêts ne pourra être régie par les règles du régime de communauté que dans la mesure où ces règles ne sont pas en opposition avec celles du régime de séparation de biens (Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 1130).

(8) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 336-337, n° 260.

(9) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1090.

(10) G. BAETEMAN, « De hervorming van het huwelijksgoederenrecht in West-Europa », in *Mémoire de l'Académie royale flamande de Belgique*, vol. 1, 1964, p. 220 ; M. DONNAY, « Combinaison des régimes de séparation de biens et communauté d'acquêts », *Rec. gén. enr. not.*, 1944, p. 203, n° 18443 ; J. RENAULD, « Rapport introductif », in *Journée d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 81.

pendant le mariage contre le gré d'un seul⁽¹¹⁾. Si cela demeure vrai dans les rapports entre époux, ce n'est pas le cas vis-à-vis des tiers pour qui la communauté d'acquêts est une *indivision* dont ils pourraient demander le partage⁽¹²⁾. Par ailleurs, certains acquêts définis par le contrat sont communs quel que soit l'époux qui les finance ; il en résulte que les communautés d'acquêts avec mode *volontaire* d'alimentation ne sont pas de simples indivisions entre époux.

Dans les rapports internes, la communauté d'acquêts est régie par la plupart des règles relatives aux régimes en communauté. La jurisprudence et la doctrine confortent cette idée qu'un patrimoine adjoint à un régime séparatiste peut fonctionner *inter partes* comme une communauté et être régi par certaines dispositions du régime légal même si la base du régime demeure séparatiste et même dans le silence du contrat⁽¹³⁾.

Des raisons existent d'étendre ce principe et de lui donner les mêmes portée et régime à l'égard des tiers⁽¹⁴⁾. Cette thèse est controversée, car elle s'inscrit dans un courant favorable à l'extension aux séparatistes du champ d'application de règles du régime légal conçues pour résoudre des problématiques communes à tous les époux (ex : récompenses⁽¹⁵⁾, attribution préférentielle⁽¹⁶⁾, recel⁽¹⁷⁾) ou découlant de la nature de cer-

(11) B. CARTUYVELS et L. ROUSSEAU, « Les contrats de séparation de biens avec société limitée », in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 370 ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 56, n° 75. *Contra* : Civ. Liège, 24 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 515, note M. CARLIER (un époux peut forcer l'autre au partage en démontrant la mauvaise gestion de son conjoint dans ses affaires).

(12) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1152.

(13) Voy. Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, qui reconnaît implicitement l'applicabilité du régime des récompenses du régime légal à une séparation de biens avec communauté d'acquêts largement composée ; dans le même sens, Gand, 12 janvier 2006, *T.G.R.*, 2006, p. 167. En ce sens également : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 227, n° 349.

(14) *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 37, n° 260.

(15) En ce sens également : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 338, n° 261.

(16) Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 211, n° 1. Pour une clause tendant à déclarer applicables *mutatis mutandis* certaines dispositions relatives au partage du patrimoine commun : Ph. PIRON, « Pour une nouvelle séparation de biens avec société d'acquêts. Proposition de formules », in *Les contrats de mariage – Bilan perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-La-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 357. *Contra* : Bruxelles, 14 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1271, note J.-L. RENCHON. Pour une critique de cet arrêt : Y.-H. LELEU, « Société d'acquêts. Application de la sanction du recel de communauté et d'autres dispositions du régime légal », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 362-363, n° 112.

(17) Mons, 23 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 80, *Rev. not. belge*, 2009, p. 778, note. Dans cet arrêt, la cour a déclaré applicable la sanction du recel de communauté à une dissimulation de biens dépendant d'une société d'acquêts. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. Y.-H. LELEU, « Société d'acquêts. Application de la sanction du recel de communauté et d'autres dispositions du régime légal », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 347 et 362-363, nos 101 et 112.

tains biens (ex : acquêts). Elle est fondée à notre avis sur l'article 1390 du Code civil qui rend le régime légal applicable, sauf convention particulière, à tout le moins au patrimoine communautarisé dans ce régime, ainsi qu'aux aspects et événements communautaires du régime. Le régime légal pourrait donc, à titre complémentaire, sauf dérogation dans le contrat de mariage, régir les biens d'une communauté d'acquêts, ainsi que le cas échéant les biens personnels en interaction avec ceux-ci (*infra*, n° 406). Les tiers devraient se voir opposer cette situation, sous réserve des dispositions impératives du régime légal protégeant les droits des créanciers.

Comme pour tout régime conventionnel, la séparation de biens avec communauté d'acquêts est principalement gouvernée par l'autonomie de la volonté. Les époux peuvent, dans les limites légales, aménager leur contrat de mariage⁽¹⁸⁾. L'interdiction de déroger aux règles protectrices des créanciers explique que la communauté d'acquêts ne leur soit opposable qu'en tant qu'indivision⁽¹⁹⁾, tandis que l'exigence de cohérence du régime mérite une attention particulière⁽²⁰⁾. À la séparation de biens avec communauté d'acquêts s'applique, à notre avis, l'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2007 qui, en régime communautaire, interdit d'exclure *tout* mécanisme de comptes compensatoires (récompenses).

Sous l'empire de l'ancien article 1394, al. 5 du Code civil, la doctrine et la jurisprudence étaient divisées sur la procédure de modification à suivre pour l'adjonction en cours de régime d'une communauté accessoire à un régime de séparation de biens, avec ou sans apport d'un bien propre⁽²¹⁾. Actuellement, l'adjonction d'une communauté corrige le régime de séparation pur et simple en laissant celui-ci prédominer, de sorte qu'il n'y a pas de liquidation de régime préexistant. L'acte notarié suffit donc, sans inventaire obligatoire⁽²²⁾.

(18) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, nos 409 à 481.

(19) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, nos 1131 et 1152. *Contra* : B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle (C. civ., art. 1451 à 1465) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 1216.

(20) C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, n° 480.

(21) Sur cette question : Anvers, 28 mars 2007, *N.F.M.*, 2007, p. 230, note J. FACQ et A. SIBIET, *T.E.P.*, 2008, p. 174 : la cour revient sur sa jurisprudence antérieure à la modification législative de 2003 ; elle homologue l'apport et clarifie une importante controverse : la création d'un patrimoine commun et l'apport à cette nouvelle communauté peuvent avoir lieu dans un seul *instrumentum*.

(22) K. BOONE, H. JACOBS et S. ROELAND, « La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 396. *Contra* : Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1132 (l'auteur considèrait sous l'ancienne législation sur la modification du régime matrimonial que si, en sus de la création d'une communauté d'acquêts, les

Le contrat doit contenir toutes les règles qui permettent un fonctionnement normal du régime ou renvoyer à celles-ci : critères d'entrée des biens dans la communauté, règles de preuve entre époux, règles de gestion, de liquidation et de partage ⁽²³⁾.

403. Répartition de l'actif et du passif. Le choix principal porte sur le mode d'alimentation de la communauté d'acquêts. Les époux peuvent opter pour une entrée « volontariste » et se réserver le droit de déterminer lors de chaque acquisition ou création d'acquêt s'ils souhaitent que le bien entre dans la communauté d'acquêts ou pas ; ils peuvent, au contraire, définir des conditions abstraites d'entrée « automatique » ⁽²⁴⁾. Les biens qui ne répondent pas à ces critères demeurent personnels (art. 1466). Les critères de communautarisation ⁽²⁵⁾ seront précis et limitatifs, de préférence fondés sur des faits objectifs pouvant être aisément établis, et surtout d'une manière compatible avec la base et l'économie de la séparation de biens (ex. : nature immobilière, nature financière, achat aux deux noms, achat au nom de la communauté d'acquêts) ⁽²⁶⁾.

Les époux peuvent *apporter* des biens à la communauté avant et pendant le régime. Ils doivent modaliser l'apport dans le contrat (modificatif) ⁽²⁷⁾. À défaut, les articles 1454 et 1455 du Code civil s'appliquent par analogie *inter partes*. Un tel apport est soumis au régime légal des apports en communauté à défaut de dérogation dans le contrat (art. 1390) et se distingue de l'entrée d'un bien par application des critères contractuels d'alimentation de la communauté d'acquêts.

Le passif de la communauté d'acquêts comprend les dettes ayant servi à acquérir, améliorer et à jouir des biens composant cette communauté (*ubi emolumentum, ibi onus*). Les époux peuvent répartir le passif entre leur communauté et eux dans les limites des lois impératives, donc sans opposabilité aux créanciers, et dans le respect de la cohérence du régime. Les créanciers des dettes souscrites par un époux pourront donc, même pendant le mariage, provoquer le partage de la communauté d'acquêts ou de certains biens communs ; ils ne pourront toutefois saisir

époux apportaient un bien, le changement de la composition des patrimoines nécessitait le recours à la "grande" procédure de modification du régime matrimonial).

(23) Pour plus de détails : Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n^{os} 1135-1172.

(24) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n^o 1135.

(25) Pour des exemples de critères et leur degré de compatibilité avec le régime de séparation de biens : Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n^{os} 1139-1147.

(26) J.-F. PILLEBOUT, « Formules particulières de contrat de mariage – Une séparation de biens limitée », *J.C.P.* (éd. Not.), 1993, p. 142, n^o 8.

(27) L. RAUCENT, « Problèmes posés par le conjoint aidant », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 167, n^o 46.

que la part de l'époux débiteur⁽²⁸⁾. Les créanciers des dettes conjointes ou solidaires pourront exercer leurs droits sur le patrimoine propre de l'époux cocontractant et sur la moitié de ce qui est pour eux une indivision, mais pas sur le patrimoine personnel de l'autre époux⁽²⁹⁾. Les époux peuvent stipuler que les règles des articles 1409 à 1414 du Code civil s'appliquent *inter partes*⁽³⁰⁾, ce qui présente très peu d'intérêt s'agissant des droits de recours des créanciers.

404. Preuve de la propriété. Gestion. Le contrat de mariage peut organiser la preuve des biens appartenant à la communauté d'acquêts, sans préjudice de l'article 1399 du Code civil en ce qui concerne les tiers. En principe, à défaut pour un époux de prouver qu'un bien qu'il prétend dépendre de la communauté d'acquêts répond aux critères d'appartenance à celle-ci, le bien est *indivis* (art. 1468). Entre époux, à défaut de stipulation contraire, la preuve s'établit par toutes voies de droit. Pour renverser la charge de la preuve de la propriété personnelle, ceux-ci peuvent stipuler des présomptions de propriété, non opposables aux tiers (*supra*, n° 353).

L'article 1451 du Code civil qui interdit de déroger au régime légal de la gestion des patrimoines n'est pas impératif en séparation de biens, base du régime étudié⁽³¹⁾. Toutefois, les époux ne peuvent rompre l'égalité imposée par le régime primaire. Ils peuvent stipuler que la communauté d'acquêts sera soumise aux règles de gestion d'une indivision (art. 577-2 § 5 et 6) ou d'un patrimoine commun en régime légal (art. 1415 et s.). La gestion des biens personnels doit demeurer exclusive, sans préjudice du régime primaire (art. 1466). L'application des mesures de crise en matière de gestion, notamment l'article 1426 du Code civil organisant le retrait des pouvoirs de gestion, est controversée. Nous la soutenons (art. 1390), mais il est conseillé de la stipuler ou l'exclure expressément⁽³²⁾.

(28) Pour plus de précisions, et notamment des arguments – critiquables – contre la possibilité des créanciers de provoquer la sortie d'indivision : Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1158.

(29) Cela conformément au droit commun de la loi hypothécaire, l'article 1414 du Code civil ne s'applique pas, à défaut de stipulation expresse de son applicabilité (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1986, p. 481, n° 1147 ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, pp. 51 et 57-58, nos 68 et 77. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 335, n° 259, et p. 337, n° 260.

(30) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1159 ; *contra* : A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, pp. 57-58, n° 77 (pas de possibilité de déclarer ces articles applicables contractuellement).

(31) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, p. 108, n° 1160. *Contra* sur ce point : A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 51, n° 69.

(32) En ce sens, Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1163.

405. Communauté d'acquêts limitée à un bien. Ni la jurisprudence ni la doctrine⁽³³⁾ contestent qu'une communauté d'acquêts puisse être limitée à un seul bien vu la base séparatiste du régime, sûrement pas contredite par une communauté aussi limitée⁽³⁴⁾. Cette communauté doit être organisée, composée et fonctionner comme une universalité⁽³⁵⁾ : passif corrélé à l'actif⁽³⁶⁾, détermination abstraite des biens, subrogation en cas d'aliénation⁽³⁷⁾. Ce procédé est fiscalement avantageux : apporter un bien immeuble à une communauté d'acquêts plutôt que le rendre indivis est taxé au droit fixe et non au droit proportionnel de mutation⁽³⁸⁾.

Quand le bien unique apporté à la communauté d'acquêts est le logement familial, cela risque d'entraîner son inaliénabilité : le partage est impossible durant le mariage, la cession entre époux aussi⁽³⁹⁾, et si les deux époux le vendent, la masse adjointe disparaîtrait et le régime matrimonial serait modifié *solo consensu*⁽⁴⁰⁾. Nous déconseillons ce procédé aussi parce que le risque d'iniquité du régime séparatiste de base

(33) Liège, 23 octobre 1986, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 278, n° 23603 ; Civ. Verviers, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1038, obs. C. GIMENNE ; Ph. DE PAGE, « Les régimes matrimoniaux – Chronique de jurisprudence (1984-1992) », *J.T.*, 1994, p. 63, n° 82 ; B. CARTUYVELS et L. ROUSSEAU, « Les contrats de séparation de biens avec société limitée », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 370 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 335, n° 184 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1999, n° 473.

(34) En régime de communauté conventionnelle (base communautaire), la communauté doit se composer au minimum des revenus des époux (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 387, n° 713).

(35) Certains auteurs en doutent car un régime communautaire, applicable à la communauté d'acquêts *inter partes*, est caractérisé par une vocation à l'universalité, *quod non* quand la société est composé d'un seul bien (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 338, n° 262).

(36) Liège, 20 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 523, obs. C. COUQUELET.

(37) B. CARTUYVELS, « Société (communauté réduite à un seul bien) : essai de formule », in *Liber Amicorum L. Raucen* (P. VAN DEN EYNDE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Académia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, p. 104 ; B. CARTUYVELS et L. ROUSSEAU, « Les contrats de séparation de biens avec société limitée », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 370 ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, n° 75. Une autre solution consisterait à ne pas limiter expressément le patrimoine de la communauté d'acquêts à un seul bien, mais à ne lui laisser que ce bien. De cette manière, en cas de vente ou d'aliénation du bien, la communauté d'acquêts persisterait, libre aux époux d'y intégrer par la suite d'autres biens si les modes d'alimentation contractuels le permettent (Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n° 1148).

(38) A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 113, n° 124.

(39) Civ. Verviers, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1038, obs. C. GIMENNE ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 387, n° 713.

(40) A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 52, n° 70. *Comp.* Civ. Verviers, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1038, obs. C. GIMENNE.

demeure important⁽⁴¹⁾ (illusion de protection donnée au conjoint plus vulnérable).

Il est crucial que l'affectation du bien soit décrite de manière suffisamment abstraite pour permettre, par la subrogation, qu'un autre bien le remplace, le cas échéant⁽⁴²⁾. Contrairement à ce qui se passerait dans un régime à base communautaire, la subrogation au sein de la communauté adjointe ne joue pas de plein droit en séparation de biens⁽⁴³⁾.

406. Liquidation et partage. Pour ce type de régime, il y a toujours lieu à liquidation, mais il pourrait apparaître qu'il n'y a pas matière à partage. Pour déterminer les règles applicables au partage, il faut d'abord consulter le contrat qui doit, en principe, les définir, mais le fait rarement⁽⁴⁴⁾. L'on peut sans aucun doute transposer au régime de la séparation de biens avec communauté d'acquêts les règles des articles 1428 et 1429 (causes de dissolution), 1445 à 1450 (partage) et 1457 à 1465 (avantages matrimoniaux), le cas échéant adaptées au régime de base de la séparation de biens (art. 1390)⁽⁴⁵⁾. Les époux peuvent stipuler en remplacement du compte de récompense notamment l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause, mais ce n'est pas conseillé vu le degré d'élaboration des règles relatives aux récompenses. En tout état de cause, le contrat ne peut écarter tous comptes entre époux⁽⁴⁶⁾.

(41) En ce sens également : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 339, n° 262.

(42) H. CASMAN, « Gemeenschap beperkt tot een goed ? », in *Liber Amicorum E. Bouttiau et J. Demblon* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1985, p. 33 ; Civ. Verviers, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1039, obs. C. GIMENNE ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 54, n° 72.

(43) Pour plus de précisions : Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », op. cit., p. 958, n° 1149, et A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 113-114, n° 124. L'auteur propose de préciser expressément que la subrogation jouera sans préjudice du régime des récompenses (art. 1432 et s.). *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 337-338, n° 261 ; Civ. Namur, 15 décembre 2010, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 149, note M. P, commenté par Y.-H. LELEU, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 361, n° 111. Dans cette décision, le tribunal admet la subrogation en l'absence d'une stipulation expresse dans le contrat.

(44) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 512.

(45) J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, n° 753 ; Ph. PIRON, « Pour une nouvelle séparation de biens avec société d'acquêts. Proposition de formules », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 357 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 228, n° 350.

(46) Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1523, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562 (somm.), note et p. 1300, *NjW*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE ; Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 81-93 ; L. ROUSSEAU, « Principe de cohérence. Clause stipulant le règlement des récompenses ou comptes au jour le jour », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles Larcier, 2011, pp. 332-334, n° 90.

Le partage se fait en principe par moitié et en nature, sauf clause contraire (préciput, partage inégal). Les créanciers ne sont pas payés avant que ne soit tranchée la question du règlement des récompenses ou indemnités dues par la communauté d'acquêts à l'un des époux.

407. (suite) Attribution intégrale de la communauté d'acquêts. Avantage matrimonial. La jurisprudence a reconnu la possibilité d'attribuer intégralement au conjoint survivant une communauté d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens⁽⁴⁷⁾. Cette clause est soumise au régime des avantages matrimoniaux, en vue notamment de la protection des enfants⁽⁴⁸⁾. L'avantage que recueille un époux par le biais du partage d'une communauté d'acquêts adjointe à une séparation de biens est une convention à titre onéreux dans les limites des articles 1464 et 1465 du Code civil, appliqués par analogie⁽⁴⁹⁾ (art. 1390). C'est une des conséquences de la nature communautaire *inter partes* d'une communauté d'acquêts.

D'un point de vue fiscal, si le couple décide d'attribuer la totalité de la communauté d'acquêts au survivant, il devra supporter la taxation par l'article 5 du Code des droits de succession sur la moitié du patrimoine perçue, car cette moitié est celle d'un patrimoine commun *inter partes*. Afin d'optimiser le transfert sur le plan fiscal, certains auteurs proposent de stipuler une clause d'attribution de la communauté d'acquêts avec *charge*, le cas échéant comme l'un des volets d'une clause optionnelle (*supra*, n° 340). Une telle clause permet au conjoint survivant de se voir attribuer les biens de la communauté d'acquêts à charge pour lui d'acquitter au profit de la succession – mais à terme – une créance fiscalement déductible immédiatement. Une clause d'attribution intégrale de type « mortuaire » est aussi envisageable (*supra*, n° 341).

(47) Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON, commenté par Y.-H. LELEU, in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 251, n° 85 ; Civ. Namur, 15 décembre 2010, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 149, note M.P., comm. Y.-H. LELEU, in « Société d'acquêts. Composition. Attribution intégrale au conjoint survivant. », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 361-362, n° 111.

(48) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux. Aspects civils et fiscaux », *Rev. not. belge*, 2002, p. 277, n° 9, note 20 ; Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux : notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 39, n°s 8 et s. ; L. ROUSSEAU, « Planification successorale par le biais des contrats de mariage », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux* (N. BAUGNIET et J.-F. TAYMANS éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 78 ; Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, n°s 1116 et 1170 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 228, n° 350.

(49) A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 56, n° 75 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 386, n° 710.

§ 2. Clauses de participation aux acquêts

408. Principes. Accord franco-allemand du 4 février 2010. La séparation de biens avec clauses de participation aux acquêts est, pour nous, le régime idéal⁽⁵⁰⁾, pour autant que le contrat soit bien rédigé. Elle confère à chaque époux la faculté de participer aux accroissements de valeur du patrimoine de son conjoint entre le jour du mariage et sa dissolution entre époux (art. 1278, al. 2, C. jud.)⁽⁵¹⁾, sans modifier la propriété des biens sur lesquels elle porte, les acquêts⁽⁵²⁾, ni surtout affecter l'indépendance de leur gestion⁽⁵³⁾. Un compte d'acquisitions et de plus-values est dressé et soldé dans le cadre de la liquidation du régime, faisant naître une créance finale au profit de l'époux qui a réalisé le moins d'acquêts⁽⁵⁴⁾. Si la réciprocité potentielle de la participation de chaque époux aux acquêts est essentielle⁽⁵⁵⁾, il n'est pas interdit de la stipuler au profit d'un seul époux⁽⁵⁶⁾, ni d'en modifier le taux.

Ce régime produit un « effet de communauté ». Il « vit en séparation des biens, mais se dissout en communauté ». Une « idée communautaire » apparaît. Le correctif interne en valeur maintient la base séparatiste du régime. La participation aux acquêts est une « communauté économique différée »⁽⁵⁷⁾.

La participation aux acquêts emprunte au droit comparé la plupart de ses règles et de ses clauses. Elle a été rejetée comme régime légal par le législateur de 1976⁽⁵⁸⁾, mais le notariat belge a joué un rôle

(50) *Contra* : E. TURPYN, « Het finaal verrekenbending : een verboden erfovereenkomst », *T. Not.*, 2010, p. 59 ; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Malines, Kluwer, 2006, pp. 690-691, n° 1143 (pacte successoral prohibé).

(51) Contrairement au régime séparatiste qui n'impose aucune solidarité économique sur le patrimoine constitué par une collaboration économique en principe commune.

(52) Contrairement au régime de communauté dans lequel les deux conjoints ont des droits de copropriétaire sur les biens composant le patrimoine commun (A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 115-116, n° 128).

(53) Un souhait largement exprimé par les couples candidats au mariage, et qu'il convient de respecter dans toute la mesure du possible.

(54) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 339-340, n° 263 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 117 et s., n°s 1173 et s.

(55) Controversé ; voy. A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 978-979, n° 1175.

(56) A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 122, n° 137.

(57) M. GRÉGOIRE, « Une autre possibilité de contrat de mariage : la communauté différée », in *Liber amicorum Léon Raucent* (P. VAN DEN EYNDE éd.) Louvain-la-Neuve/Bruxelles/Louvain, Academia/Bruylant/Presses universitaires, 1992, p. 224.

(58) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd., Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 327.

important dans sa diffusion, encouragé par la doctrine notamment pour dédramatiser les craintes qu'a pu nourrir sa liquidation en pratique. Le régime est desservi par un manque de jurisprudence imputable à sa rareté. L'Allemagne et certains pays scandinaves en ont fait leur régime légal avec des variantes, tandis que la France la propose à titre de régime optionnel, élaboré en détail par la loi.

Cette piste mérite d'être empruntée par le législateur belge⁽⁵⁹⁾, d'autant que la participation aux acquêts a été adoptée comme « régime matrimonial commun » par la France et par l'Allemagne dans un accord du 4 février 2010⁽⁶⁰⁾, qui combine ce qui fut jugé le meilleur des deux lois internes. Cet instrument international a une portée utile en Belgique, car ce régime peut être choisi par tous les « époux dont la loi applicable au régime matrimonial est celle d'un État contractant » (art. 1^{er}), par exemple un Belge qui épouse une Française ou une Allemande, ou un couple de citoyens belges qui s'installe en France ou en Allemagne. L'article 21 de l'accord prescrit en outre que tout État membre de l'Union européenne peut adhérer à l'accord, si bien qu'il pourrait être loisible à la Belgique, frontalière des deux signataires, de s'y joindre dans l'intérêt des binationaux ou des couples mobiles entre les trois frontières.

L'avenir de la participation aux acquêts apparaît très favorable. Outre sa diffusion croissante dans la pratique et l'effet d'appel de l'accord franco-allemand, deux pays dotés d'une expérience en cette matière, l'existence même de cet accord prouve qu'elle répond à un besoin également rencontré à l'interne de dématérialiser la liquidation-partage pour la fluidifier. Dans un couple en situation d'extranéité, il y a une nécessité à opérer un partage en valeur pour éviter les difficultés liées à l'application de lois différentes ou à l'existence de biens dans différents pays. Dans un couple belgo-belge, ces avantages ne sont pas non plus à rejeter.

409. Principes. Les époux doivent, sous peine de complexifier la liquidation, déterminer avec le plus grand soin les modalités de la participation dans le contrat. D'où notamment l'usage du terme « clauses » au pluriel, en rupture avec une tradition terminologique inappropriée pour un régime appelant bien plus de stipulations que n'en contiennent généralement les contrats de séparation de biens pure et simple.

(59) Un avant-projet de réforme des régimes matrimoniaux a retenu cette option en 2013, sans s'y attarder dans les exposés de motifs, et principalement pour rencontrer une objection formulée à son encontre de n'avoir pas envisagé d'apporter des correctifs légaux impératifs au régime de la séparation de biens pure et simple.

(60) Accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts du 4 février 2010.

La participation porte en principe seulement sur les *acquêts*, c'est-à-dire tous les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage par chaque époux (à l'instar des biens communs en communauté légale), soit au nom d'un seul, soit au nom des deux (auquel cas l'acquêt est la part indivise).

À titre exceptionnel, la participation peut porter en plus sur des biens antérieurs au mariage et sur des biens acquis durant celui-ci par donation, legs ou testament. Cela rapproche le régime d'une communauté avec apport (comptable), ou d'une communauté universelle (« clause *alof* »). À cet extrême, les époux seront mariés « comme » en communauté universelle⁽⁶¹⁾ et pourront s'avantager généreusement, en franchise fiscale (*infra*, n° 413).

La *clé de participation* ne doit pas nécessairement être de moitié⁽⁶²⁾. Si les époux dérogent à cet équilibre à titre réciproque (en cas de décès) ou en faveur d'un seul (en cas de décès ou de divorce), la participation inégale aux acquêts appelle une réflexion sur la qualification de la créance en avantage matrimonial (art. 1464 et 1465 *per analogiam* ou *jo. art.* 1390 ; *infra*, n° 413).

Pendant le mariage, l'on appliquera le régime des articles 1466 à 1469 du Code civil combinés au régime primaire. Les époux endossent un devoir accru de diligence⁽⁶³⁾ dans le cadre de leur gestion, sans aller jusqu'à devoir respecter la gestion communautaire. À titre préventif, ils devraient protéger leurs créances futures par des clauses limitant la gestion *inter partes* (ex. : obligation d'information préalable, double consentement pour les aliénations immobilières, imputation des aliénations frauduleuses ou à titre gratuit)⁽⁶⁴⁾. Ils pourraient aussi stipuler que l'article 224 du Code civil s'applique entre eux. En l'absence de dérogation, l'aliénation frauduleuse ou contraire aux intérêts de la famille, ainsi que la donation d'un acquêt, sont valables à l'égard des tiers mais pas entre époux, le bien étant considéré comme faisant toujours partie

(61) Pour une application : Anvers, 5 octobre 2004, *Rev. not. belge*, 2005, p. 706, *N.F.M.*, 2004, p. 268, note A. VERBEKE, *Rec. gén. enr. not.*, 2005, p. 301, n° 25542, *T.F.R.*, 2005, p. 374, note M. DELBOO et G. DEKNUDT ; Gand, 4 octobre 2011, *T.E.P.*, 2012, p. 36, note N. GEELHAND.

(62) Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216, note Ch. DECLERCK et S. MOSSELMANS, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 332, note A. VERBEKE et R. BARBAIX, *Rev. not. belge*, 2012, p. 873, note Ph. DE PAGE et M. GEELHAND DE MERXEM, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 347 (somm.). Pour d'autres clés de répartition : A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 118-120, nos 131-133.

(63) Pour plus de précisions sur cette obligation de diligence durant le mariage, voy. A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 980, n° 1178.

(64) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 340, n° 264 ; Rappr. en France : art. 1573 et en Suisse, art. 208 et 220. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux, op. cit.*, pp. 744-745, nos 787-788.

du patrimoine de l'époux donateur ou mauvais vendeur. En tout état de cause, l'article 1167 du Code civil (fraude paulienne) reste applicable⁽⁶⁵⁾.

La définition du moment de l'*exigibilité* et du *règlement* de la créance de participation est essentielle. L'exigibilité peut survenir à la dissolution du mariage, dans un délai maximal convenu après celle-ci, ou pendant le mariage⁽⁶⁶⁾, ou même annuellement durant le mariage⁽⁶⁷⁾. Cette dernière variante, la « participation périodique aux acquêts », ne sera pas traitée ici, notamment parce que dans les pays où elle est répandue, l'oubli (quasi généralisé) par les époux de procéder aux comptes de participation périodiques et les prescriptions conventionnelles généralement brèves donnent lieu à une jurisprudence flottante⁽⁶⁸⁾.

La participation conventionnelle aux acquêts est *opposable aux tiers*, s'agissant d'une clause du contrat de mariage. Ils doivent la respecter, sauf si les époux ont agi frauduleusement (art. 1167)⁽⁶⁹⁾.

Comme évoqué, ce correctif n'est pas limité au cas de dissolution du régime par décès, et ne nécessite pas d'être stipulé sous condition de survie. Comme pour la communauté d'acquêts, il est conseillé aux époux de doser la participation (*quantum*, objet, modalités) selon la cause de dissolution du mariage (décès ou divorce)⁽⁷⁰⁾ et d'exclure expressément en cas de divorce l'application de l'article 299 du Code civil qui rend tout avantage matrimonial caduque.

Sur le plan *fiscal*, la créance de participation n'est pas soumise à l'impôt successoral, car l'article 5 du Code des droits de succession qui impose les avantages matrimoniaux ne peut s'appliquer faute de patri-

(65) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 389, n° 715.

(66) À la discrétion des époux ou à titre de sanction d'une faillite ou déconfiture d'un conjoint mettant en péril sa capacité de s'acquitter de sa dette éventuelle.

(67) Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, p. 979, n° 1176.

(68) Ce régime demande en outre la tenue d'une comptabilité rigoureuse. En l'absence de tout règlement annuel pendant le mariage, la jurisprudence néerlandaise à reconnu l'existence d'une masse d'acquêts *non partagés*, totalement contraire aux prévisions des époux. Pour plus de détails : Ph PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », *op. cit.*, pp. 992-995, n°s 1199-1207 ; A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 120-121, n° 135.

(69) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 339, n° 263, et pp. 231-234, n° 194. Comp. A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 119-120, n° 1177.

(70) A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 121, n° 136.

moine commun⁽⁷¹⁾. La participation aux acquêts se transforme en un véhicule de transfert fiscalement immunisé. Par prudence, les époux peuvent stipuler une clause de participation *optionnelle* conférant au conjoint survivant le choix de demander ou non la participation, en veillant à modaliser l'exercice de cette option⁽⁷²⁾.

410. Patrimoine initial. À la liquidation, un compte de participation reprend pour chaque époux la composition des acquêts dont il est propriétaire au jour de la dissolution du régime et les biens que l'époux a voulu faire entrer dans le régime de participation (apports comptables, clause « *alsof* »)⁽⁷³⁾. On compare ce patrimoine final au patrimoine initial de chacun des époux.

Le *patrimoine initial* est l'équivalent du patrimoine propre en communauté et comprend :

- les biens dont l'époux était propriétaire au jour du mariage ;
- les biens acquis durant celui-ci par legs ou donation ;
- les biens qualifiés propres par nature dans le régime légal ;
- les biens qui leur sont subrogés.

Les *fruits ou revenus* des biens originaires sont censés avoir été consommés au profit de la famille ou, à défaut et sur preuve, alimentent

(71) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux : notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 52-54, n^{os} 29-32 ; V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 736, n^{os} 39 et s. En ce sens également : A. VERBEKE, « Séparation de biens avec clause de participation concernant plus que les acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible ? », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 216-218, n^o 207. Il en est de même pour les articles 2 et 7 du Code des droits de succession. L'article 2 rend impossible l'acquisition d'une dévolution légale, de dernière volonté ou d'une institution contractuelle. Si les deux premières hypothèses envisagées par l'article sont à exclure d'office, la dernière doit l'être également, une institution contractuelle exigeant un « *animus donandi* », *quod non* en ce qui concerne l'attribution de l'« excédent » au sens des articles 1458, 1464 et 1465 du Code civil. L'article 7 qui impose les dispositions à titre gratuit réalisées dans les 3 ans précédant le décès, est inapplicable dans la mesure où la réduction ne peut avoir lieu qu'au moment du décès et non pas antérieurement (A. VERBEKE, « Séparation de biens avec clause de participation concernant plus que les acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible ? », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 218-219, n^o 207).

(72) A. VERBEKE, « Séparation de biens avec clause de participation concernant plus que les acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible ? », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 199-200, n^{os} 174-177.

(73) J.-F. TAYMANS, « La séparation de biens avec participation aux acquêts : les problèmes de liquidation », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1996, p. 113 ; A. VERBEKE, « Civiel- en fiscaalrechtelijke bedenkingen bij het finaal verrekeningsbeding en het alsofbeding in het huwelijkscontract van scheiding van goederen », in *Liber amicorum Prof. Dr Roger Dillemans* (W. PINTENS éd.), Anvers, Kluwer, 1997, pp. 429-463.

des économies qui sont ou ont financé des acquêts⁽⁷⁴⁾ ; ils doivent être exclus du patrimoine initial.

La *preuve* de la composition du patrimoine initial (comme celle du patrimoine final) s'établit conformément à l'article 1468 du Code civil, sans préjudice d'assouplissements contractuels (ex. : présomptions, présence comptable de biens aliénés).

En cas de *donations* de biens originaires, étant donné que le patrimoine final comprend tous les biens existants à la dissolution du régime, y compris les biens originaires encore présents, les biens donnés pourraient apparaître dans le patrimoine initial, mais non dans le patrimoine final, ce qui diminuerait la créance de participation du conjoint. La solution est d'exclure contractuellement du patrimoine initial les biens originaires donnés⁽⁷⁵⁾. De cette manière, ces biens ne figureront ni au patrimoine initial ni au patrimoine final et la donation de « propres » sera « neutre » pour les opérations de liquidation. Dans ce cas il n'est plus nécessaire d'en interdire la possibilité aux conjoints (sauf en situation de clause « *aliof* »).

Les biens du patrimoine initial encore présents en nature à la dissolution du mariage sont *évalués* :

- selon leur état au jour du mariage – ou à la date de leur acquisition pendant le mariage lorsqu'il s'agit de biens reçus par libéralité, par succession, ou de biens subrogés ;
- à leur valeur au jour de la dissolution du régime matrimonial au sens de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire⁽⁷⁶⁾.

(74) Les économies non consommées lors de la dissolution du régime accroissent patrimoine final. Voy. Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 237, n° 29.

(75) A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. nat.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 123, n° 1183.

(76) On ne participe plus aux accroissements de patrimoine intervenus après cette date. Les biens à partager en nature (biens indivis), par contre, seront évalués *au jour du partage*, mais dans leur *état* au jour de la dissolution. Voy. : L. HAYEZ, F. SOHET et B. REMY, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1990, p. 443 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 239, n° 35 ; D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 244 ; I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Academia/Bruylant, 1996, pp. 87-88, n° 16. Cette règle est différente en droit français (évaluation au jour du partage) mais elle résulte d'une disposition légale expresse. En Belgique, seul un auteur le soutient, mais sans motivation et à tort selon nous (A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 124, n° 1185).

La distinction état-valeur impose de tenir compte non de la valeur des biens originaires présents au moment de la dissolution du régime, mais de la valeur qu'ils auraient eue s'ils étaient restés dans leur état au jour du mariage⁽⁷⁷⁾.

Précisons déjà que les biens initiaux font également partie du patrimoine *final*, dans lequel ils sont évalués selon leur état *et* leur valeur au jour de la dissolution du régime. Retenons par conséquent que ces biens sont pris en considération dans les deux patrimoines, mais évalués différemment. Cela permet de limiter la créance de participation aux seules améliorations provenant d'investissements d'*acquêts* (ex. : rénovations), en écartant les plus-values monétaires ou fortuites⁽⁷⁸⁾.

L'évaluation est plus délicate lorsque des biens originaires ne se retrouvent pas en nature dans le patrimoine final des époux, par exemple s'ils ont été *vendus* en cours de régime. Deux situations doivent être envisagées :

- ou bien il n'y a pas eu de subrogation et les biens originaires doivent être estimés à leur valeur au jour de l'*aliénation*, le plus souvent égale au prix de vente⁽⁷⁹⁾ ;
- ou bien ces biens ont été subrogés par d'autres encore présents en nature : l'*état* du bien subrogé au moment de son acquisition et la *valeur* de ce bien au jour de la dissolution seront pris en considération⁽⁸⁰⁾.

Une difficulté se présente lorsque le bien subrogé vaut plus que le bien aliéné et que la différence a été financée par des acquêts, c'est-à-dire par des biens *autres* que ceux du patrimoine initial. Le patrimoine initial est alors « enrichi » par des acquêts qui auraient dû demeurer dans le patrimoine final, une situation qui donne lieu à récompense en

(77) Ex. : un garage est construit en cours de régime en annexe à la villa que l'époux possédait au jour du mariage ; la villa est évaluée dans le patrimoine initial de l'époux selon son état au jour du mariage – sans le garage – et sa valeur au jour de la dissolution ; on néglige par contre l'impact des travaux d'entretien ou de « remise » en état, qui ont permis le maintien du bien dans son état initial.

(78) Pour des exemples chiffrés illustrant l'impact de cette règle : I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 88, n° 17.

(79) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 240, n° 36 ; D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 244 ; I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Academia/ Bruylant, 1996, pp. 88-89, n°s 17-18.

(80) I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Academia/Bruylant, 1996, pp. 88-89, n°s 17-18 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 123, n° 1183.

communauté. Pour éviter que la créance de participation du conjoint soit indûment réduite de ce fait, le patrimoine initial doit « indemniser » le patrimoine final pour les acquêts investis⁽⁸¹⁾.

Enfin, comme la participation ne porte que sur des acquêts *nets*, il convient de déduire du patrimoine initial toutes les dettes qui y sont relatives. Ces dettes sont celles qui existaient au moment du mariage et celles portant sur les biens originaires recueillis en cours de régime⁽⁸²⁾.

411. Patrimoine final. Le patrimoine final se compose de tous les biens que possède un époux lors de la dissolution du régime :

- les biens originaires présents en nature à ce moment ou ceux qui leur ont été subrogés ;
- les biens acquis à titre onéreux *en nom personnel* pendant le mariage ;
- la part dans les éventuelles *indivisions* ;
- la valeur, au jour de la dissolution, des améliorations apportées aux biens originaires au moyen d'acquêts ;
- les revenus économisés ou capitalisés (placements financiers) ;
- les créances dont l'époux est titulaire à l'égard de son conjoint (ex. : une créance *de in rem verso* résultant du financement d'un bien appartenant à l'autre époux) ;
- les biens dont l'époux a disposé à cause de mort⁽⁸³⁾.

(81) Deux solutions sont concevables : soit une *estimation proportionnelle* du bien subrogé – qui figurera dans le patrimoine initial à concurrence d'une fraction représentative de la valeur, au jour de la subrogation, du bien ancien par rapport à la valeur du bien nouveau ; soit la *déduction* du patrimoine originaires de la valeur des acquêts – valeur à la dissolution du régime – qui ont permis le financement partiel du bien subrogé (voy. Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp. 240-241, n° 37 ; I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, pp. 88-89, n° 18).

(82) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 241, n° 38 ; D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 244 ; I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 89, n° 19 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in *Les régimes matrimoniaux*. 4. « Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 124, n° 1186.

(83) Cette précision est importante lorsque le mariage prend fin par le décès d'un époux. En effet, si les biens légués étaient exclus du patrimoine final du défunt, le testament serait un outil pour diminuer la créance de participation du conjoint survivant. Voy. L. HAYEZ, F. SOHET et B. REMY, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1990, p. 444 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 243, n° 41.

Comme déjà évoqué, un risque du régime est la possibilité pour un époux de diminuer ses acquêts – frauduleusement ou non –, en vue de réduire sa participation.

Une première difficulté concerne les *donations d'acquêts*. La solution généralement recommandée consiste à ajouter fictivement au patrimoine final la valeur des acquêts donnés sans le consentement du conjoint du donateur⁽⁸⁴⁾. Ou bien le conjoint consent à la donation et renonce implicitement à sa créance de participation à due concurrence ; ou bien il ne consent pas et la valeur du bien donné entre dans l'estimation du patrimoine final du donateur.

Une deuxième difficulté concerne les *aliénations frauduleuses ou contraires aux intérêts de la famille* dont la contrepartie est dérisoire ou apparente (contre-lettre, simulation). À nouveau, la solution prescrite par la doctrine⁽⁸⁵⁾ est l'ajout fictif au patrimoine final de la valeur du bien aliéné⁽⁸⁶⁾. Cette solution trouve une assise dans le droit commun de l'action paulienne (art. 1167). Si, dans le cadre de cette action, l'époux lésé parvient à prouver le caractère frauduleux ou familialement nocif de l'opération, elle lui sera inopposable et la valeur du bien sera prise en compte dans le patrimoine final de son conjoint.

Les biens « existants » du patrimoine final présents *en nature* sont évalués selon leur état *et* leur valeur au moment de la dissolution du régime matrimonial⁽⁸⁷⁾. L'évaluation porte aussi sur les biens

(84) Voy. not. : L. HAYEZ, F. SOHET et B. REMY, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1990, pp. 445-446 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp. 243-244, nos 43-44 ; D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 245.

(85) Not. : I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 91, n° 27 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 121, n° 1179.

(86) Dans les deux cas – donation et aliénation onéreuse d'acquêts –, l'ajout est *comptable*. Ceci signifie que les droits des tiers ne sont pas affectés, à moins que les conditions de l'action paulienne (art. 1167 C. Civ.) soient réunies. Voy. D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 245, note 7. En régime de communauté, la fraude (art. 1422 C. civ.) est entendue largement et comprend la « *contrariété aux intérêts de la famille* » (doctrine et jurisprudence).

(87) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 246, n° 47 ; D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 245 ; I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 92, n° 29 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 125, n° 1188.

fictivement réunis à ce patrimoine, mais ses consignes sont encore discutées ⁽⁸⁸⁾.

Comme le patrimoine initial, le patrimoine final doit s'entendre *net*. Le régime de séparation de biens avec participation aux acquêts instaure une participation réciproque aux enrichissements et pas aux pertes ⁽⁸⁹⁾. On le justifie notamment par le fait que la contribution d'un époux aux dettes de son conjoint porterait atteinte aux droits de ses propres créanciers. Il convient donc de déduire du patrimoine final brut, toutes les dettes exigibles à la dissolution du régime. Sont visées les dettes du patrimoine initial dues à cette date, de même que les sommes éventuellement dues au conjoint.

412. Calcul et paiement de la créance de participation. Le montant des acquêts nets – s'il y en a – se calcule pour chaque époux individuellement, en déduisant le montant net du patrimoine initial de celui du patrimoine final. Trois hypothèses se présentent :

- Aucun époux n'a réalisé d'acquêts : chacun supporte, seul son passif. Comme précisé ci-dessus, la participation aux acquêts n'est qu'*active* entre les époux.
- Les deux époux sont en bénéfice d'acquêts : chacun devient créancier du bénéfice de son conjoint pour une fraction déterminée dans le contrat de mariage, en principe 50 %. Une première liquidation s'effectue par compensation des deux créances, à concurrence du montant le plus faible.
- Un époux est en bénéfice et l'autre « en *statu quo* » ou en perte : la question se pose s'il y a matière à participation ou à limitation de la créance. Selon nous, l'époux qui n'a pas réalisé d'acquêts ou qui est en perte conserve sa créance de participation à l'égard de son conjoint – toujours selon la fraction déterminée dans le contrat de mariage –, mais supporte seul son passif. Plusieurs auteurs ⁽⁹⁰⁾

(88) Deux méthodes sont concevables : soit on estime ces biens en fonction de leur état *et* de leur valeur lors de l'aliénation, soit on les évalue d'après leur état au moment de l'aliénation et la valeur qu'ils auraient eue lors de la dissolution du régime s'ils avaient été conservés (cette seconde solution est préconisée par D. CLAEYS et Ph. DE PAGE, « Régime de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1992, p. 245 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 125, n° 1188). Dans le deuxième cas, les plus-values, même monétaires ou fortuites, seront prises en compte dans le calcul du patrimoine final et feront l'objet de la créance de participation du conjoint ; la clause du contrat de mariage qui prévoirait cette solution aurait donc un caractère de sanction, mais demeurerait licite.

(89) I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 83, n° 9 ; J.-F. TAYMANS, « Séparation de biens avec participation aux acquêts », in *Le couple : autonomies de volontés*, A.L.N., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 18, n° 2.

(90) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT et J.-L. RENCHON éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 250, n° 59 ; A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels et le droit transitoire »

proposent toutefois de limiter la participation du conjoint déficitaire en imputant une partie de ses pertes – généralement la moitié – sur sa créance de participation. On peut y voir une sanction pour l'époux en déficit qui aurait, par la mauvaise gestion de ses biens, réduit à néant la créance de participation de son conjoint⁽⁹¹⁾.

Sauf disposition particulière dans le contrat, la créance est exigible dès sa détermination⁽⁹²⁾, en général mais pas obligatoirement à la clôture de la liquidation⁽⁹³⁾.

La dernière étape est le paiement de la créance de participation. En principe, il a lieu en argent. Rien n'empêche de convenir d'un règlement en nature, dans le contrat de mariage ou lors des opérations de liquidation⁽⁹⁴⁾. Il faudra attirer l'attention du couple sur les conséquences fiscales d'une telle dérogation⁽⁹⁵⁾.

413. Participation inégale : avantage matrimonial. Une clé de participation inégale procure un avantage matrimonial et non une libéralité, dans les limites des articles 1464 et 1465 du Code civil (art. 1390)⁽⁹⁶⁾. *A for-*

(Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 126, n° 1190. *Contra* : L. HAYEZ, F. SOHET et B. REMY, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1990, pp. 448-449.

(91) Pour des exemples chiffrés détaillés : I. DE STEFANI, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques* (M. GRÉGOIRE éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 88, n° 17.

(92) Les créanciers pourront dès cet instant en réclamer le paiement par voie de l'action oblique. Ils ne pourront par contre pas saisir cette créance avant la dissolution du régime (A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », *op. cit.*, p. 990, nos 1195-1196).

(93) Par un arrêt du 5 septembre 1997, la Cour de cassation belge a rappelé que les créances résultant du projet d'état liquidatif n'étaient exigibles qu'à partir de la *clôture* de la procédure de liquidation-partage (Cass., 5 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 584, *J.T.*, 1998, p. 54, *Pas.*, 1997, I, p. 821, concl. av. gén. PIRET, *T. Not.*, 1999, p. 685, *R.C.J.B.*, 2000, p. 234, note H. CASMAN). À notre avis l'enseignement de cet arrêt est transposable à la communauté « comptable », nécessitant liquidation mais pas partage (*infra* au texte), que constitue la séparation de biens avec participation aux acquêts.

(94) Dans la logique d'un régime de participation en valeur, le règlement en nature s'apparente à une *dation en paiement*. Voy. L. HAYEZ, F. SOHET et B. REMY, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *Rev. not. belge*, 1990, p. 453 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La participation aux acquêts », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 252, n° 64.

(95) Une participation en nature est qualifiée de dation en paiement et est soumise, en matière d'immeubles, aux droits d'enregistrement de 12,5 % en vertu de l'article 44 du Code des droits d'enregistrement (A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 979, n° 1176, et p. 990, n° 1194).

(96) A. VERBEKE, « Séparation de biens avec clause de participation concernant plus que les acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible ? », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), Bruxelles, coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Larcier, 2009, pp. 204-206, nos 186-189 ; H. CASMAN et A. VERBEKE, « Wat is een huwelijksvoordeel ? », *N.F.M.*, 2005, pp. 292-297 ; A. VERBEKE, « Huwelijksvoordelen. Een tweede Antwerps Mijlpaalarrest », *T.E.P.*, 2008, pp. 279-280 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Het finaal verkenbeding. Civielrechtelijke aspecten », in *Huwelijksvoordelen*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 246, n° 106, et p. 249, n° 112. *Contra* : L. VOISIN, « Avantages matrimoniaux et libéralités entre époux

tiori en est-il de même en cas de partage égal d'acquêts inégalement constitués ; tel est d'ailleurs l'objectif principal de la clause. Ceci confirme qu'un avantage matrimonial s'entend de tout profit résultant de la composition, du fonctionnement ou du partage du régime matrimonial quant aux acquêts, indépendamment du type de régime choisi⁽⁹⁷⁾.

Si la créance de participation ne porte pas seulement sur des acquêts, mais aussi sur des biens fonctionnellement propres ou sur des apports (ex. : clause « *alsof* »), la protection des enfants suit comme en communauté le régime des articles 1464 et 1465 du Code civil. Une libéralité réductible est prise en compte pour les *enfants issus du mariage* en cas de calcul de la participation sur d'autres biens que les acquêts, et pour les *enfants issus d'une autre union* dès que l'avantage excède la valeur d'un partage égal des acquêts même inégalement constitués. Ceci n'implique pas pour autant que le quota réductible donne matière à taxation (art. 2, 5, 7 C. succ.), car la libéralité n'est reconnue qu'à fins de réduction⁽⁹⁸⁾.

§ 3. Organisation d'indivisions

414. Mise en indivision conventionnelle. Les époux peuvent adjoindre à la séparation de biens une indivision ordinaire régie par le droit commun des indivisions (art. 577-2) et par l'article 1469 du Code civil dans ses limitations du droit d'en sortir (autorisation du tribunal)⁽⁹⁹⁾. De nombreux contrats le stipulent de manière superflue :

séparés de biens », *Rev. not. belge*, 2005, pp. 678-689 ; C. DE WULF, « Een kritische doorlichting van de recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule », *T. Not.*, 2008, pp. 467-485 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, pp. 389-393, n^{os} 716-720.

(97) Anvers, 24 juin 2008, *T.E.P.*, 2008, p. 356, *A.F.T.*, 2009, pp. 30-33, note B. INDEKEU, *R.W.*, 2008-2009, p. 876, *T. Not.*, 2008, p. 486, et Anvers, 5 octobre 2004, *F.J.F.*, 2006, p. 185, *N.F.M.*, 2004, p. 268, note A. VERBEKE, *Rec. gén. enr. not.*, 2005, p. 301, note, *Rev. not. belge*, 2005, p. 706, note L. VOISIN, *T. Not.*, 2007, p. 510, *T.F.R.*, 2005, p. 374, note G. La cour s'est exprimée en ces termes, traduits : « Il y a avantage matrimonial, chaque fois qu'un époux obtient un avantage par l'application, la composition ou le partage du régime matrimonial, lorsque cet époux obtient des acquêts matrimoniaux, même s'il s'agit de tous les acquêts (pour autant qu'il n'y ait pas d'enfant d'un précédent mariage, auquel cas la qualification d'avantage matrimonial est limitée à la moitié des acquêts par application de l'article 1465 du Code civil) ou que ces acquêts ne relèvent pas d'un patrimoine commun (...) ».

(98) Pour plus de précisions, voy. A. VERBEKE, « Séparation de biens avec clause de participation relative aux acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible ? », in *Le couple. Décès* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 4, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 205, n^o 186 ; N. GEELHAND de MERXEM, « Het finaal verrekenbeding. Civielrechtelijke aspecten », in *Huwelijksvoordelen*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 246, n^o 106, et p. 249, n^o 112.

(99) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 343-344, n^{os} 266-268 ; A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 112, n^o 122. Pour plus de précisions sur l'autorisation du tribunal : Y.-H. LELEU, « Rachat de part indivise entre époux pendant le mariage. Autorisation du tribunal », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 358-359, n^o 110.

« Les époux pourront créer entre eux des indivisions ordinaires ou organisées. » La différence entre la communauté d'acquêts et l'indivision volontaire est que tant les époux que les tiers peuvent demander la sortie d'indivision à tout moment ⁽¹⁰⁰⁾.

La mise en indivision a pour origine soit une acquisition indivise en vertu de l'acte d'achat, soit l'application de l'article 1468, alinéa 2, du Code civil (présomption d'indivision), soit une présomption de propriété (indivise) du contrat ⁽¹⁰¹⁾. Elle peut être conventionnelle, *ad hoc* ou unilatérale : un époux peut décider seul d'acquérir un bien qu'il immatricule aux deux noms, ou ne pas se réserver la preuve de l'achat d'un meuble qui sera légalement présumé indivis. Il y aura dans ce cas, selon nous, un transfert de propriété constitutif d'avantage matrimonial s'il s'agit d'acquêts ⁽¹⁰²⁾.

Si la faculté d'organiser des indivisions est évidente en droit commun, elle ne l'est pas dans un contrat de mariage séparatiste en raison des contraintes du régime primaire, de sorte qu'il y a lieu, selon nous, de la proscrire. Les époux ont en effet de multiples autres possibilités de corriger *inter partes* la séparation, notamment par l'adjonction d'une communauté d'acquêts, même limitée, soumise à un régime légal à défaut de convention contraire. Une telle clause pourrait, par ailleurs, être contestée par des créanciers et contrarier l'égalité entre époux ou l'article 219 du Code civil si la gestion est asymétrique.

Si les époux souhaitent organiser des indivisions ordinaires, et surtout si celles-ci portent sur des biens acquis durant le régime, la cohérence du régime devra être préservée, notamment en n'y incluant pas tous les biens ⁽¹⁰³⁾. Il faudra en tout état de cause déterminer précisément la nature des biens objet de l'indivision ⁽¹⁰⁴⁾, modaliser l'entrée en indivision (automatique ou par affectation volontaire) et organiser sa gestion, pour laquelle les époux sont libres dans les limites du régime primaire et du principe d'égalité. Certains auteurs considèrent, à tort selon nous, que le régime légal de gestion ne peut être déclaré applicable ⁽¹⁰⁵⁾.

(100) Voy. : A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », *op. cit.*, pp. 111-112, n° 121.

(101) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 343, n° 266.

(102) En ce sens : H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Anvers, Maklu, 1976, p. 267. Il en va de même en cas d'attribution d'une part de l'indivision au conjoint survivant (J.-L. SNYERS, « Contrat de mariage de séparation de biens avec mise en indivision des économies », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, *op. cit.*, pp. 408-410).

(103) Pour plus de précisions : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 343-344, n°s 266-268 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 394, n°s 723-724 (création d'une communauté différée impossible dans notre droit).

(104) R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, p. 226, n° 349.

(105) A. VERBEKE, « Het huwelijkscontract van scheiding van goederen. Pleidooi voor een 'warme uitsluiting' », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, n° 64 ; J.-L. SNYERS, « Contrat de mariage de séparation de biens avec mise en indivision des économies », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, *op. cit.*, 1996, pp. 401-405.

Un désavantage des indivisions ordinaires par rapport à une communauté d'acquêts est qu'un droit de mutation sur la moitié de la valeur du bien est dû en cas de mise en indivision d'un immeuble⁽¹⁰⁶⁾.

415. Clause de mise en indivision des économies. Les époux peuvent limiter l'indivision aux seules économies⁽¹⁰⁷⁾. Il s'agit d'un correctif instillant une solidarité financière tout en préservant l'autonomie de gestion⁽¹⁰⁸⁾, mais moins qu'en participation aux acquêts en raison des effets réels de la clause.

La mise en indivision *volontaire* d'économies est très facilement réalisable, notamment en versant tous les revenus sur un compte bancaire ouvert aux deux noms : la présomption de propriété indivise de l'article 1468 du Code civil rend ces sommes indivises sauf preuve contraire⁽¹⁰⁹⁾.

Les époux peuvent rendre cette mise en indivision *automatique*, par exemple dans les termes suivants : « Les futurs époux conviennent expressément qu'ils transfèrent chacun la moitié indivise de leurs économies réalisées jour après jour à leur conjoint. Par économies, il faut entendre : tous les revenus des époux, qu'ils proviennent du travail ou de leur patrimoine, après paiement de leurs dettes personnelles, de leur contribution aux charges du ménage et des autres dépenses qui ont profité aux deux conjoints... »⁽¹¹⁰⁾. Par ce type de clause, chaque conjoint se transfère la moitié de ses économies, dans un sens proche de celui déduit de l'article 217 du Code civil. Ce transfert s'effectue de façon continue et quotidienne lors de la réalisation des économies, sans délivrance matérielle⁽¹¹¹⁾.

(106) A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 112, n° 122.

(107) J.-L. SNYERS, *Scheiding van goederen met onverdeelmaking van de besparingen*, Anvers, Kluwer, 1995 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht, Deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 226, n° 349 ; A. VERBEKE, « Séparation de biens. Correctifs externes », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 112, n° 122 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 394-396, n° 725-727.

(108) J.-L. SNYERS, « Contrat de mariage de séparation de biens avec mise en indivision des économies », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, op. cit., 1996, pp. 396-397.

(109) Cass., 20 octobre 1978, R.W., 1978-1979, p. 2368, note H. CASMAN, *Rec. gén. enr. not.*, 1981, p. 47, *Rev. not. belge*, 1980, p. 356, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 272 ; A. VERBEKE, « Redelijkheid en billijkheid in het huwelijksvermogensrecht. Een rechtsvergelijkende benadering », R.W., 1990-1991, p. 1316.

(110) J.-L. SNYERS, « Contrat de mariage de séparation de biens avec mise en indivision des économies », op. cit., pp. 396-397. Voy. également la clause proposée par H. CASMAN (in *Notarieel Familierecht*, Gand, Mys & Breesch, 1991, p. 575) ou celle de W. DELVA (« Wisselplossigen voor wie niet wil huwen met een contract van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten », *T. Not.*, 1957, p. 217).

(111) Cette clause est donc à distinguer de celle de partage *périodique* qui le plus souvent prescrit un partage annuel. Ainsi, chaque époux possède une créance contre l'autre à concurrence de la moitié de ses économies de l'année écoulée, de sorte qu'à défaut de faire des comptes chaque année,

§ 4. Théorie des avantages matrimoniaux en séparation de biens (renvois)

416. Application analogique. Nous nous rallions à la position actuellement majoritaire⁽¹¹²⁾ suivant laquelle la théorie des avantages matrimoniaux « transcende » les différents régimes sans devoir être prescrite par une disposition du Code civil. L'absence de réglementation des avantages matrimoniaux en séparation de biens n'est donc pas décisive pour interdire leur stipulation conventionnelle (art. 1387), ni pour se passer de leur régime en cas de dissolution par décès ou par divorce. Aucun texte légal ne le prohibe, pas plus qu'il n'est interdit d'appliquer par analogie une disposition légale exceptionnelle dans la mesure de sa raison d'être⁽¹¹³⁾. Il y a par ailleurs une analogie bien plus forte entre le régime de communauté et un régime séparatiste communautarisé qu'entre ce dernier et une séparation pure et simple. Enfin, la raison d'être de la théorie des avantages matrimoniaux est la protection pondérée des intérêts du conjoint survivant et des héritiers réservataires, qui ne peut dépendre du choix du régime matrimonial.

l'époux créancier peut échouer dans le recouvrement de sa créance pour défaut de preuves ou face au patrimoine déficitaire de son conjoint (A. VERBEKE, « Het verrekenbeding als huwelijksvoorwaarde », Zwolle, Tjeenk Willik, 1970 ; J.-L. SNYERS, « Contrat de mariage de séparation de biens avec mise en indivision des économies », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, op. cit., 1996, pp. 400-401).

(112) H. CASMAN, « Les droits de survie ou avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, op. cit., pp. 19 et s. ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Het sterfhuisbeding : fiscale aspecten », in *Huwelijksvoorwaarden*, Gand, Larcier, 2010, pp. 148-149, n^{os} 87-89 ; L. ROUSSEAU, « Planification successorale par le biais des contrats de mariage », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux* (N. BAUGNIET et J.-F. TAYMANS éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 78 ; Ph. PIRON, « La séparation de biens avec société d'acquêts », op. cit., n^{os} 1116 et 1170 ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable », in *De evolutie in de huwelijkscontracten* (F.R.N.B. éd.), Anvers, Kluwer, 1997, p. 56, n^o 75 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., pp. 227-228, n^o 350. *Contra* : G. DEKNUDT et S. SEYNS, « Fiscale behandeling van voordelen tussen echtgenoten bij huwelijkscontract. Analyse van de artikelen 2 en 5 W. Succ », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, pp. 221-236, spéc. pp. 226 et s., n^{os} 6 et s. ; C. DE WULF, « Een kritische doorlichting van de recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule », *T. Not.*, 2008, p. 471 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 391-393, n^{os} 718-720 ; I. DE STEFANI, « Clause de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 79 et s., n^{os} 39 et s.

(113) N. GEELHAND DE MERXEM, « Le juge aux prises avec la lettre et l'esprit de l'article 909 du Code civil », note sous Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, pp. 118 et s., et les références citées. *Contra* : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 393, n^o 720. Selon ces auteurs, la différence de philosophie entre un régime de communauté fondé sur la solidarité entre époux et un régime de séparation de biens justifie le rejet d'une application analogique de la théorie des avantages matrimoniaux.

La jurisprudence⁽¹¹⁴⁾ et la doctrine belges acceptent cette application par analogie en régime séparatiste corrigé. Nous l'étendons, au-delà, à la séparation de biens assortie d'indivisions volontaires (*supra*, n° 348) et aux effets des clauses génératrices de transferts de biens (ex : clause de présomption de propriété – *supra*, n° 353)⁽¹¹⁵⁾. Une application aussi extensive de la théorie des avantages matrimoniaux trouve une base légale, à notre avis, dans l'article 1390 du Code civil rendant le régime légal applicable, sauf convention particulière du contrat de mariage (de séparation de biens), à tout le moins aux biens ou au patrimoine communautarisés par un correctif conventionnel du contrat de mariage, ou par toute situation communautaire intervenue en cours de régime séparatiste⁽¹¹⁶⁾.

L'égalité des époux et des enfants dans des situations comparables est un des enjeux de cette application extensive : tout couple qui fait le choix de communautariser son régime matrimonial, soit en adoptant le régime légal, soit en corrigeant son régime séparatiste, contractuellement ou factuellement, doit être traité comme un couple d'époux communs en biens quant à l'application de la théorie des avantages matrimoniaux⁽¹¹⁷⁾.

(114) Anvers, 5 octobre 2004, *F.J.F.*, 2006, p. 185, *N.F.M.*, 2004, p. 268, note A. VERBEKE, *Rec. gén. enr. not.*, 2005, p. 301, note, *Rev. not. belge*, 2005, p. 706, note L. VOISIN, *T. Not.*, 2007, p. 510, *T.F.R.*, 2005, p. 374, note G. ; Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216, note Ch. DECLERCK et S. MOSSELMANS, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 332, note A. VERBEKE et R. BARBAIX, *Rev. not. belge*, 2012, p. 873, note Ph. DE PAGE et M. GEELHAND DE MERXEM, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 347, (somm.) ; C. Const., 23 novembre 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 186, note C. CASTELEIN et M. MUYLLE, *R.W.*, 2006-2007, p. 397, note M. MUYLLE, en particulier l'attendu B.4.2. : la Cour constitutionnelle, en rappelant la définition très large des avantages matrimoniaux, détachée du régime communautaire, et applicable au « régime choisi », se situe elle aussi dans la lignée de cette position majoritaire.

(115) En ce sens également : H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Anvers, Maklu, 1976, pp. 284 et s. *Comp.* : L. VOISIN, « Les avantages matrimoniaux dans les régimes de séparation de biens », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renauld* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 355 (conditions de l'aléa et de la réciprocité pour transposition de la théorie des avantages matrimoniaux). *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 299-300 (transposition uniquement aux régimes de séparations de biens avec communauté d'acquêts ou participation aux acquêts) ; I. DE STEFANI, « Clause de preuve, de propriété et de présomption de propriété », in *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 85-86, n°s 47-48.

(116) Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 81, n° 10, et p. 112, n° 44 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Het finaal verrekenbeding. Civielrechtelijke aspecten », in *Huwelijksvoordelen*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 246, n° 106, et p. 249, n° 112 ; W. DELVA, « De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen », *T.P.R.*, 1978, p. 543, n° 31.

(117) Y.-H. LELEU, « Avantages matrimoniaux : notion, clauses dissymétriques, impact fiscal », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 60-62, n°s 38-39.

TITRE 7



DROIT TRANSITOIRE DE LA LOI DU 14 JUILLET 1976

417. Actualité. Le droit transitoire de la loi du 14 juillet 1976 conserve toujours son importance. L'on procède encore à la liquidation de régimes matrimoniaux ayant pris cours avant son entrée en vigueur. Cette matière soulève à présent des questions d'égalité constitutionnelle puisque des personnes mariées se trouvant dans des situations comparables se voient, par application du droit transitoire, soumises à des traitements différents.

§ I. Le régime primaire

418. Caractère impératif. Applicabilité directe sans rétroactivité. Non visé par les dispositions transitoires de la loi du 14 juillet 1976, mais impératif, le régime primaire est, depuis le 28 septembre 1976⁽¹⁾, applicable à tous les régimes matrimoniaux en cours, sans rétroactivité conformément au principe général d'application immédiate (art. 2 C. civ.). Il en résulte notamment que les actes de disposition sur le logement principal de la famille ont nécessité, à dater du 28 septembre 1976, l'accord du conjoint non propriétaire en application de l'article 215 du Code civil ; qu'à partir de cette date, un bail a « appartenu conjointement » aux deux époux, si bien que les congés et résiliations ont dû répondre aux conditions de l'article 215 du Code civil ; que l'article 224 du Code civil s'est appliqué aux donations et sûretés consenties après le 28 septembre 1976⁽²⁾, tandis que les contrats conclus avant n'ont pas pu être attaqués⁽³⁾.

(1) À défaut de dispositions contraires, la loi du 14 juillet 1976 est entrée en vigueur sans rétroactivité le dixième jour suivant sa publication au *M.B.*, soit le 28 septembre 1976. Nous verrons, toutefois, que cette date n'est pas celle qui commande l'entrée en vigueur de l'ensemble de la réforme. La date pivot est, pour la plupart des dispositions transitoires, le 28 septembre 1977.

(2) Civ. Bruxelles, 10 juillet 1986, *J.T.*, 1987, p. 487, *Rec. gén. enr. not.*, 1987, p. 384, *Rev. not. belge*, 1989, p. 591 : une dette de cautionnement ne tombe sous l'application du nouvel article 224 du Code civil que si le cautionnement a été consenti après l'entrée en vigueur de la réforme, peu importe que la dette garantie soit antérieure à celle-ci.

(3) L. RAUCENT et Y.-H. LELEU, « Caractères généraux du régime primaire », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Le régime primaire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II/1, n° 26.

§ 2. Dispositions générales du régime secondaire

419. Application immédiate des articles 1387 à 1397 du Code civil.

Les *dispositions générales* du régime secondaire (art. 1387-1397) sont impératives et applicables depuis le 28 septembre 1976 à *tous* les époux indépendamment de leur contrat de mariage et de leur régime matrimonial. Elles s'appliquent sans rétroactivité, sauf à respecter la validité des conventions conclues sous l'empire de la législation antérieure⁽⁴⁾. Cette application immédiate a présenté l'intérêt de permettre à tous les époux de modifier leur régime matrimonial.

§ 3. Le régime légal

420. Principes (article 1^{er}, 2^o disp. trans. L. 14 juillet 1976). Outre les règles du régime primaire, les époux mariés sans contrat avant le 28 septembre 1976 ou ayant adopté avant cette date le régime légal par contrat de mariage⁽⁵⁾ se sont vus, à partir du 28 septembre 1977 et pour le futur, appliquer les nouvelles règles dont celles de composition des patrimoines, de gestion des patrimoines, celles relatives aux recours des créanciers et à la dissolution du régime.

Une exception est faite pour les époux qui avant cette date ont déclaré *maintenir leur régime ancien* (art. 1^{er}, 1^o, al. 1^{er} disp. trans. L. 14 juillet 1976)⁽⁶⁾ ou se sont *soumis anticipativement* au régime nouveau (art. 1^{er}, 2^o, al. 2, disp. trans. L. 14 juillet 1976)⁽⁷⁾. En effet, le législateur a laissé une période transitoire d'un an, jusqu'au 28 septembre 1977, pour permettre aux praticiens de prendre leurs marques et aux époux d'exercer cette option. La possibilité de déclaration de maintien du régime antérieur pouvait présenter un intérêt pour les épouses souci-

(4) Voy. sur ce dernier point : L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976 », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 1052-1053, n^o 1271.

(5) Il faudra, dans chaque cas, vérifier l'intention des époux et tenter de déterminer si ceux-ci ont adopté le régime légal ancien ou, au contraire, un régime conventionnel de communauté. Pour plus de détails sur cette détermination et sur l'application des dispositions transitoires dans cette situation : L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 1057-1058, n^{os} 1291 et 1292.

(6) Application, voy. : Civ. Anvers, 28 octobre 1982, *R. W.*, 1985-1986, p. 466.

(7) Pour plus de détails sur ces options : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 355 et 356 ; L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976) », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 1053-1055, n^{os} 1272-1284.

euses de préserver leur faculté de renonciation à la communauté, sans être contraintes de renoncer définitivement à celle-ci dans une liquidation anticipée pendant la période transitoire ⁽⁸⁾.

421. Qualification des biens et des dettes. Principe de continuité. Une controverse ⁽⁹⁾ s'est ouverte quant à savoir quelles règles devaient s'appliquer à la qualification des biens, certains ayant plaidé l'application rétroactive des règles nouvelles de qualification aux biens acquis et aux dettes contractées avant le 28 septembre 1977. La Cour de cassation a consacré la thèse dite de la continuité selon laquelle les nouvelles règles succèdent, pour l'avenir seulement, aux règles anciennes, sans remettre en question les droits constitués antérieurement ⁽¹⁰⁾. Ce faisant, la Cour applique le principe général de droit transitoire d'application immédiate de la loi nouvelle sans rétroactivité (art. 2 C. civ.).

La thèse de la continuité – actuellement sans contestation ⁽¹¹⁾ – commande de déterminer la propriété des biens et le statut des dettes d'après les règles en vigueur au moment de leur acquisition ou de leur naissance : un bien acquis ou une dette née avant le 28 septembre 1977 est commun ou propre d'après sa qualification ancienne ⁽¹²⁾.

(8) L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976 », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 1053, n° 1273.

(9) Voy. not. : Cl. RENARD, Ch. DARVILLE-FINET et F. DE VILLE-SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981). Contrat de mariage et régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1983, n°s 51, pp. 486 et s. ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n°s 151-224. Pour un exposé des différentes théories, voy. également : S. MOSSELMANS, « Le droit transitoire relatif aux régimes matrimoniaux : un état actuel des questions », in *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., T. III, 7-2 et s.

(10) Cass., 6 janvier 1989, *J.T.*, 1989, p. 415, *Pas.*, 1989, I, p. 484, *R.W.*, 1988-1989, p. 1327, note N.S., *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 336, *T. Not.*, 1989, p. 68, note H. DE DECKER ; Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 121, *R.W.*, 1989-1990, p. 1253, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 302, *Rev. not. belge*, 1990, p. 41, *T. Not.*, 1990, p. 314 (dettes et recours des créanciers) ; Cass., 26 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 965, *R.W.*, 1992-1993, p. 643, *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, p. 791, *T. Not.*, 1992, p. 493, note F. BOUCKAERT (dettes et recours des créanciers) ; Cass., 4 octobre 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 867, *Pas.*, 1997, I, p. 927, *Div. Act.*, 1997, p. 151, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *E.J.*, 1997, p. 120, note J. DU MONGH (adoption implicite de la thèse de la continuité – remploi).

(11) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 350 ; L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976 », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 1052, n° 1269 et les références citées.

(12) Liège, 4 mars 1996, *Div. Act.*, 1997, p. 76, *R.R.D.*, 1996, p. 414, *Rev. not. belge*, 1997, p. 284, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 111 (portefeuille d'assurances acquis avant le mariage – bien commun) ; Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 98 (clientèle d'un kinésithérapeute – bien propre) ; Civ. Liège, 3 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 501, note M.-F. CARLIER (indemnité payée à la suite d'un accident de travail – bien propre) ; Civ. Liège, 22 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 628 (somm.) (fonds de commerce possédé avant le mariage – bien commun) ; Civ. Liège, 12 février 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 392 (somm.) (officine de pharmacie possédée avant le mariage – bien commun) ; Civ. Dendermonde, 26 décembre 1986 (motifs), *T. Not.*, 1987, p. 7, note F. BOUCKAERT ; Bruxelles, 27 janvier 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1556, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 303 (indemnité réparant le dommage matériel et moral – bien propre) ; Civ. Bruxelles, 1^{er} avril 1983, *Rec. gén. enr. not.*, 1984, p. 115, note, *Rev. not. belge*, 1983, p. 374 (fonds de commerce possédé avant le mariage – bien commun) ; Civ. Louvain, 13 mars 1978, *Rec. gén. enr. not.*, 1978, p. 431.

Les *recours* des créanciers étaient régis par le droit ancien ou nouveau selon leur exercice avant ou après le 28 septembre 1977. C'est donc au moment du recours qu'il fallait se placer pour déterminer quels patrimoines peuvent être saisis. Bien que conforme à l'article 1^{er}, 2^o des dispositions transitoires, cette solution n'emporte pas notre conviction, car le droit d'exécution des créanciers est à ce point lié à la nature et à la qualification de la dette, qu'il ne devrait pas être modifié par la nouvelle loi ⁽¹³⁾.

422. Évaluation et revalorisation des récompenses. L'évaluation et la revalorisation des récompenses ont suscité des difficultés, car la réforme a transformé certaines récompenses en dettes de valeur (art. 1435). L'enjeu fut la revalorisation de récompenses nées avant la réforme, et la discussion se fixa sur le moment de leur naissance : doit-on considérer qu'une récompense est liée aux opérations de liquidation et que le nouvel article 1435 du Code civil s'applique si la dissolution du régime est postérieure au 28 septembre 1977 ⁽¹⁴⁾, ou faut-il considérer qu'une récompense a une consistance avant la dissolution du régime, dès le jour du fait générateur, et en tirer des conséquences de droit transitoire ? ⁽¹⁵⁾

La Cour de cassation a consacré la seconde analyse ⁽¹⁶⁾ : le fait générateur de la récompense engendre celle-ci, lui confère des caractéristiques définitives avant la dissolution du régime et sa liquidation ; si ce fait est postérieur au 28 septembre 1977, l'article 1435 du Code civil est applicable ; sinon, le droit ancien demeure applicable et la récompense ne peut être évaluée qu'au nominal.

423. Attribution préférentielle. La question s'est également posée de savoir si un époux marié sous le régime de la communauté *légale* – la solution sera autre pour l'époux marié en communauté conventionnelle – pouvait bénéficier des nouvelles dispositions relatives à l'attribution

(13) En ce sens : Civ. Anvers, 30 mai 1988, *Pas.*, 1989, III, p. 6, *T. Not.*, 1990, p. 107 (recours d'un créancier délictuel du mari circonscrit à ses biens propres et au patrimoine commun conformément à l'ancien article 1424 du Code civil). Pour plus de détails sur ce débat : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 345-347, n° 194.

(14) J.-L. RENCHON, « Les difficultés de droit transitoire relatives à la revalorisation du montant des récompenses », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, pp. 29 et 30.

(15) J. DE GAVRE, « Considérations actualisées quant au champ d'application de l'article 1435 du Code civil », in *Liber Amicorum G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 73 ; Ch. SIMON, « L'article 1435 du Code civil dans le droit transitoire », in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, pp. 173 et s.

(16) Cass., 15 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 521, *Div. Act.*, 2000, p. 23, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *R.W.*, 1999-2000, p. 848, *Rev. not. belge*, 1999, p. 574, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 705, note Ph. DE PAGE, *T. Not.*, 2000, p. 306, *R.G.D.C.*, 2000, p. 514, note J. GERLO.

préférentielle dans le cadre d'une liquidation du régime matrimonial postérieure au 28 septembre 1977.

Sur la base de l'enseignement de la Cour de cassation selon lequel l'application des nouvelles dispositions aux opérations de liquidation suppose une dissolution postérieure au 28 septembre 1977⁽¹⁷⁾, les juridictions de fond ont refusé à un époux marié en communauté légale le droit de réclamer l'attribution préférentielle si la communauté est dissoute avant l'entrée en vigueur de la réforme⁽¹⁸⁾. L'attribution préférentielle est une règle de droit matériel applicable aux seules communautés légales dissoutes après le 28 septembre 1977.

424. Faculté de renonciation de l'épouse à la communauté. C'est en vertu du même principe, en particulier de la distinction entre règles de droit matériel – qui concernent la propriété des biens et doivent être puisées dans le droit existant au moment de la dissolution du régime – et règles d'exécution – qui sont régies par le droit en vigueur au moment de la liquidation –, que la Cour de cassation⁽¹⁹⁾ a modalisé l'application dans le temps de l'ancienne faculté pour l'épouse de renoncer à la communauté dans des liquidations postérieures à l'entrée en vigueur de la réforme (art. 1463 ancien). Considérée par la Cour comme une règle de droit matériel, cette faculté dépend, une fois de plus, de la date de dissolution de la communauté. L'ancien article 1463 du Code civil ne fut applicable qu'aux communautés dissoutes avant l'entrée en vigueur de la réforme.

§ 4. Les régimes conventionnels de communauté ou de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts

425. Principes (article 1^{er}, 3^o disp. trans. L. 14 juillet 1976). Selon le principe général de droit transitoire de maintien du droit ancien (supplétif) dans le cadre duquel un contrat a été conclu, la loi nouvelle ne devrait pas s'appliquer aux situations contractuelles en cours (art. 1134), sauf lorsqu'elle dispose le contraire ou lorsque ses dispositions sont impératives. Dérogeant partiellement à ce principe, le droit transitoire de la loi du 14 juillet 1976 combine plusieurs règles pour régir la situation des époux

(17) Cass., 21 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 102, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 380, note J.-L. RENCHON, *R.W.*, 1979-1980, p. 2648, note H. CASMAN, *T. Not.*, 1980, p. 248 ; Cass., 13 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1029, note : date de dissolution entre époux et non celle de la demande de liquidation-partage.

(18) Bruxelles, 24 octobre 1984, *Pas.*, 1985, II, p. 6, *T. Not.*, 1985, p. 114 ; Civ. Malines, 6 janvier 1982, *Rev. not. belge*, 1982, p. 384, note R.W., 1981-1982, p. 317. En ce sens, voy. not. : S. MOSSELMANS, « Le droit transitoire relatif aux régimes matrimoniaux : un état actuel des questions », in *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., T. III. 7-32.

(19) Cass., 13 mai 1983, précité. Dans le même sens, voy. : Anvers, 17 janvier 1984, *R.W.*, 1984-1985, p. 555 ; Civ. Bruxelles, 1^{er} avril 1983, précité.

mariés en régime conventionnel de communauté avant le 28 septembre 1976. Elles visent les régimes de communauté au partage modalisé, de communauté réduite aux acquêts, de communauté universelle et séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts. Outre les règles du *régime primaire*, ces époux se voient, à partir du 28 septembre 1977, appliquer d'une part les règles découlant de leur contrat et du droit-cadre supplétif ancien, et d'autre part des nouvelles règles impératives de la nouvelle loi. Une exception est toutefois prévue pour ces époux qui, avant cette date, ont déclaré maintenir leur régime ancien (art. 1^{er}, 1^o, al. 1^{er}, disp. trans. L. 14 juillet 1976) ou se sont soumis anticipativement au régime nouveau (art. 1^{er}, 2^o, al. 2, disp. trans. L. 14 juillet 1976).

Ainsi, la loi du 14 juillet 1976 s'appliquera-t-elle aux règles de gestion des patrimoines (art. 1415 à 1426)⁽²⁰⁾, aux règles relatives aux dettes communes (art. 1408) et propres (art. 1406 et 1407)⁽²¹⁾ et aux droits de recours des créanciers (art. 1409 à 1414). Par contre, le contrat de mariage et le droit ancien supplétif continueront de régir la composition active des patrimoines et la preuve de celle-ci⁽²²⁾, la liquidation et le partage.

Cette situation est source de difficultés majeures et de traitements inégalitaires. Les nouvelles règles relatives à la *dissolution* du régime et à sa *liquidation* ne sont pas applicables aux régimes conventionnels dont il est question, lesquels demeurent soumis à ce sujet au droit ancien supplétif et au contrat de mariage. La Cour de cassation⁽²³⁾ pratique une interprétation restrictive desdites dispositions transitoires alors que

(20) Civ. Namur, 19 février 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 565 : parts de sociétés dans un régime de séparation de biens avec communauté d'acquêts : application de la présomption de communauté stipulée dans le contrat sans préjudice de l'article 1401, 5^o, combiné à l'article 1425 permettant une gestion exclusive par le titulaire des parts.

(21) On a relevé une imperfection dans l'article 1^{er}, 3^o, des dispositions transitoires dans la mesure où cet article déclare applicables les articles 1408 à 1414 nouveaux relatifs aux dettes communes et aux droits de poursuite des créanciers, sans y inclure les articles 1406 et 1407, relatifs aux dettes propres : R.P.D.B., v^o « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n^{os} 270-271 ; H. CASMAN, *Régimes matrimoniaux*, Diegem, Kluwer, VII-I, p. 19 ; J. GERLO, « Huwelijksvermogensrechts, overgangsrecht en Hof van Cassatie », in *Gezin en recht in een postmo derene samenleving – Twintig jaar post-universitaire cyclus Willy Delva*, Gand, Mys & Breesch, 1994, p. 417.

(22) R.P.D.B., v^o « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n^{os} 267-268. Voy. à titre d'exemple : Civ. Namur, 19 février 1998, précité ; Bruxelles, 13 mars 1984, *J.T.*, 1984, p. 534, *Rec. gén. enr. not.*, 1985, p. 106 (séparation de biens avec société d'acquêts – preuve). Voy. également : Cass., 11 juin 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 1042, *Pas.*, 2004, p. 1009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 589. La Cour de cassation a, dans cet arrêt, implicitement confirmé la primauté du contrat de mariage sur les dispositions des régimes légaux successifs relatives à la composition des patrimoines (revenus de biens propres considérés aux termes du contrat de mariage comme tombant dans la société d'acquêts constituée par les époux à côté de leur régime de séparation de biens).

(23) Encouragée par un courant doctrinal minoritaire : I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, « Le droit transitoire des régimes conventionnels 'en communauté' et la cour d'arbitrage », *Rev. not. belge*, 2003, p. 644 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, pp. 353-354, n^o 280, et « La matière des récompenses : quelques réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1999 »,

parmi les nouvelles règles de liquidation partage, certaines apportent de sérieux progrès par rapport au droit ancien et révisent d'anciennes techniques ou institutions dont il est douteux qu'elles aient fait l'objet d'un échange de volontés lors du contrat de mariage s'il est lacunaire à ce sujet comme le sont certains contrats-type.

426. Acceptation de la communauté par l'épouse. Une controverse résolue concernait la survie du droit d'acceptation de la communauté par l'épouse mariée en régime conventionnel de communauté antérieur à 1976 (art. 1453 anc.). Cette survie protégeait l'épouse en cas de déconfiture du mari, mais permettait surtout à celui-ci de se prévaloir d'une inertie de l'épouse pendant plus de 3 mois et 40 jours pour la priver de toute part dans la communauté (art. 1463 anc.).

Par un arrêt du 6 juin 2005⁽²⁴⁾, la Cour de cassation tranche très imparfaitement cette controverse⁽²⁵⁾, sans dévier de sa ligne d'interprétation restrictive des dispositions transitoires applicables. Elle considère qu'« il résulte de l'ensemble de ces dispositions (transitoires) que l'article 1463 ancien du Code civil demeure applicable à la dissolution et à la liquidation d'une société d'acquêts que des époux mariés avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976 avaient adjointe à leur régime de séparation de biens ».

Cet arrêt, vivement critiqué⁽²⁶⁾, fut tempéré par la mise en œuvre « à l'ancienne » de ces règles, avec une large ouverture aux manifestations

in *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 230. *Contra* : S. MOSSELMANS, « Le droit transitoire relatif aux régimes matrimoniaux : un état actuel des choses », in *Régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, III. 7.-23 et s. ; J.-L. RENÇON, note sous C. const., 22 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 598 ; L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976 », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 1065, n° 1304.

(24) Cass., 6 juin 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 1220, *Div. Act.*, 2005, p. 97, note O. VANHULST, *Pas.*, 2005, p. 1216, *Rev. not. belge*, 2005, p. 539, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1264, note N. BAUGNIET, *R.W.*, 2006-2007 (somm.), p. 837, *T. Not.*, 2007, p. 36, note F. BOUCKAERT (régime de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts conclu en 1957 et dissous après l'entrée en vigueur de la loi).

(25) Un courant doctrinal prônait une interprétation de ces dispositions transitoires dans le sens de l'abrogation immédiate du droit d'acceptation/de privation de part de la communauté : H. CASMAN, *Régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., VII-I, 20 ; J.-L. RENÇON, « Dispositions transitoires et modificatives », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (Loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 373.

(26) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 171-174, n° 130, et « Du mauvais vin dans de vieilles outres. À propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 juin 2005 sur le droit transitoire de l'option de communauté », *Rev. not. belge*, 2005, pp. 618 et s. Voy. également en ce sens : N. BAUGNIET, « Le droit d'option de l'épouse : une incohérence des dispositions abrogatoires et modificatives de la loi sur la réforme des régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1270 ; F. BOUCKAERT, « Het ontwarbaar kluwen van de overgangsbepalingen van de wet op het huwelijksvermogensrecht van 14 juli 1976 en het arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 2005 », *T. Not.*, 2007, p. 36 ; D. STERCKX, « La survie du droit d'option de l'épouse : une mort annoncée? », note sous Liège, 7 mars 2007, *Rev. not. belge*, 2007, p. 651.

tacites de volonté⁽²⁷⁾. Mais cela n'a pas suffi et certaines épouses qui n'ont pas réussi à prouver une acceptation tacite dans le délai légal ont été privées de toute part dans la communauté⁽²⁸⁾.

C'est dans ce contexte qu'une question préjudicielle fut posée à la Cour constitutionnelle et la paix judiciaire trouvée⁽²⁹⁾, car ce droit inégalitaire revigoré par le droit transitoire violait le principe d'égalité. La Cour estime que la différence de traitement mari-femme pouvait se justifier en tant que correctif de l'inégalité des époux en matière de gestion de la communauté (art. 1421 anc.) de manière à épargner, le cas échéant, à l'épouse privée de cette gestion, la charge d'un passif contracté par son mari. Elle censure toutefois la disposition transitoire pour ses effets disproportionnés envers l'ex-épouse qui risque d'être privée d'une part de communauté gérée depuis 1976 concurremment avec son ex-mari (art. 1416). Les articles 1453 et suivants anciens du Code civil ne sont donc plus applicables, même aux régimes conventionnels conclus avant le 28 septembre 1976. Il était grand temps, car cet ancien droit mettait à charge des praticiens, en particulier les notaires, une « nouvelle » obligation de conseil à l'attention de certaines ex-épouses ou de leurs héritiers : les avertir de ce « nouveau » droit et de leur « nouvelle » obligation d'accepter la communauté⁽³⁰⁾.

427. Attribution préférentielle. C'est dans une même exégèse que la Cour de cassation prive encore d'attribution préférentielle (art. 1447) les époux mariés en communauté conventionnelle ancienne⁽³¹⁾. La Cour

(27) Liège, 7 mars 2007, *Div. Act.*, 2007, p. 150, note, *Rev. not. belge*, 2007, p. 647, note D. STERCKX, *T. Not.*, 2008, p. 229, note M. DE CLERCQ (statuant sur renvoi de Cass., 6 juin 2005, *précité*). Voy. également en ce sens : Civ. Malines, 12 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 426 (somm.), *R.W.*, 2008-09, p. 1056, *T. Not.*, 2009, p. 138. ; Civ. Nivelles, 24 juin 2003, *Div. Act.*, 2003, p. 137, note A. BOUDART. Sur l'acceptation tacite de la communauté par l'épouse, voy : J. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, pp. 685 et s., n^{os} 1153 et s. (épouse) et p. 701, n^o 1190 (mari).

(28) Civ. Nivelles, 7 mai 2008, *Act. Dr. fam.*, 2009, p. 34, note A.-M. BOUDART.

(29) C. const., 19 mars 2009, *Act. Dr. fam.*, 2009, p. 65, note, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1056, note Y.-H. LELEU, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 257 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2009, p. 212, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 897, *R.W.*, 2009-2010, p. 1533 (somm.).

(30) M. DE CLERCQ, « Over de aanvaarding van het gemeenschappelijk vermogen voor echtgenoten onder een oud gemeenschapsregime gehuwd », note sous Liège, 7 mars 2007, *T. Not.*, 2008, p. 214 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 172 et 174, n^o 130.

(31) Cass., 15 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 594, *Div. Act.*, 1999, p. 70, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *J.T.*, 1999, p. 106, obs. Y.-H. LELEU, *Rev. not. belge*, 1999, p. 40, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 700, note Ph. DE PAGE, *R.W.*, 1998-1999, p. 1418, *T. Not.*, 1999, p. 309. Voy. également en ce sens : Bruxelles, 3 octobre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 929, note S. MOSSELMANS ; Civ. Nivelles, 7 février 1994, *Rev. not. belge*, 1995, p. 377 ; Civ. Gand, 1^{er} février 1994, *T.G.R.*, 1997, p. 15 ; Gand, 12 juin 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 3 ; Liège, 16 novembre 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 319 ; Anvers, 6 septembre 1989, *T. Not.*, 1990, p. 58 ; Gand, 28 novembre 1985, *T.G.R.*, 1986, p. 32. *Contra* : Gand, 11 mars 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 401, note S. MOSSELMANS ; Gand, 4 novembre 1994, *A.J.T.*, 1994-95, p. 483, note (critique) J. GERLO ; Civ. Bruxelles, 27 décembre 1991, *Div. Act.*, 1996, p. 137, réformé sur un autre point par Bruxelles, 6 septembre 1995, *Div. Act.*, 1996, p. 140.

constitutionnelle est également intervenue, mais cette fois pour juger que ce régime n'était pas discriminatoire ⁽³²⁾.

Nous critiquons cette jurisprudence. Si le principe général du maintien du droit ancien supplétif dans le cadre duquel un contrat a été conclu est respectable en droit commun des obligations, il peut conduire à la survivance mécanique de la globalité du droit ancien supplétif si sa portée n'est pas nuancée en fonction de chaque disposition matérielle dont le maintien est demandé par une des parties. Les cours suprêmes accordent à ce principe une forme de « dévotion » et privilégient abstraitement la sécurité juridique au détriment d'intérêts individuels. La Cour constitutionnelle invoque par exemple un critère prétendu objectif, la nature contractuelle du régime, sans s'interroger sur sa justification ou sa proportionnalité au regard de l'objectif du législateur, et encore moins sur le contenu des volontés contractuelles lors de l'échange des consentements et sur les lacunes généralement constatées dans le contrat quant à la liquidation et au partage. Le droit transitoire des règles de partage n'avait pas pour objectif de perpétuer l'ancien droit pour produire des liquidations différenciées pendant plusieurs décennies ⁽³³⁾. On peut, selon nous, dans une majorité de cas, douter que le maintien des règles anciennes de partage – notamment l'exclusion de l'attribution préférentielle – ait été expressément convenu ou inclus dans le champ des prévisions contractuelles ⁽³⁴⁾. La raison principale pour laquelle les époux stipulaient des communautés conventionnelles était de déroger aux règles de composition des patrimoines et non à celles de partage ⁽³⁵⁾. Or l'attribution préférentielle (art. 1447) ne nuit ni profite à aucun des époux qui se disputent le logement commun et qui se sont mariés à une époque où le principe du partage en nature prévalait. Son exclusion, par contre, préjudicie celui qui la réclame et prouve son intérêt. C'est pourquoi il nous paraît que la seule existence du contrat, sans indice de volonté de maintien de l'ancienne règle du partage en nature ni de confirmation de l'inclusion de cette règle dans les prévisions contractuelles des parties, ne justifie pas de l'accorder seulement aux époux mariés après 1976 ou en régime légal avant 1976.

(32) C. const., 22 janvier 2003, *Div. Act.*, 2003, p. 81, note (approbative) I. DE STEFANI, *Rev. not. belge*, 2003, p. 661, note I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 598, note (critique) J.-L. RENCHON, *T. Not.*, 2003, p. 222 ; C. const., 22 juillet 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 202 ; C. const., 24 septembre 2003, *Div. Act.*, 2004, p. 43, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 202. Sur la question préjudicielle posée : Civ. Louvain, 4 décembre 2001, *Div. Act.*, 2002, p. 102, note I. DE STEFANI.

(33) J.-L. RENCHON, note sous C. const., 22 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 605, et avec plus de détails : « Les difficultés de droit transitoire relatives à la revalorisation du montant des récompenses », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 23 et s., n^{os} 3-7 ; *adde* Y.-H. LELEU, note sous C. const., 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 1065 et s., n^{os} 4 et s.

(34) D'autres auteurs estiment, à tort selon nous, que ces époux « ont tacitement, mais certainement choisi d'intégrer conventionnellement à leur régime les dispositions légales de l'époque, relatives à la liquidation », ceci sur la base notamment d'un présupposé d'une information complète (donc jusqu'au principe du partage en nature) : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le droit transitoire des régimes conventionnels « en communauté » et la Cour d'arbitrage », *Rev. not. belge*, 2003, p. 654.

(35) J.-L. RENCHON, note sous C. const., 22 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 604.

428. Revalorisation des récompenses. Toujours dans la même ligne, mais à contre-courant de la jurisprudence et de la doctrine majoritaires⁽³⁶⁾, la Cour de cassation prive les époux mariés sous un régime communautaire conventionnel ancien de la revalorisation des récompenses (art. 1435)⁽³⁷⁾. Si les critiques que nous émettons à l'égard de cette solution sont globalement les mêmes que celles à l'encontre de l'exclusion de l'attribution préférentielle, nous avons soutenu⁽³⁸⁾ que l'exclusion de la revalorisation des récompenses dans la liquidation d'une ancienne communauté conventionnelle, même pour un fait générateur d'après 1976, était plus justifiée que celle de l'attribution préférentielle : au contraire de la dérogation au partage en nature, la modification du droit-cadre des récompenses a un impact économique suffisant pour penser, sans en être certains, que les époux auraient pu contracter autrement s'ils avaient pu prévoir le changement de règle d'évaluation.

Mais à présent que le valorisme tend à régir même les comptes d'époux séparés de biens⁽³⁹⁾, l'on peut s'interroger sur le poids du critère, certes objectif, de la nature contractuelle du régime. Au regard de

(36) Liège, 15 novembre 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 190, obs. A. CULOT ; Civ. Liège, 3 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 501, note M.-F. CARLIER ; Liège, 30 juin 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 149 ; Liège, 3 décembre 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 347. En ce sens : G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, pp. 335-336, qui révisent une opinion antérieure (G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, W. DE MULDER et V. LUYPAERS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1988). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1990, pp. 320-321) ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 348, n° 197 ; J.-L. RENCHON, « Les difficultés de droit transitoire relatives à la revalorisation des récompenses », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* (L. RAUCENT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, pp. 30-31, n° 12 ; *contra* : J. DE GRAVE, « Considérations actualisées quant au champ d'application de l'article 1435 du Code civil », in *Liber amicorum G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 73, n° 72 ; Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 88, n° 56 ; Ch. SIMON, « L'article 1435 du Code civil dans le droit transitoire », in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, p. 174.

(37) Cass., 27 avril 2001, *E.J.*, 2002, liv. 1, p. 2, note S. MOSSELMANS, *J.T.*, 2003, p. 81, *Pas.*, 2001, p. 715, *Rec. gén. enr. not.*, 2003, p. 142, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 606, note Y.-H. LELEU, note J.-L. RENCHON, *R.G.D.C.*, 2002, p. 128 (régime ancien de la communauté conventionnelle réduite aux acquêts). *Contra* : Liège, 30 juin 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 149 (régime ancien de la communauté conventionnelle réduite aux acquêts). Sur cette discussion avant l'arrêt précité par la Cour de cassation, voy. : L. ROUSSEAU, « Dispositions transitoires (application de la loi du 14 juillet 1976 aux époux mariés avant le 28 septembre 1976 », in « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 1064-1066, nos 1303 et 1305, et les références citées.

(38) Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 171, n° 129.

(39) Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, I p. 1746, concl. A. HENKES, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.T.*, 2013, p. 399, note, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508 ; Liège, 22 octobre 2008, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *N.F.M.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *R.G.D.C.*, 2009, p. 414, note Y.-H. LELEU et Fr. DEGUEL, *T. Not.*, 2011, p. 234.

cet objectif, l'enjeu est le rétablissement équitable et intégral en valeur actuelle de tous les déplacements non justifiés de richesses entre patrimoines personnels et commun. Ce principe est à notre avis fondamental en équité, et supérieur à celui de la survie du droit ancien supplétif. De plus, le régime des récompenses ressort au droit commun de tous les époux mariés en communauté ou à défaut de conventions particulières de leur contrat (art. 1390). Tel est le cas des anciens époux mariés en communauté conventionnelle dont le contrat ne règle pas explicitement le régime des récompenses, et dont il ne serait pas prouvé que leur intention fut d'adhérer au régime nominaliste de l'époque. Bref, les raisons de priver seulement certains époux d'un attribut essentiel du régime des récompenses s'étiolent à mesure que l'équité invite à la juste indemnisation⁽⁴⁰⁾. L'arrêt précité de la Cour constitutionnelle en matière d'acceptation de la communauté par l'épouse fut l'occasion d'actualiser notre réflexion sur les deux autres exclusions jurisprudentielles des règles nouvelles de liquidation (attribution préférentielle et récompenses). Notre souhait est que la censure constitutionnelle des conséquences extrêmes de la jurisprudence de la Cour de cassation (acceptation de la communauté) incite cette dernière à réviser sa jurisprudence dans les deux autres domaines, et à donner la priorité au nouveau droit de la liquidation-partage pour tous les couples communs en biens. Contrairement à d'autres auteurs⁽⁴¹⁾, nous ne trouvons pas anormal que l'interprétation de dispositions transitoires manquant de clarté s'effectue en faveur de l'application de la loi « nouvelle », en ne maintenant que les dispositions-cadres anciennes réellement souhaitées maintenues dans la relation contractuelle.

§ 5. Le régime de la séparation de biens pure et simple

428-1. Principes généraux de droit transitoire. Les régimes de séparation de biens pure et simple contractés avant le 28 septembre 1976 ne sont visés par aucune disposition transitoire. Ils restent soumis – en vertu des principes généraux du droit transitoire – aux dispositions de leur contrat de mariage et aux règles supplétives applicables à ces régimes sous le Code Napoléon, pour autant qu'elles ne soient pas révisées par

(40) Rappr. : Cass., 24 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 729, note I. SCHUERMANS et A. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 648, *R.A.B.G.*, 2012, p. 329, note A. RENIERS, *Rev. not. belge*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 963 (somm.), *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE ; Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *R.A.B.G.*, 2012, p. 336, note A. RENIERS, *Rev. not. belge*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 964 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 1583 (somm.), *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

(41) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le droit transitoire des régimes conventionnels "en communauté" et la Cour d'arbitrage », *Rev. not. belge*, 2003, p. 657.

484 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

des dispositions impératives de la loi nouvelle. Ces dispositions reçoivent une application immédiate dans les situations contractuelles en cours, conformément aux principes généraux du droit transitoire.

Seront donc applicables aux régimes conventionnels de séparation de biens pure et simple anciens les règles du régime primaire, les dispositions générales impératives du régime secondaire, la nouvelle règle relative à la sortie d'indivision avec cession de parts au conjoint (art. 1469)⁽⁴²⁾ et le régime de preuve à l'égard des tiers (art. 1468).

(42) Civ. Malines, 22 mars 1983, *Rec. gén. enr. not.*, 1986, n° 23310, p. 135. *Contra* : Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence (janvier 1984 – décembre 1992) – Les régimes matrimoniaux », *J.T.*, 1994, p. 52, selon lequel : « la loi nouvelle ne s'applique pas aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, sauf dispositions expresses de cette loi. Par ailleurs, l'article 47 des dispositions abrogatoires, permettant exceptionnellement l'application de la loi nouvelle, ne vise pas le régime de séparation de biens ».

TITRE 8



LES COUPLES NON MARIÉS (1)

(1) Les pages qui suivent sont empruntées pour leur trame aux développements sur les relations patrimoniales au sein des couples non mariés in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, qu'elles actualisent et augmentent.

CHAPITRE I



L'UNION LIBRE

429. Généralités. L'union libre est la relation affective d'un couple non sujette à un statut légal choisi. Relèvent aussi des unions libres, pour le présent propos, les couples non cohabitants (*living apart together*) ou *a priori* moins libres (liaisons adultères) parce que les implications *patrimoniales* de ces relations sont potentiellement similaires et que ces implications, à notre avis, justifient l'essentiel du statut sommaire de l'union libre.

Actuellement, le succès social de l'union libre anté- ou paranuuptiale est tel que cette forme de vie en couple prend une place significative à côté du mariage et, ajoutée à la cohabitation légale examinée ultérieurement, pourra le supplanter. Ce constat n'est pas anodin. Il contraindra ou devrait contraindre le droit des familles à offrir aux anciens « concubins » des solutions aussi efficaces que celles déjà à disposition des époux communs en biens, et à notre avis semblables par identité de situations à régler, essentiellement la réparation des préjudices liés à la vie en couple. Législation, jurisprudence et doctrine s'y sont déjà attachées, si bien qu'il n'est plus permis de qualifier l'union libre de forme inorganisée de vie en couple⁽¹⁾. L'ensemble des normes juridiques applicables ou utiles aux ménages de fait (en ce compris le droit commun des obligations et des contrats)⁽²⁾ est un *statut*, moins complet que celui du mariage, avec comme différence significative de ne pas avoir été déterminant pour le choix de vie des partenaires. Ce statut est essentiellement patrimonial, aucune concession ne devant être faite au principe de l'autonomie personnelle des individus.

Notre souhait de voir s'accroître la protection juridique des couples quel que soit leur statut, au gré des besoins à rencontrer, semble résister à l'objection récurrente de la prétendue volonté des partenaires non mariés de rejeter toute réglementation par un choix libre et indépendant⁽³⁾. Nous avons exposé ailleurs⁽⁴⁾, au départ

(1) *Contra* : P. SENAEVE, *Compendium van het personen en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1782 ; comp. toutefois : *ibid.*, n° 1792.

(2) Sur l'indécence du système juridique belge à ériger l'union libre en droit commun des couples (à défaut de choix d'un statut) : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, p. 60, n° 59.

(3) *Contra* : F. BUYSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *T. Fam.*, 2009, p. 65.

(4) Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, pp. 59 et s.

d'études sociologiques, que le choix du couple pour un statut n'était pas principalement déterminé par la protection juridique liée à ce statut, et que ce choix était sous-tendu par de nombreuses considérations non juridiques. On ne peut donc pas affirmer que les partenaires non mariés aient tous consenti à l'absence d'encadrement juridique de leur couple en connaissance de ses conséquences préjudiciables, ni qu'ils aient renoncé au régime patrimonial du mariage en connaissance de toutes ses règles, ni opté pour une séparation de biens pure et simple en connaissance des détails de ce régime. Nous croyons même que si un tel choix a été fait, les aléas de la vie commune et ses répercussions sur les patrimoines ou les carrières professionnelles justifient une protection patrimoniale en cours d'union ou au moment de la rupture⁽⁵⁾. Un statut légal de l'union libre concilierait la thèse de l'absence de choix de tout statut juridique avec celle de l'absence de certitude que le choix fait par les deux partenaires était juridiquement éclairé. Comme exposé en introduction du présent ouvrage, la protection juridique des couples de fait doit se limiter à remédier *a posteriori* aux iniquités causées par la vie commune. Elle serait supplétive et consisterait à permettre au juge d'ordonner un partage d'acquêts en valeur, avec des possibilités de déroger à une clé de répartition par moitié en fonction des circonstances (*supra*, n° 6).

En droit belge, l'on s'accorde pour considérer que le régime matrimonial primaire ne s'applique pas par analogie à l'union libre. Les décisions rendues en sens contraire sur la base des articles 8 et 14 de la

(5) En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, p. 85, n° 79 ; IDEM, « La loi ne considère le couple que dans ses aspects civils », in *L'avenir de la recherche. Réflexions à l'occasion des Leçons inaugurales 2010*, Liège, Faculté de droit, 2010, pp. 34 et s. ; IDEM, « Het nieuwe echtscheidingsrecht : volgbaar en toch vooruitstrevend », in *Echtscheiding. XXXVste Post-Universitaire Cyclus* (W. DELVA, G. VERSCHULDEN éd.), Malines, Kluwer, 2010, n°s 26 et s. ; IDEM, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, p. 311, n° 5. Rappr dans le même sens : H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongetrouwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 352 ; C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden. Algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit?* (C. FORDER et A. VERBEKE dir.), Anvers, Intersentia, 2005, p. 497, n° 15, p. 500, n° 18, et p. 550, n° 88 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 143-144, n° 15 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vanderberghe* (W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX et P. SENAËVE éd.), Bruges, Die Keure, 2007, p. 334 ; A. VERBEKE, « Weg met huwelijk en echtscheiding », *T.P.R.*, 2004, p. 969 ; IDEM, « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », *T.P.R.*, 2001, pp. 373 et s. ; IDEM, « Weg met huwelijk en echtscheiding », *T.P.R.*, 2004, p. 969. Plus nuancé : F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 504, n° 865. *Contra* : V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 55, n° 94 ; F. BUYSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », précité ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s.

Convention européenne des droits de l'homme⁽⁶⁾ sont isolées, singulièrement depuis l'adoption de la loi sur la cohabitation légale qui prescrit expressément l'application aux cohabitants des règles principales du régime matrimonial primaire. Quant à l'appréciation des différences de régime entre le mariage et l'union libre au regard du principe constitutionnel d'égalité, la Cour constitutionnelle a plusieurs fois trouvé la justification du traitement différencié dans l'existence de droits et devoirs spécifiques aux époux⁽⁷⁾. Le législateur fiscal tend au contraire vers la neutralité⁽⁸⁾. C'est, à notre avis, lorsque les demandes de résolution des conflits ou de protection patrimoniale émaneront paritairement ou majoritairement de couples non mariés que l'égalité de traitement entre partenaires différemment protégés sera nécessaire.

SECTION I

Droits et obligations des partenaires

§ I. Devoir de secours et contribution aux charges du ménage

430. Principe : absence de devoir de secours et d'obligation de contribution aux charges du ménage. L'union libre n'implique aucun partage des ressources, en particulier des revenus. Le régime matrimonial primaire ne

(6) J.P. Aalst, 1^{er} septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326 ; Trib. arr. Tongres, 1^{er} avril 1992, *L.R.L.*, 1993, p. 59, obs. ; J.P. Aalst, 11 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1307 ; J.P. Merksem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS. En sens contraire : Civ. Mons, 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 648.

(7) Voy. : C. const., 12 novembre 2009, n° 181/2009, A.C.C., 2009, p. 2473, *R.A.B.G.*, 2010, p. 256, *R.W.*, 2009-2010, pp. 638 et 1468 (somm.), *T. Fam.*, 2010, p. 205, note M. BUNKENS, *R.D.J.P.*, 2010, p. 91 ; C.A., 14 septembre 2006, n° 140/2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 234 ; *E.J.*, 2006, p. 97, note P. SENAËVE, *Div. Act.*, 2007, p. 8, note J.-Chr. BROUWERS, *J.T.*, 2007, p. 52 (art. 2253 C. civ.). *Contra* : C.J.C.E., 1^{er} avril 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1020 (prestation de survie octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle). Voy. : P. SENAËVE, « De rechtspraak van het Arbitragehof aangaande de ongelijke behandeling van de diverse samenlevingsvormen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf* (J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Ch. ENGELS, P. VANDENBERGHE et A. WYLLEMAN éd.), Bruges, Die Keure, 2003, p. 18.

(8) Voy. : J. BEERNAERT, « Fiscalité familiale. Les barèmes nouveaux sont arrivés », *Act. dr. fam.*, 2009, p. 45 ; J.-M. DEGÉE, « Les cohabitants et la fiscalité directe », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 131 ; M. EUBBEN, « La fiscalité directe des conjoints et des cohabitants », in *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français* (J. HAUSER et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 337 ; A. NIJS, « Fiscaliteit en de diverse samenlevingsvormen in België », in *Gebuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDEUR et A. VERBEKE éd.), Anvers, Intersentia, 2005, p. 347 ; X. PARENT, « Mariage et cohabitation : aspects fiscaux (impôts sur le revenu) », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 37 ; M.-Chr. VALSCHAERTS, « Fiscalité familiale », in *La fiscalité familiale* (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. XV, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 39, n° 4.

s'applique pas et aucune obligation alimentaire légale n'existe⁽⁹⁾. Cette lacune est source d'iniquités criantes en cas de rupture d'une relation ayant demandé à un des partenaires des concessions ou des sacrifices en termes de revenus ou d'opportunités professionnelles similaires à ceux qu'il aurait dû consentir en mariage et pour lesquels il aurait trouvé compensation, notamment dans le régime de la communauté légale et/ou l'obligation de contribuer aux charges du mariage (art. 221)⁽¹⁰⁾.

La peine à dégager des solutions équitables⁽¹¹⁾ n'est pas sans rapport avec l'opinion critiquable selon laquelle des partenaires ayant au départ refusé tout statut demeureraient rétifs à toute intervention du droit. Érigée en postulat, cette thèse est contestable, surtout dans sa généralisation aux deux partenaires et à tous les couples.

431. Obligation alimentaire conventionnelle ? Si l'idéal est que les ex-partenaires conviennent *ex ante* une répartition équitable des acquêts et l'accompagnent, le cas échéant, d'une obligation alimentaire conventionnelle en faveur du partenaire nécessiteux, une telle convention peut également être souscrite après la rupture et ne limite pas la liberté individuelle (art. 1134, al. 1^{er})⁽¹²⁾. Serait donc licite une convention de vie commune qui stipulerait en cas de rupture un partage égalitaire en valeur des acquêts ou le paiement d'indemnités non disproportionnées par rapport au dommage (prouvé) résultant de la vie commune⁽¹³⁾.

Compte tenu de l'enjeu économique de tels engagements, la convention sera rédigée avec soin. L'on veillera à ajuster la pension alimentaire aux besoins du créancier, à la stipuler indexée et révisable selon les ressources et charges des parties, limitée dans le temps et caduque en certaines circonstances (ex. : remariage, nouvelle vie

(9) Pour un exemple caractéristique et critiquable : J.P. Fontaine-l'Évêque, 6 novembre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 156, *R.R.D.*, 2008, p. 193 (si le mariage ne suffit pas à mettre fin à l'obligation légale alimentaire des parents, *a fortiori* en va-t-il ainsi du concubinage, qui n'entraîne aucune obligation de cette nature) ; Mons, 6 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 300.

(10) Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014.

(11) Voy. not. : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution *excessive* aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 144-151.

(12) Toujours sous réserve de ce qu'aucune rémunération de faveurs sexuelles ne soit due (P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1828).

(13) Le juge le déciderait si le partenaire débiteur invoquait la nullité d'une convention relative à la rupture pour illicéité de sa cause, ce que soutiennent encore certains auteurs (V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2007* (W. PINTENS, J. DU MONGH et CH. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, p. 77, n° 125). Une telle clause est valable pour autant qu'elle ne limite pas la liberté de rupture des cohabitants d'où la nécessité d'une indemnité non disproportionnée par rapport au dommage subi ou prévisible.

maritale, nouvelle relation affective, décès⁽¹⁴⁾, etc.)⁽¹⁵⁾. Il pourrait être stipulé que l'article 301 du Code civil relatif aux ex-époux s'applique par analogie.

Si elle revêt la forme notariée, la convention aura la force exécutoire⁽¹⁶⁾. En tout état de cause, elle ne pourra mettre en péril la capacité du débiteur à s'acquitter de ses autres obligations alimentaires, notamment envers un conjoint ou un enfant⁽¹⁷⁾.

432. Obligation naturelle de secours. *De jure lata* il existe une obligation de contribution aux charges du ménage proportionnelle aux facultés respectives des partenaires⁽¹⁸⁾. Sa mise en œuvre nécessite le recours au droit commun des obligations qui, comme déjà exposé, est inapte à bien réguler les relations patrimoniales entre personnes unies par un lien affectif. Entre partenaires de fait, le devoir de contribution aux charges du ménage est une *obligation naturelle*⁽¹⁹⁾ apte à être novée en obligation

(14) Pour certains auteurs, une telle convention continuerait à produire des effets après le décès du partenaire débiteur, l'obligation contractuelle de celui-ci se transmettant à ses héritiers (S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-La-Neuve, Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 94).

(15) Pour plus de détails : M. PIETERS, « De notariële akte vaststelling onderhoudsgeld/ afscheidsvergoeding », *T. Not.*, 1998, p. 480.

(16) J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 104.

(17) B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 85, n° 70. C'est ce qui explique en grande partie les discussions existantes quant à la validité des conventions de vie commune en cas de relation « adultère » entre cohabitants de fait dont l'un est par ailleurs marié (devoir de secours et contribution aux charges du mariage) ou cohabitant légal (contribution aux charges de la vie commune).

(18) Dans le même sens : H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 352-354 (qualifiée d'inhérente à la cohabitation) ; V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 147, n° 9 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 16-17.

(19) Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 (« vie courante »). Dans le même sens : V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 66-70, n° 106 ; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 352 ; V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 145-148, n° 3 à 13 ; J. HERBOTS, « Het concubinaat in het verbintenisrecht », in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 1992, p. 75, n° 105 ; J. ROODHOOF, « Onderhoudsrecht en concubinaat », in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie*, P. SENAËVE (éd.), Louvain, Acco, 1992, p. 122, n° 182 ; P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden entussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 2001, pp. 167-168, n° 249 ; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles,

civile par des paiements volontaires durant la relation ou dans l'immédiat après-rupture ou décès⁽²⁰⁾ pour solder des dettes de ménage exigibles. Elle empêche les restitutions de contributions normales et sa novation justifie le cas échéant une restitution de contribution excessive (*infra*, n° 450). Les éventuelles participations inégales à ces charges, mais proportionnelles aux facultés respectives, ne donneront pas lieu à restitution sous prétexte d'un enrichissement sans cause du partenaire moins contributeur⁽²¹⁾. Une *convention de vie commune* peut imposer une contribution aux charges du ménage sur le modèle de l'article 221 du Code civil⁽²²⁾. Les cohabitants pourraient également convenir qu'ils sont censés, de manière réfragable, avoir apporté leur part contributive dans les frais de la vie commune ou s'inspirer de la clause utilisée dans des conventions de cohabitation légale (*infra*, n° 477)⁽²³⁾.

En ce qui concerne le devoir de secours *après la rupture*, l'institution de l'obligation naturelle est impuissante à créer une obligation alimentaire au profit de l'ex-partenaire dans le besoin⁽²⁴⁾. Le problème ne

Academia/Bruylant, 2000, pp. 129-130, n° 6 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, nos 405 et s. *Contra* : J.P. Grâce-Hollogne, 19 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 126.

(20) Gand, 17 janvier 2007, *NjW*, 2008, p. 223, note K. WILLEMS.

(21) Liège, 3 septembre 2008, précité ; Civ. Gand, 19 mai 2009, R.G. n° 07/4108/A, inédit, cité par V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2009* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, p. 70, n° 113 ; Bruxelles, 17 janvier 2003, *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.) ; Mons, 16 septembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 693 ; Liège, 20 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 157 ; comp. : Civ. Oudenaarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774 (contribution excessive aux charges du ménage de l'homme au foyer) ; comp. : Civ. Gand, 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464 (contribution excessive aux charges du ménage de l'homme rénovateur) ; Civ. Bruxelles, 31 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1044, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 137 ; Civ. Gand, 9 janvier 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 2962, note J.-M. PAUWELS ; J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.) ; J.P. Charleroi, 26 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 655, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 132 ; J.P. Thuin, 23 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1053 (somm.). En ce sens : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 146, n° 8. Comp. : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 65-71, nos 1 à 5 (critique de l'application par analogie de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976 [époux mariés en régime de séparation de biens pure et simple] aux cohabitants légaux ou aux concubins).

(22) Ex. de clause : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 111.

(23) F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 16 et 17.

(24) Civ. Mons, 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 648 ; Civ. Louvain, 3 juin 1991, *R.W.*, 1992-1993, p. 130, note J. ROODHOOFT ; Civ. Tournai, 2 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1574 ; J.P. Charleroi, 3 mars 2003, *J.T.*, 2004, p. 101, *J.L.M.B.*, 2004, p. 664 (somm.) ; J.P. Roeselare, 29 juin 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 245, note S. MOSELMAINS ; J.P. Gand, 6 mai 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 227 ; J.P. Gand, 29 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 629, note K. JACOBS, *T.G.R.*, 2000, p. 233 ; J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 45, note A.-Ch. VAN GYSEL, *J.J.P.*, 1999, p. 262.

réside pas tant dans l'absence de devoirs moral et social en ce sens⁽²⁵⁾ – l'équité paraît l'imposer si la vie commune fut cause de dépendance économique⁽²⁶⁾ – que dans l'institution même de l'obligation naturelle : une exécution volontaire ou une promesse d'exécution ne fonde pas une créance pour l'avenir⁽²⁷⁾, encore moins une créance alimentaire au régime si spécifique. Tout au plus l'obligation naturelle stabilise-t-elle les paiements volontaires (car il est encore des partenaires qui voudraient effacer toutes traces de vie commune...) (28).

À regret nous critiquons la tendance jurisprudentielle accordant sur cette base une pension alimentaire au partenaire économiquement faible⁽²⁹⁾. Sa croissance récente révèle une lacune et appelle la création

(25) Sur les conditions de l'obligation naturelle : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations (seconde partie)*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1950, pp. 77-78, n° 61 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Les obligations : les sources – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689 et s.

(26) W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 518, n° 969 ; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 135, n° 12 ; E. VIEUJEAN et Y.-H. LELEU, « Personnes et régimes matrimoniaux », *Chron. dr. not.*, vol. XXV, 1997, p. 382, n° 115 ; *contra* : P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 2000, p. 171, n° 256.

(27) Civ. Bruxelles, 31 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 337 (somm.) (projets, cadeaux, dépenses supportées par l'auteur de la rupture) ; P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 2000, p. 173, n° 298 ; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 525, n° 20 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 295, n° 66 ; plus généralement : C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil ?*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit, 1998, p. 85, n° 44 ; *contra* : J. HERBOTS, « Het concubinaat in het verbintenisrecht », in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 1992, p. 76, n° 107.

(28) Un engagement exécuté et intitulé « paiement d'une indemnité de rupture » contenu dans un acte notarié ne doit pas être requalifié en donation... annulable pour vice de forme (Anvers, 1^{er} février 2006, R.W., 2007-2008, p. 1816, note L. WERMOES ; Civ. Charleroi, 12 octobre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25115, p. 137, obs. B. GOFFAUX, *Div. Act.*, 2002, p. 18, note E. de WILDE d'ESTMAEL). Le partenaire survivant ne peut pas demander le remboursement de frais d'enterrement volontairement payés par lui (Gand, 17 janvier 2007, *NjW*, 2008, p. 223, note K. WILLEMS ; Gand, 4 juin 2002, R.W., 2003-2004, p. 350 ; *contra* : Civ. Bruges, 16 janvier 1996, *T. Not.*, 1996, p. 221, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 238 (somm.)).

(29) Anvers, 1^{er} février 2006, précité ; Bruxelles, 13 novembre 1997, *Journ. proc.*, 1999, n° 382, p. 25, note J.-L. RENCHON ; Civ. Charleroi, 12 octobre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25115, p. 137, obs. B. GOFFAUX, *Div. Act.*, 2002, p. 18, note E. de WILDE d'ESTMAEL ; Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 44 ; Civ. Louvain, 27 septembre 1996, *Journ. proc.*, 1996, n° 313, p. 26, obs. P. LEGROS et J.-P. NIJS ; J.-P. Molenbeek-Saint-Jean, 26 septembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 284, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 240 (somm.) ; J.P. Gand, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 468, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 113 (somm.) ; J.P. Gand, 4 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 323, note K. JACOBS, R.W., 1997-1998, p. 266, note F. APS, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 176 (somm.). *Contra* : J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.).

d'une compensation impérative des iniquités causées par la relation rompue.

En pratique, une créance alimentaire ne pourra résulter, à défaut de convention, que d'une intention expresse ou tacite portant un *engagement unilatéral de volonté*, à prouver selon le droit commun⁽³⁰⁾. Une telle promesse lie le débiteur si elle est faite en termes clairs quant au montant et à la durée de l'exécution et, ajoutent certains, en connaissance du fait de ce qu'il n'était pas tenu sur le plan civil⁽³¹⁾. Même ainsi établie, la créance n'emprunte pas le régime des obligations alimentaires (variabilité, prescription...) par le seul fait qu'elle vise à compenser un manque de ressources.

§ 2. Solidarité pour les dettes ménagères

433. Absence de solidarité légale. Aucune disposition ne prescrit la solidarité entre les partenaires pour le paiement des dettes relatives au ménage ; celle-ci ne se présume pas (art. 1202) tandis que l'article 222 du Code civil n'est pas applicable par analogie⁽³²⁾. En principe, le créancier d'un des partenaires est sans recours contre l'autre⁽³³⁾. Dans leurs rapports contributives, celui qui a payé volontairement⁽³⁴⁾ une dette contractée par l'autre exercera un recours fondé soit sur une disposition d'une convention de vie commune⁽³⁵⁾ – c'est préférable –, soit sur l'enrichissement sans cause ou la gestion d'affaires – c'est plus aléatoire.

(30) Civ. Bruxelles, 31 mars 2009, précité ; Civ. Bruxelles, 6 mai 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 93 ; J.P. Charleroi, 26 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 655, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 132, *R.G.D.C.*, 2002, p. 475, *R.R.D.*, 2002, p. 60 ; dans le même sens : J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 520, n° 18.

(31) J.P. Roeselare, 29 juin 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 245, note S. MOSSELMANS ; P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 2000, p. 173, n° 258 ; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 527 et s., n°s 21 et s. ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENÇON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 294, n° 65 ; rappr. : G. GENICOT, « L'obligation naturelle du père biologique de fournir des aliments à son enfant », note sous Liège, 15 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 311, n° 14.

(32) J.P. Grâce-Hollogne, 19 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 126 ; J.P. Merksem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS.

(33) N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 577.

(34) Ou contraint, par application de la théorie de l'apparence ou du mandat tacite : Anvers, 22 mars 1989, *Turn. Rechtsl.*, 1989, p. 112 ; voy. ci-après.

(35) Ex. : dette de loyer (K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe* (W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX et P. SENAËVE éd.), Bruges, Die Keure, 2007, p. 333).

Ces lacunes sont problématiques pour les créanciers qui pourraient se croire protégés lorsque le couple ou le partenaire contractant crée l'apparence d'un couple marié⁽³⁶⁾. Aussi la jurisprudence est-elle plus encline à produire des solutions respectueuses des intérêts en présence.

434. Palliatifs : mandat apparent et mandat tacite. Une protection des tiers peut être trouvée dans les ressources du mandat – le contractant n'a pas agi en son seul nom –, plus exactement dans celles du mandat apparent ou du mandat tacite. Ce sont à nouveau deux institutions du droit commun des obligations qui pallient la lacune, comme s'y attelait l'ancien mandat tacite de la femme mariée.

Lorsque le créancier a cru, de bonne foi⁽³⁷⁾, que le contractant était marié (ou cohabitant légal), son expectative légitime à avoir deux débiteurs solidaires est déçue. La jurisprudence tend à lui reconnaître un droit de se prévaloir de la situation apparente⁽³⁸⁾, d'invoquer non pas l'application à son profit des articles 222 ou 1477, § 4, par analogie, mais l'existence d'un *mandat apparent* au profit du contractant⁽³⁹⁾.

Il est moins aisé d'invoquer l'existence d'un *mandat tacite* doté des mêmes effets, car, au contraire du mandat apparent, le mandat tacite repose sur une volonté contractuelle. On distingue le mandat tacite « de droit commun » de celui « fondé sur un usage constant », le premier étant soumis aux règles de preuve strictes du droit commun (art. 1341 et s.), le second étant établi, dans le cas qui nous occupe, par le fait même de la vie commune⁽⁴⁰⁾.

L'étendue du mandat – tacite ou apparent – pose également problème : couvre-t-il, par rapprochement avec la solidarité légale (art. 222 et 1477, § 4), seulement les actes accomplis pour les besoins

(36) Dans un autre cas de figure, le créancier pourrait *exiger la production d'un mandat* pour contracter, en sécurité, avec le partenaire qui se présente seul devant lui. Un tel mandat peut être conféré pour les actes relatifs au ménage dans une convention de vie commune (J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 113).

(37) Sur cette notion et le devoir d'investigation du créancier (dans le cadre de l'application de l'art. 222) : Y.-H. LELEU, « Le ménage apparent des époux séparés », note sous Cass., 15 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 88-100, n^{os} 12-19.

(38) Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258, *J.T.*, 1989, p. 547, note P.-A. FORIERS, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45, note R. KRUIHOF, *R.W.*, 1989-1990, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

(39) Ex. : J.P. Anvers, 11 juin 1969, *J.J.P.*, 1971, p. 55 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n^o 592 ; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1997, pp. 261-291, n^{os} 434-461.

(40) Liège, 8 décembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 168 ; Civ. Bruxelles, 27 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1087, obs. J. SACE ; B. TILLEMANS, « Lastgeving », *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1997, p. 89, n^o 165 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n^{os} 584-587 ; comp. : P. WÉRY, « Le mandat », in « Contrats divers » (P. WÉRY éd.), *Rép. not.*, t. IX, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, n^o 21, qui doute de l'existence d'un usage certain et constant en cette matière.

du ménage et l'éducation des enfants, ou a-t-il une plus large portée ? Les décisions de jurisprudence sont évasives, mais la doctrine penche pour la première solution ⁽⁴¹⁾.

§ 3. Protection du logement familial

435. Absence de protection spécifique. Division. La propriété ou le bail du logement des partenaires non mariés ne sont pas protégés comme ceux des époux ou des cohabitants légaux ⁽⁴²⁾. Les articles 215 et 1477 ne leur sont pas applicables par analogie ⁽⁴³⁾. Nous envisageons ci-après les particularités de ces rapports juridiques régis par le droit commun en cas de crise ou de rupture, selon la nature des droits de chaque partenaire sur le logement.

436. Logement en propriété exclusive. La propriété exclusive du logement autorise le propriétaire à priver son partenaire de l'usage et de la jouissance de l'immeuble ⁽⁴⁴⁾, plus prosaïquement à l'expulser, avec un minimum de ménagement ⁽⁴⁵⁾.

En cas de décès du propriétaire, l'absence de droit successoral entre partenaires non mariés précarise encore plus l'occupation du survivant.

Sauf urgence et voies de fait, la protection du partenaire du propriétaire est nécessairement contractuelle. Une *convention de vie commune* peut modaliser l'occupation du partenaire ⁽⁴⁶⁾, mais celle-ci

(41) En ce sens, not. : N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 587.

(42) J.P. Herzele, 19 décembre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 211 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 273 ; J.P. La Louvière, 17 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1578.

(43) J.P. Saint-Trond, 22 décembre 1987, *J.J.P.*, 1988, p. 216. En sens contraire : Trib. arr. Tongres, 1^{er} avril 1992, *L.R.L.*, 1993, p. 59, obs. ; J.P. Aalst, 1^{er} septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326 ; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed : theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gand, Mys & Breesch, 2001, p. 273, n° 698 ; IDEM, « Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen. De vervanging van het huwelijk door de samenwoning als scharnier van het gezinsrecht », in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 186 ; IDEM, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, p. 36, n° 27, et pp. 86-87, n°s 111-112. Comp. : J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170 (art. 223 – violences) ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, Die Keure, 2007, p. 334.

(44) Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24363, p. 227, *J.T.*, 1994, p. 191 ; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27 ; J.P. Halle, 23 juillet 2008, *NjW*, 2009, p. 136, note G. V. ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364.

(45) J.P. Halle, 23 juillet 2008, précité ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, précité ; J.P. Charleroi, 3 mars 2003, *J.T.*, 2004, p. 101, *J.L.M.B.*, 2004, p. 664 (somm.) (abus de droit) ; J.P. Waremmes, 16 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1577 (délai de préavis) ; comp. : Civ. Arlon (réf.), 10 août 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 135 (défaut d'urgence ; compétence exclusive du juge de paix).

(46) Pas nécessairement dans le sens d'un maintien : Civ. Dendermonde, 16 janvier 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 234, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 316, (somm.) (convention selon laquelle le droit de superficie au profit d'un partenaire sur le terrain de l'autre prend fin en cas de rupture).

demeure précaire à l'égard des tiers⁽⁴⁷⁾. La conclusion d'un *bail* en faveur du partenaire est une solution sûre lorsqu'il est stipulé « à vie »⁽⁴⁸⁾, mais elle impose le paiement non fictif d'un loyer⁽⁴⁹⁾ et peut dévaloriser le bien⁽⁵⁰⁾. En cas de décès, le bail est fiscalement avantageux par rapport au legs (en usufruit).

437. Logement indivis. L'indivision entre partenaires non mariés, conventionnelle, est régie par le droit commun des articles 577-2 et 815 du Code civil⁽⁵¹⁾. La stabilité du logement s'en trouve compromise, car chaque partenaire peut requérir la sortie d'indivision sauf en présence

(47) Voy. : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 115.

(48) Pour plus de détails, voy. : B. CHAMPION, « Le bail à vie : bilan, perspectives et aspects de pratique notariale », in *Les baux à loyer après la loi du 13 avril 1997* (G. BENOÎT, P. JADOUL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE éd.), Bruges, La Chartre, 1998, p. 103 ; J. MIGNON, « Le bail à vie », *J.J.P.*, 2007, p. 101 ; *addé* pour d'autres solutions (commodat, promesse unilatérale de vente) : M. GRÉGOIRE et L. ROUSSEAU, « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 227-231 ; J. VERSTRAETE, « Stand van zaken van het beding van aanwas en andere contracten tussen samenwonenden », in *Actualia Familiaal Vermogensrecht* (L. WEYTS et E. GOVAERTS éd.), Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2003, pp. 43-53. Les incertitudes quant à l'application de la loi sur les baux de résidence principale aux baux à vie ont été levées par la loi du 13 avril 1997 (voy. : Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », in « Les baux », *Rép. not.*, t. VIII, I, III, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 368).

(49) J.-F. TAYMANS, G. GAHYLLE et D. DE PAOLI-CLAUDE, « Le statut des biens acquis par deux concubins », *Rev. not. belge*, 1985, pp. 355-356, n° 37. Le loyer pourra être stipulé payable en une fois et aux héritiers (M. GRÉGOIRE et L. ROUSSEAU, « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 229, n° 52).

(50) N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 498.

(51) Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29, *Rev. not. belge*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT, *T. Not.*, 2010, p. 185. Cette thèse est controversée et les arguments en sa faveur ont été largement débattus : caractère d'ordre public de l'article 815 et de l'article 1561 du Code judiciaire, risque de discrimination par rapport aux époux (art. 215 et 1469), absence de fondement légal de la théorie du « patrimoine d'affectation/*doelvermogen* » en dehors d'applications réglementées, etc. En ce sens : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 27, n° 29 ; J.-L. LEDOUX, « Saisie immobilière », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 48 ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 165-166, n°s 24-25, et « L'aléa chasse la donation : sortie de tontine et rentrée d'assurance », in *Les donations. Thèmes choisis* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE éd.), vol. 2, Bruxelles, Larcier, coll. Le droit patrimonial de la famille sans préjugés, 2005, n° 12 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 516, n° 965 ; R. PIRSON et D. LECHIEN, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La copropriété* (P. DEHAN éd.), Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 228 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n°s 449 et s., spéc. n° 461. En sens contraire : J. KOELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, p. 238 ; J.-F. ROMAIN, « Copropriété et autonomie de la volonté : de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », in *Les copropriétés* (M. HANOTIAU éd.), Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 7.

d'un *pacte d'indivision*, limité à cinq ans (art. 815, al. 2). Selon un courant critiquable, la demande unilatérale en partage serait impossible lorsque l'indivision est assortie d'une clause d'accroissement ou de tontine (*infra*, n° 454).

En application du droit commun de l'indivision, un partenaire qui occupe seul un immeuble indivis est redevable à la masse d'une indemnité d'occupation ⁽⁵²⁾.

438. Logement loué par un seul des partenaires. En cas de rupture et en l'absence d'aménagements contractuels ⁽⁵³⁾, la titularité exclusive du bail prive le partenaire du locataire ⁽⁵⁴⁾ de tout droit d'habitation ⁽⁵⁵⁾ et le soustrait à toute obligation ⁽⁵⁶⁾. Le droit d'occupation précaire que la relation stable confère au partenaire du preneur ⁽⁵⁷⁾ oblige ce dernier à respecter un délai raisonnable « de préavis » avant de requérir le départ de son partenaire ⁽⁵⁸⁾.

Au décès du preneur unique, son partenaire non cohabitant légal (*infra*, n° 460) est menacé d'expulsion par le bailleur si la succession au droit de bail n'a pas été conventionnellement réglée dans ce contrat (art. 1742).

(52) Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1416, *T.B.O.*, 2012, p. 100, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1052 (somm.) ; Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249 ; Civ. Gand, 12 janvier 2010, *T. Not.*, 2011, p. 713, *R.W.*, 2012-2013, p. 866, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 877 (somm.) ; Civ. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 79 ; Civ. Liège, 6 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 659 ; Civ. Bruxelles, 12 février 2002, *Div. Act.*, 2002, p. 58, note J.-E. BEERNAERT ; *contra*, à tort : J.P. Halle, 23 juillet 2008, *NjW*, 2009, p. 136, note G.V.

(53) La convention de vie commune peut stipuler un préavis au profit du partenaire du preneur ou un engagement de négocier avec le bailleur une cession du bail avant toute résiliation (F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 13 ; J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 113).

(54) Tout locataire peut cohabiter avec une autre personne, quel que soit le contenu du contrat à ce sujet (art. 8 C.E.D.H. ; P. SENAËVE, « Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen », in *De overeenkomst vandaag en morgen* (M. STORME, Y. MERCHERS et J. HERBOTS éd.), Anvers, Kluwer, 1990, p. 426 ; rapp. C.A., 24 mars 2004, n° 54/2004, *R.W.*, 2003-2004, p. 1685, *NjW*, 2004, p. 594, note IV, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 713). Il importe peu que le concubinage soit adultère.

(55) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 192-193, n°s 85-88 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vanderberghe* (W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX et P. SENAËVE éd.), Bruges, Die Keure, 2007, pp. 332-338. Le bailleur ne doit pas lui signifier de congé (*contra* : J.P. Aalst, 1^{er} septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326).

(56) J.P. Tournai, 13 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 498. En sens contraire, voy. not. J.P. Merksem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS. Le preneur est tenu d'indemniser les dommages causés par le fait des « personnes de sa maison » (art. 1735).

(57) En ce sens : P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1814.

(58) J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 10 mai 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 1274.

439. Logement loué par les deux partenaires. La conclusion d'un bail par les deux partenaires donne à chacun un droit indivisible d'usage du logement⁽⁵⁹⁾, mais n'engendre une obligation solidaire de paiement du loyer que moyennant stipulation expresse en ce sens (art. 1202)⁽⁶⁰⁾. Pour mettre fin au bail conjoint, le bailleur doit adresser le congé séparément aux deux colocataires⁽⁶¹⁾ et, réciproquement, ceux-ci doivent résilier ensemble le bail.

Un bail conjoint ne prend pas fin par le décès d'un des colocataires⁽⁶²⁾ : le copreneur survivant conserve un droit indivisible à l'occupation du bien loué, qu'il doit concilier avec celui des héritiers du copreneur. Ceux-ci pourraient résilier le contrat uniquement en ce qui les concerne et se décharger de leurs obligations.

De telles difficultés ne sont pas complètement résolues par une clause de *reprise préférentielle* du droit au bail, car si cette clause paraît valable en cas de rupture⁽⁶³⁾, elle s'apparente à un pacte successoral prohibé en cas de décès⁽⁶⁴⁾.

(59) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 190-192, n^{os} 81-84 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vanderberghe* (W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX et P. SENAËVE éd.), Bruges, Die Keure, 2007, pp. 338-345. Sur la destination de la caution en fin de cohabitation : J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 ; S. SEYNS, « Welk statuut heeft de huurwaarborg bij het huren van de gezinswoning ? », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 305-308.

(60) En règle quant à l'*obligation*, les dettes résultant du bail, divisibles, sont *conjointes* : J.P. Etterbeek, 24 juin 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 220 ; *contra* : G. BENOÎT, « Droits et obligations des cohabitants (en matière locative) », in *Le bail. Questions diverses* (M. VANWIJK-ALEXANDRE coord.), CUP, vol. 28, Liège, Éd. Formation Permanente CUP, 1999, p. 49. La *contribution* à ces dettes est, selon nous, proportionnelle aux facultés s'agissant de dettes de ménage.

(61) Un congé notifié à l'un d'eux laisse subsister le bail au profit de l'autre, sauf en cas de solidarité (J.P. Soignies, 12 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1149 ; Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », in « Les baux », *Rép. not.*, t. VIII, l. III, Bruxelles, Larcier, 1998, n^o 366).

(62) Y. MERCHERS, « Le bail en général », in « Les baux », *Rép. not.*, t. VIII, l. I, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 373 et s.

(63) La doctrine est divisée quant à la nécessité, requise selon nous, de l'accord du bailleur (ou quant à sa validité dans une convention de vie commune). En ce sens : A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, p. 33, n^o 20 ; P. SENAËVE, *Compendium van het personen-en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n^o 1817 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 13. *Contra* : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 114, clause b).

(64) *Contra*, implicitement : J.-F. TAYMANS, *op. cit.*

§ 4. Résolution des crises entre partenaires

440. Absence de mesures urgentes et provisoires spécifiques. Contrairement aux statuts du mariage (art. 223, art. 1253ter/4-5 C. jud. – *supra*, n° 51) et de la cohabitation légale (art. 1479 – *infra*, n° 408), il n'existe pas de mesures spécifiques d'aide à la résolution des crises entre partenaires ⁽⁶⁵⁾. En principe, le droit commun s'applique, mais la jurisprudence s'assouplit, répondant à un incontestable besoin :

- Au provisoire et sur preuve de l'urgence, le *président du tribunal de première instance* peut mettre fin à des situations critiques, principalement celles où l'un des partenaires commet des *voies de fait* à l'égard de l'autre ou envers ses biens (art. 584, al. 1^{er}, C. jud.) ⁽⁶⁶⁾. Depuis peu, le juge ose l'application par analogie du droit d'attribution en jouissance du logement familial à la victime de violences (rappr. art. 223, al. 3 ; art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.) ⁽⁶⁷⁾. Le *tribunal de la famille* sera toutefois compétent pour prononcer une interdiction temporaire de résidence en cas de violences conjugales en application de la loi du 15 mai 2012 ⁽⁶⁸⁾ (art. 572bis, 11°, C. jud.).
- Le *juge de paix* est compétent en ce qui concerne l'occupation du logement familial (art. 591, 1°, C. jud.) ⁽⁶⁹⁾, pour procéder à

(65) L'article 223 du Code civil et l'article 1280 du Code judiciaire ne peuvent être appliqués par analogie (Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 501, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27 ; Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564).

(66) Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. LAYON (mesures urgentes relatives à la jouissance de l'immeuble indivis et relatives aux enfants) ; Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218 (occupation provisoire du bien indivis par Madame dans l'attente d'une sortie d'indivision) ; Anvers, 15 novembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 610 (rejet pour défaut d'urgence) ; Bruxelles, 4 février 2005, *NjW*, 2005, p. 635, note G.V. (séquestre) ; Civ. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 79 (attribution provisoire du logement familial) ; Civ. Liège, 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1627, *Div. Act.*, 2004, p. 10, note J.-E. BEERNAERT ; Civ. Gand (réf.), 27 juin 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 238, note (mesures relatives aux enfants) ; Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564 ; Civ. Arlon (réf.), 16 octobre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 185.

(67) Civ. Liège (réf.), 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1627, *Div. Act.*, 2004, p. 10, note J.-E. BEERNAERT (violences conjugales ; application de la jouissance du logement dans l'esprit de la loi du 28 janvier 2003 relative aux violences conjugales) ; J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170 (attribution du logement au concubin victime de violence). *Contra* en France : T.G.I. Lille, 21 février 2006, *D.*, 2006, p. 1350, note X. LABBÉE.

(68) Voy. pour un commentaire de cette loi : A. BOUCHÉ, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (loi du 15 mai 2012) », *J.T.*, 2013, p. 136 ; B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, « Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld : het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners », *R.W.*, 2012-2013, p. 1402.

(69) En ce sens : Civ. Arlon (réf.), 10 août 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 135 ; J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.) (le juge de paix s'est déclaré compétent pour attribuer la jouissance du logement familial à l'un des partenaires) ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364 (le juge de paix s'est déclaré compétent pour connaître de la demande d'expulsion du concubin) ; J.P. Oudenaarde, 2 février 2006,

une apposition de scellés (art. 1148 C. jud.)⁽⁷⁰⁾ ou ordonner un inventaire (art. 1177 C. jud.)⁽⁷¹⁾.

- Le *tribunal de la famille* est compétent en matière d'autorité parentale et de contributions alimentaires au profit des enfants (art. 387bis ; art. 572bis, 4° et 7°, C. jud.).
- Une *médiation familiale* peut être organisée.

Cette situation morcelée, n'était la créativité de certains juges, est regrettable, car aux mêmes maux, en principe les mêmes remèdes⁽⁷²⁾. Il n'est pas justifiable à notre avis de cautionner ces lacunes du système de résolution des crises entre partenaires par leur prétendu choix (éclairé) d'absence de contraintes juridiques.

SECTION 2

Régime patrimonial secondaire

441. Présentation. C'est la vie commune, surtout celle durable, et moins le choix du statut, qui engendre des conséquences d'ordre patrimonial⁽⁷³⁾. En union de fait comme en mariage, des biens sont acquis ensemble, des preuves de propriété personnelle manquent ou se perdent, des efforts ou des concessions sont consentis pour le bien du couple ou des enfants, les relations avec les tiers sont gérées par l'un ou par l'autre dans l'intérêt des deux, bref une communauté d'intérêts et de biens s'installe et pose exactement les mêmes problèmes qu'en mariage, sans la moindre solution légale. On examinera ci-dessous les effets patrimoniaux de l'union libre à travers un

NjW, 2006, p. 378, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 316 (somm.) ; J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170.

(70) J.P. Oudenaarde, 25 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *J.J.P.*, 2009, p. 30, note Th. VAN SINAY (défaut d'intérêt) ; J.P. Zelzate, 23 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 348, note G.V. (défaut d'intérêt) ; J.P. Charleroi, 17 septembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 735 (somm.), *J.L.M.B.*, 2004, p. 222 (somm.), *J.J.P.*, 2003, p. 420, *Div. Act.*, 2004, p. 76, note D. CARRÉ (défaut d'intérêt).

(71) J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.) (le juge de paix s'est déclaré compétent pour ordonner la tenue d'un inventaire).

(72) *Contra* : C.A., 23 janvier 2002, n° 24/2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 620, obs. D. PIRE, *J.L.M.B.*, 2004, p. 184, *Juristenkrant*, 2002, liv. 43, p. 16, reflet G. VERSCHULDEN, *Div. Act.*, 2002, p. 43, et p. 91, note S. BRAT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 710 (pas de discrimination sur le plan de l'accès à la justice en vue de résoudre les conflits entre cohabitants de fait et cohabitants légaux) ; Civ. Gand (arr.), 15 décembre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 1472, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 900 (somm.).

(73) C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden. Algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDER et A.-L. VERBEKE dir.), *op. cit.*, pp. 553-555, n°s 96 à 100 ; Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, pp. 310-311, n°s 3 et 6, et *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014.

prisme matrimonial, non par velléité d'assimilation, mais pour attester la proximité fonctionnelle des besoins juridiques et réitérer l'appel au traitement fonctionnellement équivalent.

§ I. Propriété des biens

442. Séparation des patrimoines. Les patrimoines des cohabitants demeurent juridiquement distincts⁽⁷⁴⁾. Chacun conserve la propriété des biens qu'il possédait avant la cohabitation et qu'il acquiert à titre personnel durant celle-ci⁽⁷⁵⁾. Cette séparation des patrimoines autorise des actions en revendication *inter partes*, tant pendant la relation qu'après la rupture⁽⁷⁶⁾.

Le seul fait de la cohabitation n'entraîne pas la constitution d'une *société de fait*⁽⁷⁷⁾ ni d'aucune autre forme de patrimoine communautaire⁽⁷⁸⁾. L'institution de la société de fait⁽⁷⁹⁾ est utile pour fonder une obligation solidaire aux dettes non ménagères contractées par un partenaire, mais exige la preuve d'apports et la volonté de partager les bénéfices et les pertes (*supra*, n° 375)⁽⁸⁰⁾.

443. Indivision. La création d'une indivision diffère selon la nature immobilière ou mobilière du bien. Sous réserve des nuances récemment apportées aux principes traditionnels en la matière, l'indivision *immobilière* résulte du titre d'acquisition, tandis que l'indivision *mobilière*

(74) Pour plus de détails sur la liquidation-partage des biens acquis durant la relation : H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging hvan de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 346-372.

(75) Jurisprudence constante : Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743 ; Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, p. 414, note G. VERSCHULDEN ; Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 626, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151 ; Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT ; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G. VERSCHULDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, p. 187, *Chroniques notariales*, vol. 42, Liège, 10/2005, p. 108, n° 6, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 938 (somm.) ; Anvers, 6 mars 2002, *T. Not.*, 2002, p. 563, *NjW*, 2002, p. 25, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 651 (somm.) ; Bruxelles, 4 décembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 61, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.) ; Mons, 25 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 84 ; Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128 ; Mons, 6 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 300 ; Gand, 9 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1434 ; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 951, *J.J.P.*, 2009, p. 163.

(76) Civ. Bruxelles, 31 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1044, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 137 ; Civ. Hasselt, 10 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 131.

(77) Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 629, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151. Voy. également : Comm. Termonde, 9 février 2012, *T.R.V.*, 2012, p. 635, note N. TORFES, *J.D.S.C.*, 2013, p. 37, note C. BROCAL, *T. Not.*, 2013, p. 34.

(78) Gand, 9 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1434 ; Liège, 22 février 1980, *J.L.M.B.*, 1980, p. 169, *Rev. prat. soc.*, 1980, p. 179, note P.C.

(79) Fréquemment sollicitée en jurisprudence française : Cass. fr. (com.), 9 octobre 2001, *Dr. fam.*, 2002, n° 18, note H. LÉCUYER ; Cass. fr. (1^{re} civ.), 26 mai 2001, *Dr. fam.*, 2002, n° 28, note H. LÉCUYER.

(80) Mons, 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 29 ; Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 78.

résulte soit d'un titre, soit d'une co-possession⁽⁸¹⁾ mais non de la loi (voy. ci-dessous). Un bien ainsi qualifié indivis conserve ce statut jusqu'à preuve d'une répartition différente des parts de propriété. Il sera partagé en parts égales à la liquidation des patrimoines des partenaires⁽⁸²⁾.

L'indivision entre partenaires est soumise au droit commun (art. 577-2 et 815).

444. Preuve de la propriété. La preuve de la propriété des biens est régie par le droit commun : celle des immeubles procède généralement de l'acte notarié⁽⁸³⁾, tandis que celle des meubles, dans le meilleur des cas, résulte d'un écrit (ex. : inventaire⁽⁸⁴⁾, bon de commande, facture d'achat, etc.)⁽⁸⁵⁾. À défaut, la preuve de la propriété peut résulter de présomptions concordantes ou de témoignages⁽⁸⁶⁾, voire d'un aveu⁽⁸⁷⁾. En toute hypothèse, le juge conserve un pouvoir d'appréciation de la force probante des indices de propriété⁽⁸⁸⁾.

(81) Dans le même sens : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 24 et s. ; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 348. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 165, n° 23.

(82) J. KOELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldeid », *R.G.D.C.*, 1997, p. 239, n° 3.

(83) Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128.

(84) Civ. Gand (sais.), 18 juin 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 18 ; Civ. Liège, 18 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 271, *J.L.M.B.*, 1994, p. 911.

(85) Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804 ; Gand, 10 septembre 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 128, note J. KOELENBERG ; Civ. Tongres, 13 février 1997, *E.J.*, 1998, p. 142, note (critique) D. VAN GRUNDERBEECK. Les autres documents relatifs au bien bénéficient d'une force probante inférieure, qu'ils émanent de personnes privées ou d'autorités publiques (certificat d'immatriculation et carte grise pour les véhicules, inventaire notarié du mobilier d'un des cohabitants, rédigé par ex. à l'occasion de son divorce par consentement mutuel) : Civ. Liège, 18 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 271, *J.L.M.B.*, 1994, p. 911 ; Civ. Bruges, 5 décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 201. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 158-159, n° 8.

(86) N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 427.

(87) Bruxelles, 29 mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 762 (dans un courriel). L'aveu n'est pas divisible contre son auteur : des déclarations partielles ne peuvent être utilisées au détriment de celui qui les a faites (Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 315 ; J.P. Visé, 4 février 2002, *J.J.P.*, 2005, p. 443).

(88) Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 161, n° 11 ; Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878 (le juge y a considéré que des photographies non corroborées par d'autres éléments de preuve ne constituaient pas une preuve de la propriété personnelle des objets que le concubin non débiteur revendiquait.).

504 ◆ LES COUPLES NON MARIÉS

La rigueur de ces principes conduit à des iniquités lorsque les quotités du titre ne correspondent pas aux parts de financement du bien. La priorité traditionnellement accordée au titre⁽⁸⁹⁾ ne laisse à celui qui finance le bien pour un montant plus que proportionnel à sa part de propriété qu'un recours de nature obligataire (*infra*, n° 446). Les mentions de l'acte authentique ne valent que jusqu'à preuve du contraire et la preuve d'une allocation différente des parts, par exemple dans une contre-lettre⁽⁹⁰⁾, peut justifier une répartition différente du prix après la vente du bien. Cette preuve tend à se libéraliser par l'admission d'autres moyens que l'écrit, et notamment... le mode de financement du bien (voy. ci-dessous).

En ce qui concerne les meubles, rarement un partenaire établira sa propriété exclusive en se prévalant uniquement des effets que l'article 2279 du Code civil attache à sa *possession*⁽⁹¹⁾. La vie commune rend souvent⁽⁹²⁾ cette possession équivoque⁽⁹³⁾.

Quant aux meubles incorporels, notamment l'argent, l'article 2279 du Code civil ne s'y applique pas⁽⁹⁴⁾, de sorte que la (co-)titularité d'un compte bancaire est un indice permettant d'alimenter une présomption de fait d'indivision⁽⁹⁵⁾.

(89) Anvers 5 décembre 2006, *NjW*, 2007, p. 414, note G.V., *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 256 (somm.); H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 359.

(90) Liège, 25 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 335.

(91) Comp. : Liège, 16 décembre 1948, *Pas.*, 1948, II, p. 3.

(92) Mais pas automatiquement. Voy. : Liège, 24 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 406 ; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114.

(93) S. BOUFFLETTE, « Possession », in « Les biens », *Rép. not.*, t. II, I. XII, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 66 et s., n°s 35 et s. À titre d'illustration, voy. : Cass., 3 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 271, note Cl. RENARD ; Anvers 5 décembre 2006, *NjW*, 2007, p. 414, note G.V., *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 256 (somm.) ; Liège, 26 avril 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 741 (somm.) ; Civ. Liège (sais.), 16 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 471 (saisie pendant le mariage de biens acquis durant la cohabitation prénuptiale) ; Civ. Hasselt, 6 novembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 247 ; Civ. Bruges, 5 décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 201 ; Civ. Charleroi, 12 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 266 ; Civ. Bruges, 12 novembre 1987, *T. Not.*, 1988, p. 166, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23982, p. 231, obs. ; Civ. Hasselt, 10 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 131 ; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *J.J.P.*, 2009, p. 163. Pour plus de détails : J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. I, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 178 et s. Sur la charge de la preuve du vice de la possession : Cass., 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1605, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 373, *R.W.*, 2008-2009, p. 825, note R. JANSEN ; Cass., 16 février 1998, *Bull.*, 1998, p. 229, *N.F.M.*, 1999, p. 68, note P. HERTERRE, *R.W.*, 1998-1999, p. 468 ; Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 609, *R.W.*, 1991-1992, p. 1466 ; Cass., 3 octobre 1975, précité ; Cass., 20 décembre 1974, *R.C.J.B.*, 1976, p. 269, note Cl. RENARD ; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. I, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, p. 183.

(94) J. HANSENNE et C. RENARD, « Possession », in « Les biens », *Rép. not.*, t. II, I. XII, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 122 et s., n°s 130 et s.

(95) Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743 ; Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 626, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151 ; Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT ; Mons, 4 octobre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 885, *J.L.M.B.*, 2006, p. 990 ; J.P. Roeselare, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 577, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *J.J.P.*, 2007, p. 89 ; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging

Est-ce à dire que les meubles dont la propriété exclusive ne peut être établie sont *présûmés indivis* ? Pas à notre avis, en raison de l'absence de présomption légale en ce sens, contrairement à ce qui existe en matière de séparation de biens (art. 1468, al. 2) et de cohabitation légale (art. 1478, al. 2)⁽⁹⁶⁾. La propriété indivise des meubles est prouvée notamment par la *copossession* (art. 2279)⁽⁹⁷⁾, positivement et non par déduction de la présence d'un vice affectant une possession prétendue exclusive. En pratique, la preuve de l'indivision doit être rapportée par celui

van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 365 ; comp. : J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 (garantie locative).

(96) S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 25, n° 26 ; Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 15-16 ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 171-173, n°s 36-39 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 515, n° 964. Voy. également en ce sens : Gand, 16 novembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 30, note. *Contra* : Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743 ; Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878, *Chron. dr. not.*, 10/2011, vol. 54, p. 381, n° 121, et p. 382, n° 122 ; Bruxelles, 13 novembre 2007, inédit, cité par J. DU MONGH, I. SAMOY et V. ALLAERTS, « Overzicht van rechtspraak (2000-2007) – De feitelijke samenwoning », *T. Fam.*, 2008, p. 19, n° 1 ; Anvers, 9 février 2005, *NjW*, 2006, p. 508, note G.V. ; Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT ; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G. VERSCHELDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, p. 187, *Chroniques notariales*, vol. 42, 10/2005, p. 108, n° 6, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 938 (somm.) ; Liège, 5 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 391, *J.T.*, 1993, p. 165 ; Civ. Liège (sais.), 16 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 471 ; Civ. Gand (sais.), 18 juin 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 18 ; Civ. Liège (sais.), 18 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 260 ; Civ. Charleroi, 12 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1989, pp. 266 et 403 ; Civ. Gand (sais.), 18 juin 1984, *T.G.R.*, 1985, p. 18 ; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 163, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *Chron. dr. not.*, 10/2011, vol. 54, p. 382, n° 122 ; J.P. Roeselare, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 577, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *J.J.P.*, 2007, p. 89 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 70-71, n° 51 ; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Zakenrecht (1994-2000) – Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.*, 2001, pp. 1174-1175 ; P. SENAËVE, *Compendium van het personen en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1833 ; P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 156, n° 22 ; J.-F. TAYMANS, G. GAHYLLE et D. DE PAOLI-CLAUDE, « Le statut des biens acquis par deux concubins », *Rev. not. belge*, 1985, p. 335, n° 3, et p. 341, n° 8 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « La cohabitation légale. Du contrat à l'institutionnalisation », in *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Bruges, Die Keure, 2001, p. 336 et les références citées ; IDEM, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 439 ; Comp. : R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 277, n° 551 (selon lesquels il n'existe pas de présomption légale de copropriété des biens dont un concubin ne peut prouver sa propriété exclusive, mais qu'il s'ensuivra souvent une présomption de copropriété des biens ; selon eux, en l'absence de base légale, cette copropriété ne serait pas opposable aux tiers). *Contra* : Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743.

(97) Mons, 4 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 990, note M.D., *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 885 ; Bruxelles, 20 juin 1947, *R.C.J.B.*, 1948, p. 106, note R. DEKKERS ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 172, n° 37.

qui s'en prévaut, par exemple le créancier saisissant ou le partenaire du débiteur saisi (*infra*, n° 445). Il lui suffira de démontrer l'exercice d'actes matériels concurrents et conjoints ; l'*animus*, la bonne foi et les qualités de la possession sont présumés⁽⁹⁸⁾. En définitive, quelle que soit la thèse soutenue, celui des concubins qui invoque la propriété exclusive aura toujours *in fine* la charge de la preuve : soit celle – positive (dans la thèse de la présomption d'indivision) – de sa propriété exclusive ; soit celle – négative (dans la thèse de l'absence de présomption d'indivision) – du défaut d'application de l'article 2279 du Code civil. Dans l'un et l'autre cas, les meubles seront *in fine* qualifiés indivis en cas d'échec de cette preuve. La discussion a donc un intérêt pratique limité⁽⁹⁹⁾.

445. Atténuation : acquisition en qualité de mandataire. Un courant doctrinal auquel nous nous rallions nuance la règle de preuve par le titre par un recours à l'institution du *mandat*⁽¹⁰⁰⁾. Cela permet dans certains cas de procéder à une réallocation de la propriété à l'encontre des mentions du titre. Le partenaire non propriétaire peut prouver que, lors de l'acquisition du bien, le propriétaire a agi dans le cadre d'un mandat et qu'il a en réalité acquis le bien soit partiellement pour son compte et partiellement pour le compte de son partenaire, soit en totalité pour le compte de son partenaire. La preuve d'un tel mandat sera rapportée par tous moyens, en ce compris l'origine des fonds et l'affectation concrète du bien. Contrairement à la règle traditionnelle, la source de financement ou l'affectation du bien, s'ils convainquent le juge de l'existence du mandat, autorisent une *réallocation de propriété* contre les mentions du titre. Celui qui prouve avoir financé par ses revenus un bien acquis au nom de

(98) S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 26, n° 26.

(99) En ce sens : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 26, n° 26 ; F. TAINMONT, note sous Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562.

(100) V. DEHALLEUX, « Propriété et union libre : vers un affaiblissement de la preuve par le titre », *R.G.D.C.*, 2004, p. 247 ; E. DIRIX, « Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat », in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie* (P. SENAËVE éd.), Louvain, Acco, 1992, p. 207 ; A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, pp. 42 et s. ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 161-162 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 514, n° 963 ; I. SAMOY, « Investeren in andermans woning bij feitelijke samenwoning », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 274, n° 3 ; D. VAN GRUNDERBEECK, « Wie van beide concubinerenden kan aanspraak maken op de slaapkamer nu zij er niet meer samen in (gaan) slapen? », note sous Civ. Tongres, 13 février 1997, *E.J.*, 1998, p. 142 ; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, pp. 42 et s., nos 22 et s.

l'autre pourra ainsi revendiquer tout ou partie du bien ou de sa valeur⁽¹⁰¹⁾, et non se contenter d'une créance en restitution⁽¹⁰²⁾.

À l'inverse, un bien d'usage commun – par exemple le logement familial – s'il est payé au moyen d'un emprunt conjoint ou de fonds à disposition de chacun, pourrait être « communautarisé » contre les mentions du titre l'attribuant à un seul⁽¹⁰³⁾. Ce dernier exemple montre que l'origine des fonds n'est pas décisive : l'acquisition du logement par un seul partenaire, financée par un emprunt conjoint remboursé principalement au moyen des revenus de ce partenaire, pourrait être couverte par un mandat d'achat au nom des deux partenaires. En fin de compte, le juge apprécie au regard d'éléments de fait quel partenaire est propriétaire d'un bien disputé, sans menacer les droits des tiers, car seul le titre leur est opposable (voy. ci-dessous).

446. Droits des créanciers. La vie commune hors mariage n'entraîne aucune dérogation au principe du droit de gage général formulé dans l'article 7 de la loi hypothécaire. Les créanciers d'un seul partenaire conservent leurs droits d'exécution sur tous les biens de leur débiteur, y compris sa part dans les biens indivis, mais n'en acquièrent pas sur les biens de son partenaire⁽¹⁰⁴⁾.

Si un créancier saisit un bien appartenant *exclusivement* au partenaire de son débiteur, le propriétaire pourra distraire celui-ci de la saisie en prouvant sa propriété conformément au droit commun⁽¹⁰⁵⁾.

Si un créancier saisit un bien *indivis*, le partenaire non débiteur pourra préserver sa part. L'indivision n'empêche toutefois pas le créancier de saisir,

(101) S'inscrivent dans cette tendance les décisions suivantes, sans toutes appliquer fidèlement la construction exposée au texte : Anvers, 6 mars 2002, *T. Not.*, 2002, p. 563, *NjW*, 2002, p. 25, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 651 (somm.) (construction édifée à frais communs sur un terrain propriété d'un partenaire ; propriété indivise de la construction – renversement de la présomption de propriété par accession au profit de ce partenaire) ; Bruxelles, 4 décembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 61, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.) (voiture « au nom de madame » ; jugée indivise) ; Bruxelles, 5 mai 1999, *E.J.*, 2000, p. 58, note (voiture « au nom de madame » ; jugée propriété exclusive de monsieur). Maintiennent au contraire leur foi au titre : Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, 2007, p. 414, note G.V. ; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G.V., *T.G.R.*, 2004, p. 187 ; Civ. Oudenaarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774 ; J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354.

(102) Comp. : J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, p. 232, n° 2 (le financement non corroboré par le titre peut contrecarrer la présomption d'égalité des parts indivises (art. 577-2, § 2), mais non aboutir à une réallocation de propriété exclusive).

(103) En ce sens : A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, p. 43, n° 41.

(104) Article 7 de la loi hypothécaire ; sur l'ensemble de la question : G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », in « Procédure notariale », *Rép. not.*, t. XIII, l. II, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 65 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n°s 600 et s. Sur le maintien des droits des tiers dans la théorie de l'acquisition lors d'une acquisition en qualité de mandataire du partenaire (voy. ci-avant, au texte) : V. DEHALLEUX, « Propriété et union libre : vers un affaiblissement de la preuve par le titre », *R.G.D.C.*, 2004, p. 251, n° 14.

(105) Article 1613 du Code judiciaire : saisie immobilière, action en distraction ; article 1514 du Code judiciaire : saisie mobilière, action en revendication – Bruxelles, 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 602 (action non fondée).

mais seulement de faire vendre (exécuter) la part du débiteur avant le partage du bien⁽¹⁰⁶⁾. La loi le stipule expressément en ce qui concerne les immeubles (art. 1561 C. jud.)⁽¹⁰⁷⁾, mais non en ce qui concerne les meubles. Une solution identique s'impose cependant⁽¹⁰⁸⁾, à mettre en œuvre compte tenu des spécificités de la preuve en matière mobilière. Ainsi la confusion du mobilier autorisera-t-elle le créancier à saisir tous les meubles en possession de son débiteur et à les considérer comme sa propriété *exclusive* (art. 2279)⁽¹⁰⁹⁾. Au moyen des modes de preuve du droit commun, dont le juge des saisies appréciera la force probante⁽¹¹⁰⁾, le partenaire du débiteur revendiquera sa part indivise en prouvant sa qualité de copropriétaire⁽¹¹¹⁾.

§ 2. Rapports obligataires

447. Créances entre partenaires. Preuve. La séparation des patrimoines n'empêche nullement la naissance de rapports obligataires entre les partenaires. Lorsqu'ils ne découlent pas d'une convention de vie commune ou de contrats conclus durant la relation, ils résultent fréquemment de discordances entre la propriété des biens et leur mode de financement, ou d'une prétention d'un partenaire à bénéficier d'une partie des acquêts appropriés par l'autre partenaire durant la relation.

Comme en séparation de biens, toute créance doit être prouvée conformément au droit commun (art. 1341 et s.)⁽¹¹²⁾. L'impossibilité

(106) N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n^{os} 601 et 609.

(107) Application : Civ. Charleroi, 29 avril 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 128 (somm.). Les créanciers doivent respecter un éventuel pacte d'indivision conforme au prescrit de l'article 815, al. 2. Un bien indivis sous clause de tontine demeure saisissable : Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193.

(108) Liège, 12 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 264 ; Civ. Liège, 17 juin 1985, *J.L.*, 1985, p. 560.

(109) Cass., 10 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1101, *R.W.*, 1976-1977, col. 601 ; Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878 (il ne peut être imposé aux créanciers de distinguer les biens mobiliers respectifs des concubins, distinction que la confusion opérée par eux ne permet plus. Ils sont libres de saisir ces biens mobiliers, sauf au concubin du débiteur à prouver sa propriété exclusive sur tout ou partie de ceux-ci.) ; Bruxelles, 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 602 ; Liège, 29 novembre 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 79 ; Comp. : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 28, n^o 31 (selon laquelle l'application de l'article 2279 du Code civil par le créancier se fait sous réserve d'un vice de la possession).

(110) Liège, 10 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 577 ; S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 29, n^o 32.

(111) Civ. Charleroi, 29 avril 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 128 (somm.). Il peut aussi exiger le partage en nature (N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n^o 609 et les références citées).

(112) Cass., 26 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2163, *J.T.*, 2007, p. 51 ; Gand, 12 mars 1999, *T. Not.*, 2000, p. 251 ; Civ. Louvain, 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744, note Ch. VERGAUWEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.) ; Civ. Oudenaarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774 ; Civ. Louvain, 4 janvier 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 245, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 181 (somm.) ; Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.).

morale de se procurer un écrit (art. 1348)⁽¹¹³⁾ doit être appréciée *in concreto*⁽¹¹⁴⁾, la vie en couple n'étant pas un argument suffisant⁽¹¹⁵⁾ sauf si elle révèle un mode d'organisation rendant plausible une telle impossibilité.

Nous exposons ci-après les bases principales de réclamation ou de contestation d'une créance, fondamentalement proches des outils juridiques disponibles en régime de séparation de biens. Les chantiers qui réclament cet outillage sont globalement similaires, si bien que nous renvoyons le lecteur, pour des développements complémentaires et largement transposables, au titre de la séparation de biens pure et simple (*supra*, nos 362 et s.).

448. Prêt ou donation. Un partenaire peut réclamer à l'autre le remboursement d'un prêt ou le paiement d'une reconnaissance de dette dont il prouve l'existence en principe par écrit⁽¹¹⁶⁾. Le prétendu emprunteur tentera de faire obstacle à la demande de remboursement en alléguant une remise des fonds à titre de *libéralité*, à condition de prouver l'existence d'une donation (manuelle ou indirecte)⁽¹¹⁷⁾, ou de novation d'une *obligation naturelle*⁽¹¹⁸⁾, par exemple celle de contribuer aux charges de la vie commune (*supra*, n° 385).

(113) Voy. : D. MOUGENOT, « La preuve », in « Droit des obligations » (G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS éd.), *Rép. not.*, t. IV, l. II, Bruxelles, Larcier, 2002, nos 71 et s.

(114) Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE.

(115) Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 307, n° 5. *Admission de l'impossibilité morale* : Bruxelles, 4 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 865 ; Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M.D. (solution implicite) ; Anvers, 14 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 835 ; Liège, 10 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 893, note P. WÉRY ; Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.). *Rejet de l'impossibilité morale* : Liège, 6 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 227 (somm.), *Rev. not. belge*, 2007, p. 16 ; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599 ; Liège, 8 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 212 ; Liège, 8 octobre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 273 ; Anvers, 7 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 834 ; Anvers, 28 février 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 833 ; Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE ; Comm. Termonde, 9 février 2012, *T.R.V.*, 2012, p. 635, note N. TORFS, *J.D.S.C.*, 2013, p. 37, note C. BROCAL, *T. Not.*, 2013, p. 34 ; Civ. Louvain, 22 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 742, note B. VAN BAEVEGHEM ; J.P. Saint-Gilles, 26 janvier 2004, *J.J.P.*, 2004, p. 480, note N. DANDOY.

(116) Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189 ; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599 ; Mons, 3 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1207 (somm.) ; Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 315 (somm.) ; Civ. Louvain, 17 janvier 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 741, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.), et 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744 ; Civ. Namur, 1^{er} février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1429, obs. P. H. ; en cas de reconnaissance de dette, la formalité du « bon pour » est requise (art. 1326 C. civ.) : Civ. Louvain, 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744, note C. VERGAUWEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.) ; Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189. La cour d'appel d'Anvers, de manière fort rigoureuse, dénie à une reconnaissance de dettes toute valeur juridique, la prétendue débitrice contestant sa signature (Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249).

(117) Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 149 (donation indirecte pour rémunérer les prestations accomplies par la compagne) ; Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128 (existence de la donation déduite de la relation affective).

(118) I. SAMOY, « Investeren in andermans woning bij feitelijk samenwoning », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 276-279, nos 5-9.

La *caducité* d'un transfert patrimonial prouvé libéral a pu être obtenue, à grand-peine, sur preuve des liens entre la rupture et la cause de la donation⁽¹¹⁹⁾. Ce moyen s'épuise à mesure que la jurisprudence de la Cour de cassation se précise en sens opposé⁽¹²⁰⁾.

449. Gestion d'affaire. Plus aléatoire est une demande d'indemnisation d'une gestion d'affaire (art. 1371-1375), le gérant étant celui des partenaires qui aurait souscrit des engagements ou exposé des dépenses dans l'intérêt de l'autre, par exemple en finançant des améliorations d'un de ses immeubles⁽¹²¹⁾. Les conditions strictes de la gestion d'affaire, notamment l'exigence d'une action désintéressée et volontaire⁽¹²²⁾, compliquent les recours sur cette base⁽¹²³⁾.

450. Accession et impenses. L'enrichissement d'un partenaire aux dépens de l'autre peut également être indemnisé suivant les règles applicables en matière d'accession (art. 555) lorsque les améliorations sont distinctes et/ou amovibles⁽¹²⁴⁾, ou par la théorie des impenses dans le cas contraire⁽¹²⁵⁾.

(119) Mons, 3 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1207 (somm.) ; Civ. Liège, 25 novembre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 496, note (rejet) ; Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 200, *T. Not.*, 2003, p. 351.

(120) Cass., 12 décembre 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 149, note S. NUDELHOLC, *R.A.B.G.*, 2009, p. 811, note B. VERLOOY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 589 (somm.), *R.G.D.C.*, 2009, p. 236, note M. MASSCHELEIN. Voy. : R. BARBAIX, « Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegreden : het derde bedrijf », *R.W.*, 2008-2009, p. 1666, et « Driemaal is scheepsrecht. Of toch niet? Het Hof van cassatie spreekt zich opnieuw uit over het verval van de schenking door het verdwijnen van de determinerende beweegreden », *N.F.M.*, 2009, p. 297 ; P. DELNOY, « Caducité, nullité et révocation en matière de donations entre vifs. La tyrannie des mots en droit contre l'arrêt de la Cour de cassation (1^{re} ch.) du 12 décembre 2008 », *J.T.*, 2010, p. 321 ; P. MOREAU, « La théorie de la caducité des libéralités pour disparition de leur cause est-elle caduque ? », *Rev. not. belge*, 2009, p. 694.

(121) Pour un exemple d'application, sans précision : Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781, (somm.).

(122) Cass., 6 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 27, *R.C.J.B.*, 2007, p. 175, note P. WÉRY.

(123) Gand, 17 janvier 2007, *NjW*, 2008, p. 223, note K. WILLEMS ; Bruxelles, 27 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 844, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.) ; Anvers, 3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.) ; Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 200, *T. Not.*, 2003, p. 351.

(124) Gand, 9 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.), *R.G.D.C.*, 1998, p. 251. Voy. : F. BAUDONCQ et V. GUFFENS, « Bouwen op andermans grond in het specifieke geval van concubinaat », *T. Not.*, 2003, p. 318 ; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. I, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 666-671, n^{os} 718-720 ; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, p. 46, n^o 37.

(125) Liège, 29 septembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 522, note, *R.R.D.*, 2005, p. 139 ; Anvers, 3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.). Sur la théorie des impenses : J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. I, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 671-678, n^{os} 721-727 ; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, p. 47, n^o 39 ; *contra* : Civ. Gand, 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464.

Dans son bref arrêt du 5 octobre 2012, la Cour de cassation affirme toutefois que l'article 555 du Code civil ne s'applique pas au simple travail d'un tiers, ni à l'apport d'un tiers dans le remboursement de l'emprunt hypothécaire ou dans le financement d'un bien immobilier⁽¹²⁶⁾.

451. Contribution excessive aux charges du ménage. Paiement indu. L'un des partenaires peut faire valoir une créance contre l'autre s'il a contribué de manière excessive⁽¹²⁷⁾ aux charges du ménage en y participant plus que proportionnellement à ses facultés, au sens où les conçoit l'article 221 du Code civil. Un tel paiement est indu et ouvre un droit à restitution (art. 1235, al. 1^{er})⁽¹²⁸⁾. Le *solvens* devra démontrer, d'une part, que la prestation a été accomplie à titre de paiement⁽¹²⁹⁾ et, d'autre part, son caractère non obligatoire⁽¹³⁰⁾, en l'occurrence sa disproportion au regard des facultés respectives⁽¹³¹⁾.

452. Enrichissement sans cause. À défaut d'autre fondement juridique, l'action *de in rem verso* permet, comme en séparation de biens, certaines restitutions sur la base de l'enrichissement sans cause⁽¹³²⁾. Les conditions d'enrichissement, d'appauvrissement, de lien causal et de subsidiarité sont

(126) Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850, *T.G.R.*, 2013, p. 104.

(127) Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 (rejet de demande de restitutions ; contribution proportionnelle aux facultés). Pour des critères : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution *excessive* aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 148, n° 13.

(128) V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution *excessive* aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 149, n° 15. Sur le paiement indu : M.-P. NOËL, « Le paiement indu », in *Les sources d'obligations extracontractuelles* (S. STIJNS et P. WÉRY éd.), Bruges, Die Keure, 2007, p. 99.

(129) Tel est le cas de l'exécution de la contribution aux charges du ménage.

(130) Certains auteurs estiment que le recours à cette théorie pêche par l'obligation de démontrer l'absence de base juridique (*rechtsgrond*) du paiement, citant une décision trouvant cette base dans la volonté du *solvens*, l'intérêt personnel partagé, voire l'intention libérale (W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 524, n° 981, citant Civ. Bruxelles, 29 mars 2003, *T. Not.*, 2003, p. 356, note F. BAUDCONCQ et V. GUFFENS). Une acception aussi large de la notion de base juridique produirait les mêmes effets que l'interprétation extensive de la notion de cause pour l'action *de in rem verso* (*supra*, n° 367).

(131) L'étendue de la restitution dépendra de la bonne ou mauvaise foi de l'*accipiens* quant à l'excès contributif. Outre l'indu, seront restituables les fruits et intérêts échus depuis le paiement sans qu'aucune mise en demeure ne soit nécessaire (M.-P. NOËL, « Le paiement indu », in *Les sources d'obligations extracontractuelles* (S. STIJNS et P. WÉRY éd.), Bruges, Die Keure, 2007, p. 145, n° 5). Pour plus de détails : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution *excessive* aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 150).

(132) Voy. not. : Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 15-19 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2001, p. 4. Pour une optimisation et une modernisation de l'application de cette théorie en régime de séparation de biens (transposable *mutatis mutandis*) : B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 641-649 ; J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté légale en régime de séparation de

512 ◆ LES COUPLES NON MARIÉS

souvent réunies⁽¹³³⁾, au contraire de celle d'absence de cause. La jurisprudence traditionnelle était excessivement sévère quant à l'appréciation du critère d'absence de cause : l'enrichissement était et demeure, ça et là, causé par exemple par le fait que l'appauvri a agi également dans son intérêt (matériel ou psychologique)⁽¹³⁴⁾, à ses risques et périls⁽¹³⁵⁾, ou bien est mû par une intention libérale⁽¹³⁶⁾, par celle d'entretenir et d'améliorer le cadre matériel et affectif de la vie commune⁽¹³⁷⁾ voire par la simple existence d'un projet de vie commune⁽¹³⁸⁾ ou du concubinage⁽¹³⁹⁾. L'obligation (naturelle) de contribuer aux charges de la vie commune est également retenue comme une cause d'enrichissement⁽¹⁴⁰⁾. Cette tendance fait de l'union libre une manière de s'enrichir aux dépens d'autrui⁽¹⁴¹⁾ ; elle paralyserait tout recours (déjà subsidiaire) à l'action *de in rem verso*⁽¹⁴²⁾ ; nous l'avons fermement critiquée au titre de la séparation de biens.

biens pure et simple », in *Liber amicorum Paul Delnoy* (Ch. BIQUET-MATHIEU *e.a.* éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 454-457, n^{os} 19-22.

(133) Voy. Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189, qui rejette la demande fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause, la condition de subsidiarité faisant défaut. Le demandeur invoquait en effet également l'existence d'un contrat de prêt, également rejeté par la cour.

(134) Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781, (somm.) ; Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 721 ; Mons, 24 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 521, note ; Liège, 29 septembre 2004, précité ; Anvers, 22 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 69 ; Bruxelles, 27 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 844 ; Anvers, 3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.) ; Mons, 27 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 742 ; Civ. Tournai, 28 février 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 80.

(135) Mons, 24 mai 2005, précité.

(136) Mons, 24 mai 2005, précité ; Liège, 29 septembre 2004, précité ; Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 200, *T. Not.*, 2003, p. 351 ; Civ. Mons, 27 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 742 ; Civ. Namur, 23 avril 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n^o 23914, p. 392 ; Anvers, 13 avril 1987, *Rev. not. belge*, 1988, p. 203. Sur la distinction entre *animus donandi* (intention libérale) et *animus solvendi* (intention de payer par serviabilité) : Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 153, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J.-F. ROMAIN, *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN (l'enrichissement n'est pas sans cause lorsque le déplacement patrimonial trouve sa source dans la volonté même de l'appauvri ; lorsque l'intention de l'appauvri était simplement de *venir en aide* à une personne en payant sa dette *avec l'idée d'être remboursé par la suite*, il n'y a pas d'intention d'opérer un glissement de patrimoine et les montants mis temporairement à disposition doivent pouvoir être restitués sur base de l'enrichissement sans cause).

(137) Anvers, 9 février 2005, *NjW*, 2006, p. 508, note G. VERSCHULDEN ; Anvers, 30 mai 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 549 ; Mons, 25 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 84 ; Mons, 16 septembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 693.

(138) Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630 ; Civ. Nivelles, 16 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 915, confirmé par Bruxelles, 7 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 67, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 914, et 2010, p. 14.

(139) Liège, 4 juin 2008, précité.

(140) Civ. Nivelles, 22 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 347 (sans succès) ; Civ. Nivelles, 16 février 2005, précité, confirmé par Bruxelles, 7 décembre 2006, précité ; Civ. Arlon, 17 octobre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 719 ; Civ. Liège, 6 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 659 ; J.P. Namur, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 969.

(141) Voy. les judiciaires motifs en ce sens de : Liège, 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 341.

(142) Dans le même sens : J.-F. GERKENS, « Concubinatus non turpat », note sous Civ. Liège, 2 octobre 1989, *Act. dr.*, 1992, p. 1337 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2011, p. 18 ; V. THIRION, « Le concubinage : cause légitime

Inspirée par une doctrine récente plaidant, comme nous, pour l'abandon de cette tendance (*supra*, n° 367), la jurisprudence s'assouplit et admet la restitution, sur cette base subsidiaire, en cas de transfert patrimonial injuste, inhabituel ou disproportionné, non opéré dans le seul intérêt de l'appauvri. Le juge y trouve un pouvoir marginal de réallocation des richesses en équité⁽¹⁴³⁾, dépendant de chaque situation particulière⁽¹⁴⁴⁾.

À titre d'exemple, la cour d'appel de Liège est revenue de façon nette sur sa jurisprudence antérieure dans deux arrêts partageant la même motivation⁽¹⁴⁵⁾. La cour rappelle les fondements et conditions de la théorie de l'enrichissement sans cause pour, ensuite, opposer les deux courants jurisprudentiels. Elle prend le soin de préciser que le concubinage, en tant que tel, ne peut pas être « automatiquement » prétexté pour rejeter cette action⁽¹⁴⁶⁾, avant de se rallier au courant favorable à une théorie assouplie de l'enrichissement sans cause, adaptée aux relations familiales. Ce courant distingue d'une part les dépenses normales de la vie commune (auxquelles chaque concubin doit participer en proportion de ses facultés), et d'autre part les dépenses inhabituelles (qui excèdent largement cette participation proportionnelle) qui ne peuvent être considérées comme réalisées par un partenaire dans le seul but d'améliorer ses conditions d'existence et son cadre de vie.

Bien que la motivation développée par la cour dans ces deux arrêts soit parfaitement identique, la solution donnée *in casu* au problème à résoudre est différente dans chacun d'eux, ce qui leur confère d'autant plus d'intérêt en termes de normativité casuistique. Dans l'arrêt

d'enrichissement ? », note sous Cass. fr. (1^{re} civ.), 7 juillet 1987, *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 295, n° 40. *Contra* : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 525, n° 984, qui s'interrogent, sans le critiquer, sur le point de savoir si la cohabitation ne serait pas toujours la cause de l'enrichissement.

(143) Liège, 28 avril 2009, précité ; Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 ; Gand, 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464 ; Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M.D. ; Gand, 23 mars 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 311 ; Civ. Mons, 14 mai 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 384, note E. CEREXHE ; Civ. Mons, 10 novembre 1993, *R.R.D.*, 1995, p. 165 ; Civ. Liège, 2 octobre 1989, *Act. dr.*, 1992, p. 1333, note J.-F. GERKENS, *J.L.M.B.*, 1990, p. 51, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 168 ; Civ. Tournai, 2 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1574. Pour des analyses plus complètes : B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 615 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2011, pp. 17 et s., n°s 12 et s. ; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, pp. 47 et s., n°s 41 et s.

(144) Mons, 30 octobre 2013, *R.G.* : 2012/RG/869, inédit.

(145) Liège, 28 avril 2009, précité ; Liège, 3 septembre 2008, précité. Sur ces deux arrêts, voy. notamment : F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 207-208 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 112, n° 88, b).

(146) Voy. également : Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019.

du 3 septembre 2008, la cour conclut à l'absence d'enrichissement sans cause dans la mesure où l'appauvrissement du concubin a été compensé par les avantages économiques et matériels procurés par sa compagne dont l'immeuble propre servait au logement du couple : l'appauvrissement prouvé du concubin trouvait sa cause dans son obligation de contribution aux charges de la vie courante et n'était pas disproportionné⁽¹⁴⁷⁾. Dans l'arrêt du 28 avril 2009, elle conclut à un enrichissement sans cause et fait droit en partie à l'*actio de in rem verso*. Cette action portait notamment sur la moitié du remboursement par l'ex-partenaire de l'emprunt ayant permis de réaliser des transformations dans l'immeuble propre de l'autre servant de logement familial. Selon la cour, seuls les remboursements de *capital* par l'ex-partenaire durant la vie commune pouvaient être réclamés par celle-ci, à l'exclusion des *intérêts* assimilés à des charges normales du ménage devant être supportés ensemble. On en déduira que si l'immeuble avait été indivis et non propre comme dans cette espèce, les investissements en capital auraient pu être assimilés à une participation aux charges du ménage⁽¹⁴⁸⁾.

Les travaux réalisés sur un bien indivis ou un bien du partenaire provoquent les mêmes discussions qu'en séparation de biens pure et simple. La cour d'appel de Gand estime que de tels travaux, lorsqu'ils excèdent l'entretien de l'immeuble, ne sont plus des charges du ménage⁽¹⁴⁹⁾, et donnent droit à une créance⁽¹⁵⁰⁾. Dans le même sens, la cour d'appel de Mons a entériné la reconnaissance écrite par la compagne de la réalité des travaux de rénovation de son immeuble par son compagnon, et de la nécessité d'indemniser ce dernier⁽¹⁵¹⁾.

(147) Dans le même sens : Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE, à propos de la demande d'un ex-concubin de se voir rembourser la main-d'œuvre et les sommes investies par lui dans l'immeuble propre de son ex-compagne.

(148) Cass., 2 avril 1976, *J.T.*, 1977, p. 98, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note C. RENARD, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, p. 317, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *R.W.*, 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN. Pour plus de détails, voy. : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 313, n° 246 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, Deel IV, *Huwelijksstelsels, Erfrecht, Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 222, n°s 345 et s. ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 339, n° 190.

(149) Source d'une obligation *naturelle* de contribution selon les facultés respectives des partenaires et dont le régime doit être calqué sur celui des charges du mariage en raison de la similitude fonctionnelle des situations, lorsqu'il s'agit d'arbitrer le sort des paiements faits volontairement, ici l'accomplissement de travaux d'entretien (pour plus de détails, voir : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », éd. *R.G.D.C.*, 2009, pp. 144 et s.).

(150) Gand 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464. Voir également : V. DEHALLEUX, « Le régime patrimonial des couples non mariés », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord., *op. cit.*, note 82, pp. 266-267, n° 99).

(151) Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M. D.

Cette jurisprudence rejoint celle qui se développe en séparation de biens et favorise un rapprochement des statuts ⁽¹⁵²⁾.

Comme en séparation de biens, la créance d'enrichissement sans cause doit être considérée comme une créance de valeur susceptible de revalorisation (*supra*, n° 368) ⁽¹⁵³⁾.

§ 3. Conventions de vie commune

453. Validité et forme. La *validité* des conventions de vie commune ⁽¹⁵⁴⁾ n'est plus contestée, mais l'autonomie de la volonté demeure limitée par le respect des normes impératives, de l'ordre public et des bonnes

(152) Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019 (enrichissement sans cause résultant d'investissements réalisés par un concubin au profit d'un immeuble appartenant en indivision à son ex-concubine et à l'ex-mari de cette dernière) ; Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219 (enrichissement sans cause résultant du transfert de sommes par un partenaire à sa partenaire destiné à servir à l'aménagement de l'immeuble en construction appartenant à cette dernière pour y accueillir les enfants du premier, non suivi de l'emménagement du partenaire et de ses enfants en raison de la rupture du couple) ; Gand, 27 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (somm.), *T.G.R.*, 2010, p. 86 (enrichissement sans cause résultant de la réalisation de travaux par un partenaire dans l'immeuble propre appartenant à l'autre ; remboursement de la valeur des biens acquis et de la main d'œuvre pour les travaux réalisés) ; Civ. Nivelles, 22 avril 2009, précité, confirmé par Bruxelles, 19 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 148, note (enrichissement sans cause résultant du versement par l'ex-mari de la partenaire sur le compte personnel du partenaire d'une somme représentant la part de cette dernière dans le règlement transactionnel survenu à l'occasion de son divorce par consentement mutuel avec le premier, dans la mesure où cette somme ne peut représenter la contribution de celle-ci aux charges du ménage) ; Civ. Charleroi, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 531, note (enrichissement sans cause résultant du financement par le concubin seul dans l'acquisition et la rénovation d'un immeuble indivis des parties). *Contra* : Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, précité, note 139.

(153) Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, concl. A. HENKENS, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, et 2013, p. 399, note, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 512 et 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508.

(154) Anvers, 2 février 2005, *NjW*, 2006, p. 849, note G.V. (validité reconnue après la dissolution du mariage des anciens partenaires). Pour plus de détails : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 71 et s. ; S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 73 et s. ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 179 et s. ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, pp. 536 et s., spéc. n° 1002 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 133, n° 4 ; IDEM, « Les contrats de vie commune », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 157 et s. ; *idem*, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 103.

mœurs⁽¹⁵⁵⁾. L'indisponibilité de l'état des personnes cantonne la convention au domaine patrimonial : il n'est donc pas possible pour les partenaires de conclure une convention par laquelle ils s'engagent, par exemple, à cohabiter⁽¹⁵⁶⁾. En outre, la prohibition des pactes successoraux⁽¹⁵⁷⁾ empêche les dérogations à la dévolution légale⁽¹⁵⁸⁾.

La *forme* d'une convention de vie commune est libre, mais l'acte notarié confère force exécutoire aux obligations qui s'y prêtent et précisément libellées. On y ajoutera l'avantage d'inclure dans la convention certaines déclarations pour lesquelles la loi prescrit la forme notariée (ex. : préférence pour un tuteur). La forme notariée permet enfin aux cohabitants de fait qui le souhaiteraient de faire mention de leur convention dans les registres de la population ou le registre des étrangers⁽¹⁵⁹⁾.

L'*inopposabilité* aux tiers de la convention de vie commune (art. 1165)⁽¹⁶⁰⁾ en relativise la portée. Les tiers peuvent s'en prévaloir, par exemple pour ce qui concerne les modes de preuve de la propriété des biens ou la solidarité des obligations en rapport avec le ménage. La convention prouve à tout le moins l'existence de la vie commune.

(155) Art. 1108 et 1133 C. civ. Sur la validité des conventions de vie commune en cas de mariage ou de cohabitation légale d'un des cohabitants de fait, autrement dit en cas de "concubinage adultère", voy. J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 133-135, nos 5-7.

(156) Cela a été rappelé de manière incidente par le Juge de Paix de Furnes dans deux ordonnances relatives à des mesures de crise entre partenaires de fait. En l'espèce, les partenaires n'avaient conclu entre eux aucune convention de vie commune (J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.)). Voy. également : J.P. Charleroi, 20 juillet 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 373 (qui estime que l'accord verbal conclu entre les parties ne peut constituer une convention de cohabitation (au sens strict)).

(157) Civ. Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 721.

(158) Mais non la stipulation d'une clause d'*accroissement* ou de *tontine* mobilière comme immobilière ou encore la stipulation d'une *promesse unilatérale de vendre* un ou plusieurs biens (propres ou indivis), sous la condition suspensive de son précédés. Voy. pour des exemples de clauses : F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 10-12.

(159) F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 4 et 7.

(160) Pour plus de détails : Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 10-11 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 84, n° 15 ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 180-181, n° 57.

454. Contenu. Le contenu type d'une convention de vie commune fournit généralement aux partenaires un régime patrimonial plus équitable que le droit commun et un règlement minimal du partage des charges liées à la relation.

La *composition des patrimoines* peut être aménagée dans un sens plus communautaire. Les partenaires ont la possibilité de constituer entre eux un « patrimoine commun interne »⁽¹⁶¹⁾ voué à recueillir leurs acquêts, à même de compenser l'absence de solidarité patrimoniale légale⁽¹⁶²⁾. Ils spécifient librement la composition et les modes d'alimentation de cette masse⁽¹⁶³⁾, ainsi que sa gestion⁽¹⁶⁴⁾. Une convention de participation aux acquêts (en valeur) est également licite⁽¹⁶⁵⁾.

Contrairement au patrimoine commun des époux, un patrimoine adjoint n'a d'existence qu'*inter partes* ; il est inopposable aux tiers qui peuvent néanmoins s'en prévaloir (art. 1165)⁽¹⁶⁶⁾. Il est en outre dou-

(161) Sur cette notion en régime de séparation de biens : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Anvers, Kluwer, 1997, pp. 50 et s. ; en union libre et cohabitation légale : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 179, n° 54, et p. 183, n° 62 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 143-147, n°s 15-19.

(162) Dans le même sens : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 110 ; *contra* : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 543, n° 1016.

(163) Pour éviter qu'une telle clause soit considérée comme une libéralité, réductible à la demande des héritiers de celui qui a financé la plus grande part des biens indivis, on donnera au mécanisme un caractère réciproque, en soulignant que le financement prépondérant est causé par le fait que le partenaire non-solvens s'acquitte des charges de la vie commune selon ses facultés (rapp. : L. VOISIN, « Les avantages matrimoniaux dans les régimes de séparation de biens », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 363).

(164) Sur la conformité de telles stipulations à la prohibition des clauses d'inaliénabilité : W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers, 2001, p. 411, n° 865.

(165) Pour un exemple : J.-F. TAYMANS, « Séparation des biens avec participations aux acquêts », in *Le couple : autonomie des volontés* (Association des Licenciés en Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 28 et s. Sur cette convention, voy. également : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 90-91, n° 72 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 27-29 ; IDEM, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 27.

(166) L'appellation régime de "communauté" a été critiquée par A.-Ch. Van Gysel en raison de son caractère trompeur : A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation versus contrat de mariage », in *Conjugalités et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 81 et s. Pour une critique de l'adjonction d'un tel patrimoine, en matière de cohabitation légale, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 94, n° 72. La *clause de participation aux acquêts* présente, elle, l'avantage de

teux qu'il échappe au droit commun de l'indivision (*supra*, n° 402), dans l'attente d'une possible réforme, ou puisse faire l'objet de conventions de survie dérogoires au droit des libéralités (préciput, clause de partage inégal, etc.)⁽¹⁶⁷⁾. Une attribution préférentielle (à titre onéreux) est, par contre, concevable⁽¹⁶⁸⁾.

La *preuve de la propriété des biens* peut être modalisée *inter partes* de manière dérogoire au droit commun. Des présomptions conventionnelles de propriété facilitent cette preuve. Comme des époux séparés de biens, les cohabitants peuvent décider, par exemple, que les avoirs bancaires sont présumés appartenir au titulaire du compte, que les biens et objets à usage commun garnissant le logement sont présumés appartenir aux partenaires chacun pour moitié, que d'éventuels meubles appartenant à un seul des partenaires et listés dans la convention ou ailleurs sont sa propriété exclusive⁽¹⁶⁹⁾, etc. À cet égard, un *inventaire*, authentique⁽¹⁷⁰⁾ ou sous seing privé, établit la propriété *inter partes* jusqu'à preuve du contraire⁽¹⁷¹⁾.

La *contribution aux charges de la vie commune* peut (et doit) être répartie selon les facultés – financières ou non – de chaque partenaire⁽¹⁷²⁾. Ainsi l'on évite de trop flagrantes iniquités si le différentiel de revenus aug-

fonctionner pendant le régime de la même manière tant entre les cohabitants que vis-à-vis des tiers (B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 91 et 95, n° 72 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 28 ; IDEM, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 27).

(167) W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 543, n° 1017.

(168) En ce sens, à propos de la cohabitation légale : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 183, n° 63. Pour une illustration : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 81.

(169) Comme en mariage et en cohabitation légale (*supra*, n° 134), le juge conserve un pouvoir d'appréciation sur la force probante de telles listes à l'égard des tiers (B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 70 et 77, nos 50 et 59 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 24).

(170) Sur la question de savoir si un notaire peut être requis de dresser un inventaire authentique dans d'autres hypothèses que celles prévues par la loi : J.-F. TAYMANS, « Considérations complémentaires sur le statut des biens acquis par deux concubins », *Rev. not. belge*, 1987, pp. 574-576, nos 3-5.

(171) La date de rédaction de l'inventaire notarié est certaine, mais si elle est proche d'une procédure de saisie, elle pourrait signaler une volonté de collusion au détriment des créanciers : Civ. Liège, 8 mars 1978, *J.L.*, 1978, p. 10, obs. G. DE LEVAL.

(172) Pour un modèle de clause : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 111.

mente avec la durée de la relation, tandis que les recours entre partenaires seront exercés avec plus de sécurité que sur la base de l'enrichissement sans cause (*supra*, n° 451). On ajoutera une stipulation de *solidarité pour les dettes ménagères* dont les créanciers pourront se prévaloir s'ils en ont connaissance (*supra*, n° 403).

Quant aux clauses stipulant le principe et les modalités d'un *devoir alimentaire* entre partenaires, elles doivent être appréciées à l'aune de la liberté de rupture⁽¹⁷³⁾. Selon certains auteurs, si les partenaires concluent une convention visant à couvrir les besoins matériels de l'un d'eux pendant la vie commune, cette convention devrait s'appliquer après le *décès* au profit du survivant nécessairement⁽¹⁷⁴⁾.

Le *cadre de vie* mérite protection. La convention peut modaliser l'exercice du droit de jouissance du partenaire seul propriétaire ou seul locataire, notamment contenir une stipulation de bail au profit du partenaire non propriétaire du logement⁽¹⁷⁵⁾ ou, avec l'accord du bailleur, un droit de continuation du bail au profit du partenaire non locataire (*supra*, n° 437). La convention pourra également envisager le sort du droit au bail (individuel ou conjoint) en cas de rupture de la vie commune, ainsi que les modalités de départ du partenaire non propriétaire dans la même situation.

Des *transmissions de patrimoine* peuvent être organisées, à divers degrés d'optimalité fiscale, au moyen, par exemple, d'une donation, d'une clause d'accroissement, par l'acquisition en nue-propriété par un partenaire et en usufruit par l'autre, etc.⁽¹⁷⁶⁾.

455. Clauses d'accroissement et de tontine⁽¹⁷⁷⁾. L'absence de droit successoral entre partenaires et la fiscalité prohibitive de certains transferts entre « étrangers fiscaux », selon les régions, encouragent la protection du

(173) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 416, n° 397.

(174) H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gand, Mys & Breesch, 1991, pp. 172-173, n° 491 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 407.

(175) À titre d'illustration, voy : J.P. Charleroi, 20 juillet 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 373 (le juge de paix refuse, à tort selon nous, d'analyser la convention verbale intervenue entre les parties comme un bail et qualifie sans aucune explication ladite convention de contrat verbal de société).

(176) Pour plus de détails : F. TAINMONT, « Les mécanismes de transmissions patrimoniales entre cohabitants de fait autre que le testament », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 165-174. Plus récemment, voy. : F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 10-12.

(177) *Bibliographie* : J. BAEL, « De bedingen van aanwas en de tontinebedingen », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 292, et « De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 3 ; S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété*

survivant par des mécanismes contractuels aléatoires⁽¹⁷⁸⁾, soustraits à la prohibition des pactes sur succession future⁽¹⁷⁹⁾ et aux contraintes de la réserve héréditaire.

On distingue les clauses d'accroissement des pactes tontiniers. En synthèse, les *clauses d'accroissement* sont conclues entre les parte-

(P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 10-14, n^{os} 1-6 ; F. DEGUEL, « Tontine et accroissement. Validité. Durée limitée dans le temps. Nullité pour pacte sur succession future ? », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 389-390, n^o 127, et « (suite) Tontine et accroissement. Sortie d'indivision : article 815 du Code civil », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 390-392, n^o 128 ; V. DEHALLEUX, « Les clauses d'un contrat de vie commune au secours du partenaire survivant », in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille* (Y.-H. LELEU éd.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 21 ; D. JUNGERS-POIRÉ et A. CULOT, « La tontine en droit fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, 1992, n^o 24051, p. 5 ; Y.-H. LELEU, « L'aléa chasse la donation : sortie de tontine et rentrée d'assurance », in *Les donations. Thèmes choisis* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE éd.), vol. 2, Bruxelles, Larcier, coll. Le droit patrimonial de la famille sans préjugés, 2005, p. 79 ; IDEM, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 292 ; IDEM, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire ou renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, p. 78 ; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Malines, Kluwer, 2008 ; M. PUELINCKX-COENE, « Moet men beducht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten of tussen samenwoners? », *N.F.M.*, 1996, p. 61 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 31 ; IDEM, « De quelques questions pratiques en matière de tontine », *Div. Act.*, 2003, p. 17, « Observations au sujet de la convention de tontine : de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 221 ; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 47 ; V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE éd.), Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 1199 et s. ; L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », note sous Mons, 12 janvier 2010 et Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. belge*, 2013, pp. 720-729 ; J.-F. TAYMANS, « Clauses commentées. Faut-il encore faire des conventions de tontine ? », *Rev. not. belge*, 2003, p. 263 ; E. WELING-LILIEN, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », note sous Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1055 ; L. WEYTS, « Tontine bij vennootschappen », *T.R.V.*, 1991, p. 247.

(178) Civ. Turnhout, 7 janvier 2005, *C.A.B.G.*, 2006, p. 60, note D. MICHIELS. Sur l'aléa, voy. également : J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 46-55, n^{os} 12-18.

(179) J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 46 et 56-65, n^{os} 12 et 19-23.7. Voy. également en ce sens : Anvers, 3 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.), *R.W.*, 2010-2011, p. 627, *T. Not.*, 2011, p. 517, note M. PUELINCKX-COENE ; Anvers, 19 mars 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHIELS ; Gand, 18 décembre 2003, *C.A.B.G.*, liv. 6., p. 2, note D. MICHIELS ; Anvers, 10 février 1988, *Rev. not. belge*, 1988, p. 436, *T. Not.*, 1989, p. 320. *Contra* : L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 592 et s., n^{os} 6-8 (cet auteur constate l'existence d'une conception plus extensive de la prohibition du pacte sur succession future et soutient la possible qualification comme tel des clauses qui réservent une possibilité de révocabilité unilatérale). Dans le même sens : Civ. Anvers, 28 juin 2002, *C.A.B.G.*, 2006/6, p. 36, note, *T. Not.*, 2007, p. 291 (annulant la possibilité de révocabilité unilatérale tout en maintenant intacte la clause de tontine pourtant qualifiée de pacte sur succession future).

naires à propos d'un bien indivis, dont ils stipulent que la part du prémourant accroîtra à celle du survivant en vertu d'une cession réciproque sous la condition suspensive du prédécès. Les *clauses de tontine* sont adjointes à l'acte d'acquisition du bien et font intervenir le vendeur : chaque partenaire acquiert une part indivise sous condition résolutoire de son prédécès et l'autre part sous condition suspensive du prédécès de l'autre partenaire, de sorte que le partenaire survivant sera censé avoir acquis du vendeur la totalité du bien.

Ces pactes soulèvent d'infinies controverses, frisant pour certaines l'argutie. Nous ne reviendrons que brièvement sur celles-ci⁽¹⁸⁰⁾, pour exposer notre opinion – pragmatique – sur certaines particularités du régime des clauses d'accroissement et de tontine. Nous critiquons et aidons à contourner certaine jurisprudence qui maintient le pacte après la rupture du couple sous le douteux prétexte que, synallagmatique, il ne peut être résilié que de commun accord⁽¹⁸¹⁾. Plusieurs interventions récentes de la Cour de cassation ont enfin apporté la clarté dans le sens préconisé au texte.

Notre opinion se résume dans les propositions suivantes.

1. *Sortie d'indivision sur la base de l'article 815 du Code civil.* Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 2009⁽¹⁸²⁾, il ne fait plus de doute que les biens assortis d'une clause d'accroissement ou acquis sous tontine sont indivis⁽¹⁸³⁾. Ils sont, de ce fait, soumis à la règle impérative de

(180) Pour une synthèse : Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Famille op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 293-298.

(181) En ce sens : Civ. Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1018, obs. Y.-H. LELEU ; Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193 ; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. belge*, 1994, p. 536 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 1260, n° 2484 ; V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE éd.), Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 1212 ; En sens contraire : Gand, 3 septembre 1999, *T. Not.*, 2001, p. 609, note F. BOUCKAERT ; Gand, 8 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, p. 450 ; Civ. Charleroi, 28 juin 2002, *Rev. not. belge*, 2002, p. 845 ; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. belge*, 1994, p. 536, obs. D.S. ; D. MICHELS, *Tontine en aanwas*, Malines, Kluwer, 2008, p. 40, n° 38.

(182) Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29, *Rev. not. belge*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT, *T. Not.*, 2010, p. 185. *Contra* : Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX.

(183) Ce principe peut être déduit des termes de cet arrêt bien qu'il ne s'agisse pas d'un arrêt de principe, la cassation résultant en l'espèce d'une violation de la foi due à la clause d'accroissement. Voy. également en ce sens : J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 45 et 65, nos 11 et 24. Quant à l'application de l'article 1561 du Code judiciaire, à cette indivision, voy. : Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Famille op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 303 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 75-79, nos 31-35. Dans le sens de l'application de cette disposition, voy. : Civ.

l'article 815 du Code civil⁽¹⁸⁴⁾. La thèse inverse⁽¹⁸⁵⁾, selon laquelle cette disposition serait notamment inapplicable à une indivision volontaire⁽¹⁸⁶⁾, aboutit à des conséquences absurdes ou inéquitables : une clause d'accroissement survivrait à la rupture, au mariage, au divorce, bref au couple qui en était la raison d'être. La Cour n'avait pas tranché cette question dans l'arrêt précité, mais a franchi une étape supplémentaire dans un arrêt du 20 septembre 2013⁽¹⁸⁷⁾. Dans cet arrêt, n'était pas en cause un bien soumis à une clause d'accroissement ou de tontine, mais un bien – mobilier – acheté conjointement par deux personnes. La Cour affirme que lorsque deux ou plusieurs personnes décident librement et sans contrainte d'acquérir un bien en commun – mobilier ou immobilier – naît entre elles une *indivision volontaire* à titre principal à laquelle l'article 815 ne s'applique pas. Cette décision, bien que ne concernant pas une clause d'accroissement ou de tontine, n'est *a priori* pas de nature à favoriser la libération de l'ex-partenaire prisonnier du maintien de l'indivision par l'autre. Il convient toutefois de la rapprocher d'autres décisions préconisant d'autres remèdes, examinés ci-dessous.

2. *Caducité pour disparition de l'objet ou de la cause. Abus de droit.* Pendant la relation et surtout après la rupture, chacun des partenaires peut, à notre avis, requérir le partage du bien sur la base de

Verviers, 6 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 424, *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, note D.S. ; Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. not. belge*, 1997, p. 337, note *J.L.M.B.*, 1997, p. 727, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193.

(184) Voy. également en ce sens : L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles au dessus de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 592 et s. ; R. PIRSON et D. LECHIEN, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La copropriété* (P. DEHAN éd.), Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 228 et s. ; Civ. Verviers, 6 janvier 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, obs. D.S., *J.L.M.B.*, 2003, p. 424 ; Civ. Malines, 11 avril 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 87.

(185) Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX ; Gand, 3 septembre 1999, *T. Not.*, 2001, p. 609, note F. BOUCKAERT ; Civ. Charleroi, 28 juin 2002, *Rev. not. belge*, 2002, p. 845 ; Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006/6, p. 29, note D. MICHIELS ; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. belge*, 1994, p. 536 ; R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, t. III, Anvers, Intersentia, 2005, p. 121, n° 290 ; J. KOEKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 238 et s. ; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Malines, Kluwer, 2008, pp. 17-18 et 41, nos 16-17 et 40-41 ; J.-F. ROMAIN, « Observations au sujet de la convention de tontine : de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 255 et s.

(186) Sur cette notion d'indivision « volontaire » et son rapport à l'article 815 du Code civil, voy. : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété* (P. LECOQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 10-14, nos 1-6 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 65-66, n° 25.

(187) Cass., 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229. Sur cet arrêt, voy. notamment : Ch. ENGELS, « Vrijwillig aangegane onverdeeldheid : pacta sunt servanda », *T. Not.*, 2014, p. 198 ; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », *T. Not.*, 2014, p. 187.

l'article 815 du Code civil, ce qui prive d'*objet* la clause d'accroissement⁽¹⁸⁸⁾ et entraîne sa caducité⁽¹⁸⁹⁾.

La rupture peut également signaler la disparition de sa *cause* et justifier sa caducité. La Cour de cassation statue en ce sens dans un arrêt du 6 mars 2014, sans vider la controverse plus large sur la caducité des actes à titre onéreux pour disparition de leur cause⁽¹⁹⁰⁾. Dans cet arrêt, était en cause un bien sous tontine non limitée dans le temps. La Cour a confirmé l'arrêt entrepris⁽¹⁹¹⁾ en ces termes : « En considérant que, dès lors que la cause de la convention qui se situe “dans les liens affectifs existant entre les copartageants et qui a pour but la gestion commune du bien et la garantie des droits de chacun après le décès de l'un d'entre eux” “perd sa raison d'être” lorsque ces liens sont rompus, de sorte que la clause de tontine est sans effet et “qu'une indivision ordinaire” naît ainsi entre les parties, l'arrêt justifie légalement sa décision que le défendeur peut réclamer le partage en vertu de l'article 815 du Code civil ». La Cour de cassation confirme ainsi un arrêt qui autorisa le partage de l'immeuble sous tontine sur la base de l'article 815 du Code civil après avoir constaté la rupture des parties, la perte de la raison d'être de la clause et la naissance d'une *indivision ordinaire* entre les parties. On

(188) Civ. Verviers, 6 janvier 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, obs. D.S., *J.L.M.B.*, 2003, p. 424. Rapp. : Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193 (sortie d'indivision à l'initiative d'un créancier ; art. 1561 C. jud.). En ce sens : Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 84-85, n° 15. En sens contraire : J. BAEL, « De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 43, n° 87, et pp. 48-49, n°s 96-98 ; L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 603-606, n° 11.

(189) Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 12-15 ; Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 304-308, et « L'aléa chasse la donation : sortie de tontine et rentrée d'assurance », in *Les donations. Thèmes choisis* (H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE éd.), vol. 2, Bruxelles, Larcier, coll. Le droit patrimonial de la famille sans préjugés, 2005, pp. 95-96.

(190) Cass., 6 mars 2014, *Juristenkrant*, 2014, p. 1, refl. E. ADRIAENS, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L., *N.F.M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER, *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHIELS. Auparavant : Civ. Hasselt, 17 avril 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951, *R.W.*, 2008-2009, p. 376 ; Civ. Bruxelles, 18 avril 2005, *C.A.B.G.*, 2006, p. 54, note D. MICHIELS (clause d'accroissement) ; Civ. Bruxelles, 14 juin 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 47, note D. MICHIELS (clause de tontine) ; Civ. Bruges, 16 janvier 2004, *T. Not.*, 2005, p. 415, note F. BOUCKAERT ; Civ. Gand, 2 septembre 2003, *T. Not.*, 2005, pp. 409 et s. ; Civ. Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1018, note Y.-H. LELEU. *Contra* : Gand, 12 mars 2009, 2008/AR/920, inédit, disponible sur www.juridat.be ; Gand, 10 avril 2008, inédit, cité par V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 80-81, n° 121 ; Anvers, 19 mars 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHIELS ; Liège, 23 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 272, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 229, *Rev. not. belge*, 2008, p. 241 ; Bruxelles, 18 octobre 2006, précité ; Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 542 ; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT ; Anvers, 24 décembre 2003, *C.A.B.G./6*, p. 40, note D. MICHIELS ; Civ. Malines, 30 mai 2001, précité.

(191) Anvers, 11 mars 2013, inédit.

notera d'emblée la difficulté de concilier cette dernière affirmation quant à la nature de l'indivision du bien avec le constat d'une indivision volontaire dans l'arrêt précité du 20 septembre 2013.

Certaine jurisprudence surmonte ces discussions sur le champ d'application de la théorie de la caducité pour disparition de la cause ou la nature de l'indivision quant à l'application de l'article 815 en estimant qu'exiger le respect d'une clause privée de raison d'être après rupture est constitutif d'*abus de droit* (art. 1134, al. 3)⁽¹⁹²⁾. La sanction *ad hoc* de cet abus serait, pour l'indivisaire concerné, l'obligation d'accepter la sortie d'indivision⁽¹⁹³⁾.

3. *Clause de caducité en cas de rupture.* Pour éviter tout maintien (abusif) de la clause par le juge, il est préférable de l'assortir d'une stipulation de caducité en cas de rupture de la relation⁽¹⁹⁴⁾. L'engagement ne deviendrait pas pour autant purement potestatif – la rupture poursuit de plus larges desseins⁽¹⁹⁵⁾ – et ne contreviendrait

(192) Dans le sens d'une sortie d'indivision : Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILLEN, *Rev. not. belge*, 2013, p. 717, note L. SAUVEUR (pas de référence expresse à la théorie de la caducité – mais abus de droit en raison not. de la perte de sens de la clause) ; Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR (*idem*) ; Gand, 10 avril 2008, inédit, cité par V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, pp. 80-81, n° 121 (théorie de la caducité déclarée inapplicable – abus de droit et mauvaise foi reconnus dans le chef de l'intimé) ; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT (abus de droit présenté comme une exception à l'inapplicabilité de la théorie de la caducité aux actes à titre onéreux) ; Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 542 (théorie de la caducité déclarée inapplicable mais référence à Gand, 24 mars 2005, précité). En sens contraire : Gand, 12 mars 2009, 2008/AR/920, inédit, disponible sur www.juridat.be (théorie de la caducité déclarée inapplicable – appelant non blâmé de mauvaise foi ou d'abus de droit en l'espèce, la clause de tontine ayant été respectée pendant 5 ans à la suite de la séparation, sans que les circonstances aient changé depuis lors) ; Anvers, 19 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 432 (somm.), *R.W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHIELS (théorie de la caducité déclarée inapplicable – refus de sortie d'indivision déclaré conforme à la bonne foi parce qu'aucune limitation factuelle ou temporelle n'a été, même implicitement, prévue par les parties).

(193) Sur l'application de la théorie de l'abus de droit en cette matière, voy. : J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 46 et 70-75, n°s 12 et 30-30.3 ; L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », note sous Mons, 12 janvier 2010 et Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. belge*, 2013, pp. 720-729 ; E. WELING-LILLEN, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », note sous Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1055.

(194) Voy. également en ce sens : J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 72 et 75, n°s 30.2 et 30.3.

(195) En ce sens : Anvers, 3 juin 2009, *R.W.*, 2010, p. 627, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.). Comp. J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 72, n° 30.2, selon lequel, il faut que la séparation ait un caractère bilatéral pour éviter le caractère purement potestatif de la condition. *Contra* : V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers*

pas non plus à la prohibition des pactes successoraux – des droits actuels sont conférés ⁽¹⁹⁶⁾.

4. *Clause d'accroissement et/ou de tontine limitée dans le temps et prorogeable sauf opposition avec pacte de préférence.* Pour éviter tout reproche quant à cette dernière prohibition (art. 1130), la clause peut être assortie d'un terme extinctif (ex. : deux ans) prorogeable sauf opposition expresse d'un des partenaires ⁽¹⁹⁷⁾, avec un pacte de préférence réciproque autorisant la reprise du bien par l'un d'eux en cas d'opposition à la prorogation. La survenance du terme permet la dissolution automatique du contrat et des engagements, par exemple après rupture. La prorogation du contrat, au contraire d'un renouvellement ou d'une tacite reconduction, ne donne pas naissance à un nouveau contrat ⁽¹⁹⁸⁾ et ne nécessite pas une nouvelle appréciation de l'aléa. Quant au pacte de préférence, il rend la clause encore moins contestable au regard de la prohibition des pactes successoraux – elle confère immédiatement des droits contractuels – et rencontre la finalité de celle-ci, à savoir maintenir le bien dans le giron des indivisaires ⁽¹⁹⁹⁾. Malgré ces avantages, les parties doivent

of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE éd.), Cambridge, Intersentia, 2012, p. 1213, selon lequel une telle clause serait nulle.

(196) Voy. en ce sens : Anvers, 3 juin 2009, *R. W.*, 2010, p. 627, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.). En sens contraire : Gand, 16 décembre 2004, *T. Not.*, 2006, p. 126, note P. BOUCKAERT, *C.A.B.G.*, 2006, p. 12, note D. MICHIELS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 322 (somm.). Il est à noter que cette jurisprudence a pour résultat d'annuler la clause et permettre la sortie d'indivision en cas de rupture entre vifs : Civ. Malines, 7 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 433 (somm.), *T. Not.*, 2009, p. 240 ; Civ. Malines, 26 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 418, note L. WEYTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 904 (somm.).

(197) Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR ; Anvers, 3 juin 2009, *R. W.*, 2010, p. 627, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.) (la limitation dans le temps de la clause avec possibilité de prolongation n'affecte pas la validité de la clause car les parties sont liées définitivement par un droit actuel) ; Civ. Bruxelles, 1^{er} octobre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 43, note D. MICHIELS, confirmée par Bruxelles, 11 mai 2006, inédit, cité par V. DEHALLEUX, « Tontine et accroissement. Sortie d'indivision : 815 du Code civil – abus de droit – caducité pour disparition de la cause », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 286, n° 112, note 296 (qui entérine la résiliation unilatérale d'une clause d'accroissement postulée par un partenaire au terme du délai de trois ans conformément au libellé de la clause).

(198) B. KOHL, « La prorogation et la reconduction du contrat », in *La fin du contrat* (P. WÉRY éd.), CUP, vol. 51, Liège, Formation Permanente CUP, 2001, p. 270, n° 6.

(199) Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Famille op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 299-302, et « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 88-90, n°s 22-25. Voy. également, en ce sens : J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété* (P. LECOCQ éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 62-65, n°s 23-4 - 23-7 ; V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum W. Pintens* (A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE éd.), Cambridge, Intersentia, 2012, p. 1213. Pour une critique : J. BAEL, « De tontinebedingen en bedingen van aanwas

être conscientes que l'insertion d'une telle clause a pour conséquence de les lier pendant toute sa durée (ex. : deux ans). Une sortie unilatérale d'indivision n'est, dans l'état de la jurisprudence, pas envisageable dans ce terme et l'opposition à cette sortie est considérée comme non abusive même après séparation du couple⁽²⁰⁰⁾. Nous doutons qu'il en soit toujours ainsi, quelles que soient les circonstances.

in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, pp. 37-38, note 105 et p. 52, n° 105 ; L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 606-609, n°s 12-14.

(200) En ce sens : Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable entre cohabitants de fait ; pas de référence à l'abus de droit mais confirmation de la décision d'instance rejetant la demande de sortie d'indivision avant expiration du terme) ; Liège, 23 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 272, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 229, *Rev. not. belge*, 2008, p. 241 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable entre cohabitants de fait) ; Civ. Gand, 12 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 226, *T. Not.*, 2011, p. 662 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable par périodes de 1 an entre cohabitants de fait).

CHAPITRE 2



LA COHABITATION LÉGALE

456. Généralités. La cohabitation légale (art. 1475-1479) émergea en 1998 des longs débats parlementaires autour de l'institutionnalisation du ménage de fait, principalement pour répondre (très imparfaitement) aux demandes de protection juridique des couples de même sexe ⁽¹⁾. Il en est résulté une loi de compromis accordant aux couples qui ne peuvent ou ne veulent se marier une protection patrimoniale très en retrait de propositions plus ambitieuses. Pour éviter de concurrencer le mariage, on a délibérément minimisé la portée du statut et multiplié les symboles contraires ⁽²⁾ : la cohabitation légale est ouverte à d'autres couples que ceux unis par une relation affective et sexuelle ⁽³⁾ ; elle figure au titre *Des différentes manières d'acquérir la propriété* ; elle se veut non modificative de l'état des cohabitants ⁽⁴⁾ ; elle demeure révocable *ad nutum*. Toutes ces précautions furent mesquines et vaines. Le mariage s'est ouvert aux couples de même sexe cinq ans après. La cohabitation légale a le mérite d'avoir scellé l'entérinement par le législateur de l'inhérente dissolubilité de tout statut juridique du couple ⁽⁵⁾, l'insertion d'un tel statut dans le domaine des volontés privées et l'ouverture à la pluralité des modèles familiaux ⁽⁶⁾.

Même ainsi conçue *a minima*, la cohabitation légale conserve un intérêt et attire de plus en plus de couples pour des raisons

(1) F. SWENNEN et Y.-H. LELEU, « Les mariages homosexuels. Rapport belge », in *Rapports belges au Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé à Washington (XVIII^e Congrès, juillet 2010)* (E. DIRIX et Y.-H. LELEU éd.), Bruxelles, Bruylant, 2011.

(2) Rappr. : F. BUYSSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *T. Fam.*, 2009, p. 65.

(3) Partageant la même critique, et insistant sur la confusion des genres et des axes de solidarité patrimoniale (parents, alliés, partenaires affectifs...) : F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 491-492, n° 841.

(4) En ce sens : E. DE KEZEL, « De wet tot invoering van de wettelijke samenwoning : een maat voor niets », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 136, n° 47 ; P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 154, n° 16 ; *Contra* : L. BARNICH, « Union libre et cohabitation légale. Questions de droit international privé », in *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer* (D. STERCKX et J. LEDOUX éd.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 10, n° 13 ; Bruxelles, 15 juin 2006, *J.T.*, 2007, p. 598, note J.-L. VAN BOXSTAEL.

(5) Pour une critique : J.-L. RENCHON, « Mariage, cohabitation légale et union libre », in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 557 et s.

(6) Comp. : F. BUYSSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *T. Fam.*, 2009, p. 65.

multiples : elle permet (aux initiés) la conclusion de conventions notariées portant un régime patrimonial cohérent, octroie des droits successoraux, offre des avantages fiscaux et en matière de droits de séjour. Elle se rapproche à certains égards du mariage⁽⁷⁾, à un point tel que certains y souscrivent en croyant bénéficier d'une protection civile supérieure à ce qu'offre la loi⁽⁸⁾ et que le législateur a dû, comme en mariage, adopter une loi réprimant les cohabitations légales simulées (L. du 2 juin 2013)⁽⁹⁾. Dans un mouvement inverse, le mariage devient de moins en moins contraignant et de plus en plus aisément dissoluble. Cela n'est pas sans cohérence et confirme la prise en compte législative d'un besoin social d'unifier les régimes juridiques d'institutions au service de besoins communs de tous les couples.

457. Régime patrimonial impératif mais précaire. Analogie législative. Le régime patrimonial impératif⁽¹⁰⁾ de la cohabitation légale est un embryon de régime primaire (art. 1477), tandis que le régime secon-

(7) Notamment les législations régionales assimilent sur le plan des droits de succession époux et cohabitants légaux : Décr. fl. du 30 juin 2000 ; Décr. Rég. w. du 14 novembre 2001 ; Ord. Rég. Brux.-Cap. du 16 mai 2002 ; pour plus de détails, voy. not. A. CULOT, « Cohabitation de fait et cohabitation légale – Droits de succession », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 205-218 ; E. de WILDE d'ESTMAEL, « Les droits de succession et de donation entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 151. En Région wallonne, l'article 48 du Code de droits de succession imposait que la cohabitation légale ait duré un certain délai pour pouvoir bénéficier du tarif entre époux (un an, puis 6 mois après modification décrétable). Cet article a été jugé discriminatoire par la Cour constitutionnelle (C. const., 26 novembre 2009, n° 187/2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 65, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 311, *T.F.R.*, 2010, p. 414 (somm.)).

(8) Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes : pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, p. 67, n° 67.

(9) Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (*M.B.*, 23 septembre 2013, fr. 67.119). Voy. également : Circulaire du 6 septembre 2013 relative à la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance. Pour un premier commentaire de cette loi, voy. : V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *J.T.*, 2014, pp. 316-319 ; X, « Renforcement des mesures dans la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance », *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 166-168 ; X, « Strengere wetgeving tegen schijnhuwelijk en schijnwettelijke samenwoning in werking », *T. Vreemd.*, 2014, p. 149 ; X, « Controle op schijnwettelijke samenwoning », *T. Vreemd.*, 2014, p. 150 ; X, « Definitie schijnwettelijke samenwoning », *T. Vreemd.*, 2014, p. 150 ; X, « Sancties na het afsluiten van een schijnhuwelijk of een schijnwettelijke samenwoning », *T. Vreemd.*, 2014, pp. 150-151.

(10) Art. 1478, al. 4, C. Civ.

daire supplétif⁽¹¹⁾ est caractérisé par l'indépendance patrimoniale (art. 1478).

Ce régime patrimonial s'applique dès la *remise* de la déclaration de cohabitation légale à l'officier de l'état civil (art. 1477, § 1^{er} *in fine* ; *supra*, n° 403)⁽¹²⁾ jusqu'à la cessation de celle-ci.

La technique utilisée par le législateur pour définir ce régime patrimonial est originale : tantôt la loi déclare applicables par analogie certains articles du régime matrimonial primaire (art. 215, 220, § 1^{er}, et 224, § 1^{er}, 1, relatifs au logement familial), tantôt elle en reprend d'autres qu'elle adapte à la cohabitation légale (art. 221 et 222, concernant respectivement les charges de la vie commune et la solidarité des dettes ménagères).

SECTION I

Droits et obligations des cohabitants légaux

§ I. Devoir de secours et contribution aux charges de la vie commune

458. Notion. Comme les époux, les cohabitants légaux contribuent aux charges de la *vie commune* en proportion de leurs facultés (art. 1477, § 3). Cette solidarité patrimoniale n'existe pas en union libre. Pour les couples unis par une relation affective, ces charges s'identifient à celles du mariage (art. 221). Elles englobent le nécessaire à l'organisation et au

(11) Les cohabitants ne sont soumis aux dispositions de l'article 1478, al. 1 et 2, du Code civil *qu'à défaut de convention contraire*. Quant à l'article 1478, al. 3, du même Code, nous rejoignons la majorité des auteurs qui estiment qu'il ne peut y être dérogé (également en ce sens : H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstrecht, rapport du XXVI^e cycle post-universitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 232, n° 298 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 67, n° 46 ; F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 36 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 142, n° 13 ; A.-C. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation versus contrat de mariage », in *Conjugalité et décès* (A.-C. VAN GYSEL éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 88 ; *Contra* : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage de la succession du cohabitant légal survivant – Rapports et réduction – De quelques difficultés imprévues », *Rev. not. belge*, 2010, p. 139. Pour une position nuancée, voy. : P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot uitvoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 157, n° 26.

(12) La remise de la déclaration à l'officier d'état civil se fait contre récépissé. C'est à la date que porte ce récépissé que commence la cohabitation légale et ses effets patrimoniaux. Quid à l'égard des tiers ? Voy. sur ce point : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 48.

fonctionnement de la cohabitation⁽¹³⁾, y compris les frais d'éducation de l'enfant d'un seul des cohabitants.

En dépit de son caractère impératif, cette obligation est précaire comme le statut⁽¹⁴⁾. Elle sert surtout à fonder des demandes de paiement d'arriérés de contribution⁽¹⁵⁾, avec plus de chances de réussite que l'enrichissement sans cause en union libre et suivant une méthode de calcul éprouvée⁽¹⁶⁾. Elle peut aussi justifier une dispense d'indemnité d'occupation pour usage exclusif d'un immeuble indivis, sauf à considérer qu'une telle situation signe la disparition de la « vie commune »⁽¹⁷⁾.

Notons que si le paiement d'arriérés de contribution est ordonné par le juge non en capital mais sous forme de paiements mensuels, cette mesure risque de s'avérer vaine puisqu'il suffira au cohabitant y condamné de mettre fin à la cohabitation légale pour ne plus devoir payer ces sommes⁽¹⁸⁾.

459. Délégation de sommes. L'article 1477, § 3, du Code civil ne reproduit pas les dispositions des alinéas 2 à 6 de l'article 221 relatives à la délégation de sommes. Ce mécanisme de paiement n'est donc pas envisageable sur cette base⁽¹⁹⁾, mais seulement à titre de mesure urgente et temporaire (art. 1479)⁽²⁰⁾.

(13) Voy. : F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 143, n° 33.

(14) A. WYLLEMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, Deel I, Personenrecht. Familierecht*, 3^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, p. 240, n° 354.

(15) Lorsque, par exemple, la part contributive de l'autre cohabitant n'a pas été proportionnelle à ses facultés.

(16) Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 319, n° 13.

(17) En ce sens : P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1471.

(18) Voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 60, n° 35.

(19) En ce sens, voy. not. : N. DANDOY et F. TAINMONT, « Contours de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *R.R.D.*, 1999, p. 272 ; Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 62, n° 56 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers, 2001, p. 370, n° 775 ; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1479. Voy. également en ce sens : J.P. Zomergem, 27 mai 2005, *T. Not.*, 2005, p. 495, *J.J.P.*, 2007, p. 345.

(20) Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 207, n° 19. Voy. également en ce sens : H. CASMAN, « Gehuwd, wettelijk of feitelijk samenwonend : wat maakt het uit ? – Vermogensrechtelijke aspecten, andere dan bij overlijden », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit?* (C. FORDER et A. VERBEKE éd.), Anvers, Intersentia, 2005, p. 157, n° 26. En sens contraire, voy. : F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 141-142 et les références citées.

§ 2. Solidarité pour les dettes ménagères

460. Domaine de la solidarité. L'article 1477, § 4, du Code civil prescrit la solidarité des cohabitants légaux en ce qui concerne les dettes contractées par l'un d'eux « pour les besoins de la vie commune et des enfants qu'ils éduquent », sauf en cas d'excès eu égard à leurs ressources. La référence aux enfants « éduqués » au sein du couple reflète la diversité des cohabitations légales. Les dettes en relation avec des enfants d'un seul et qui ne sont pas élevés au foyer ne sont pas solidaires.

À notre avis, une séparation de fait entre cohabitants légaux exclut la solidarité dans les mêmes conditions qu'en mariage⁽²¹⁾. Certains auteurs sont toutefois d'avis que la séparation de fait serait opposable aux tiers ayant contracté dans l'ignorance de celle-ci, sous réserve du recours à la théorie de l'apparence étant donné l'absence d'obligation de cohabitation⁽²²⁾.

La solidarité des dettes ménagères protège surtout les créanciers des cohabitants légaux. Invoquée pour une dette née durant la relation, elle résiste à la cessation de la cohabitation légale.

§ 3. Protection du logement familial

461. Limitations des droits du propriétaire ou du locataire. Les cohabitants légaux ne peuvent disposer seuls des droits qu'ils possèdent sur leur logement ni des meubles qui le garnissent (art. 1477, § 2 *jo.* art. 215, § 1^{er})⁽²³⁾. L'acte accompli par un cohabitant *propriétaire* en violation de cette disposition est annulable dans un délai d'un an⁽²⁴⁾

(21) Dans le même sens : F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 33.

(22) En ce sens, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 63-64, n° 40. En sens contraire, voy. : P. SENAËVE, *Compendium van het Personen-en Familierecht*, 5^e éd., Louvain, Acco, 2000, p. 581, n° 1655 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/ Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 279, n° 23.

(23) L'article 215, §1^{er}, s'applique non seulement lorsqu'un des cohabitants légaux est titulaire de droits exclusifs sur le logement commun, mais aussi lorsque ce logement est indivis. Voy. à cet égard : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 52.

(24) Le renvoi à l'article 224 relatif à l'action en nullité est incomplet car il n'englobe pas le § 2 relatif au délai endéans lequel l'action en nullité doit être introduite. La logique impose que le régime de l'action soit également emprunté au régime matrimonial (Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 58, n° 46 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 490, n° 915).

même si le tiers est de bonne foi. Un refus d'accord sans motifs graves peut être surmonté par le tribunal de la famille (art. 215, § 1^{er}, al. 3), de même que l'impossibilité d'obtenir la collaboration du cohabitant inapte ou absent (art. 220, § 1^{er})⁽²⁵⁾.

Le cohabitant légal du *locataire* unique de l'immeuble est protégé comme un époux (art. 1477, § 2 *jo.* art. 215, § 2). Le bailleur doit adresser aux deux cohabitants les actes relatifs au maintien du droit au bail et la collaboration des deux est requise pour tout acte de disposition du droit au bail. La nullité des actes irréguliers est subordonnée à la connaissance préalable de la cohabitation légale par le bailleur (art. 215, § 2, al. 2, *in fine*)⁽²⁶⁾.

462. Incidence de la cessation de la cohabitation légale. Une *rupture* unilatérale ou amiable de la cohabitation met fin à la protection du logement au moment où elle est la plus utile, et plus subrepticement que pour des époux qui demeurent protégés durant l'instance en divorce. Dès la cessation de la cohabitation légale, le propriétaire ou le locataire récupère ses droits. L'autre cohabitant conserve la possibilité de contester les actes irréguliers antérieurs à la rupture, mais ne recouvrira pas son droit au logement, tout au plus un dédommagement à charge de son ancien cohabitant ou du tiers acquéreur⁽²⁷⁾.

L'ex-cohabitant en quête de protection après rupture n'a d'autre ressource que l'octroi d'une mesure urgente et provisoire justifiée par la cessation de la cohabitation, limitée à un an (art. 1479, al. 3)⁽²⁸⁾. Il peut, dès lors, s'avérer opportun pour les cohabitants de convenir d'une protection de leur logement en cas de rupture⁽²⁹⁾.

(25) Pour plus de détails, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 51-53, n° 24, a) ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in « Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux » (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 244 et s.

(26) Pour plus de détails, voy. : Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, pp. 60-61, n° 51. Voy. également : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 53-54, n° 24, b).

(27) S'agissant d'un congé irrégulier, le preneur perd les avantages liés à la date de l'acte. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 61, n° 52.

(28) Contrairement à ce qui est affirmé dans les travaux préparatoires (rapport fait au nom de la commission de la Justice par MM. VANDENBOSSCHE et LOZIE, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1997-1998, n° 170/8, p. 97), l'article 1477, § 2, ne confère pas au cohabitant survivant un droit au maintien dans les lieux.

(29) Ex. en cas de *logement loué* : délai de préavis, délai permettant au cohabitant du locataire de négocier une cession de bail, droit de reprise accordé à l'un des cohabitants locataires, etc. En cas de *logement en propriété* : période de maintien dans les lieux du cohabitant non propriétaire, indemnisation du cohabitant non propriétaire pour les travaux réalisés dans l'immeuble, indemnité d'occupation, droit de préférence en cas de vente, etc. Voy. : F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre

Quant aux effets d'une éventuelle séparation de fait des cohabitants légaux (après une période de cohabitation)⁽³⁰⁾ sur le maintien de la protection offerte par l'article 1477, § 2, du Code civil, ils sont controversés⁽³¹⁾. La discussion a cependant peu d'incidences pratiques puisqu'il suffira au cohabitant légal désireux de contourner la protection du logement familial de mettre fin à la cohabitation légale avec les effets examinés ci-dessus. Par ailleurs, la séparation de fait pourrait être prise en compte par le tribunal de la famille pour estimer que le refus d'accord n'est pas justifié par des motifs graves (*supra*, n° 20).

En cas de *décès* du propriétaire ou du locataire, le survivant bénéficie d'un droit successoral protecteur de son cadre de vie (art. 745^{octies}, § 1^{er}).

§ 4. Mesures de crise pendant la cohabitation légale

I. Régime

463. Conditions : entente sérieusement perturbée. La possibilité d'obtenir du juge de paix (désormais le tribunal de la famille) qu'il résolve au provisoire les crises entre les cohabitants légaux fut novatrice et accentua le contraste avec la situation des partenaires de fait⁽³²⁾. Une catégorie particulière de mesures vise à aménager la *cessation* de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3) ; elle obéit à un régime spécifique (*infra*, n° 468).

Comme la cohabitation légale n'entraîne aucun « devoir » auquel on pourrait manquer, la seule condition d'obtention des mesures urgentes et provisoires est l'« entente sérieusement perturbée » (art. 1479, al. 1^{er})⁽³³⁾.

cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, Actes du colloque du vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 13-15. Pour des modèles de clauses : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/ Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 113-115.

(30) En l'absence d'une période de cohabitation, il n'existe pas de logement commun à protéger.

(31) B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 54-55, n° 25 et les références citées.

(32) Situation non jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle.

(33) J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, Di Keure, 2008, p. 614, n° 1863 ; E. VON FRENCKELL, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix », in *Actualités de droit familial (1997-1999)*, Y.-H. LELEU (éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 87, n° 115. Pour une illustration récente, voy. : J.-P. Lokeren, 7 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 828 (somm.), *T. fam.*, 2013, p. 14, note S. EGGERMONT.

534 ◆ LES COUPLES NON MARIÉS

464. Compétence et procédure. La compétence territoriale du tribunal de la famille est déterminée à l'article 629*bis* du Code judiciaire, qui donne priorité au tribunal qui a déjà été saisi d'une demande entre les parties (art. 629*bis*, § 1^{er}, C. jud.). La procédure est celle des demandes relatives aux droits et devoirs des époux (art. 1479 *jo.* art. 1253*ter*-1253*octies* C. jud.). Elle se déroule en principe à huis clos (art. 757, § 2, 6^o, C. jud.). Un médiateur familial peut être désigné (art. 1724, 2^o, C. jud.).

465. Caractères. Les mesures de crise sont provisoires au sens où chacun des cohabitants peut en demander la révision (art. 1253*ter*/7, C. jud.) et où la compétence des différents juges du fond n'est pas affectée⁽³⁴⁾. Elles sont limitées dans leur durée par le tribunal qui n'est pas tenu par un délai maximal⁽³⁵⁾ et cessent en toute hypothèse à la fin de la cohabitation légale, sauf si elles concernent les enfants communs des cohabitants (art. 1479, al. 2)⁽³⁶⁾. C'est leur point faible : une déclaration unilatérale de cessation de la cohabitation suffit pour contourner les mesures de crise décrétées par le tribunal⁽³⁷⁾.

Qu'advient-il de la demande introduite sur la base de l'article 1479, alinéa 1^{er}, en cas de cessation de la cohabitation légale en cours d'instance ? La jurisprudence est partagée. Dans une optique pratique, il conviendrait que le juge fasse part du problème aux parties et leur laisse le choix de continuer ou non la procédure sur la base des dispositions relevantes pour les mesures applicables après la cessation de la cohabitation légale⁽³⁸⁾.

2. Contenu des mesures

466. Séparation des cohabitants. Le tribunal de la famille est habilité à organiser la séparation des cohabitants et l'occupation de la résidence commune (art. 1479, al. 1^{er} *jo.* art. 1253*ter*/5 C. jud.). Il modalise, au

(34) Gand, 7 octobre 2002, *NjW*, 2003, p. 63, *R.A.B.G.*, 2003, p. 935, note M. GOVAERTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 249 (somm.).

(35) Comp. *infra*, n^o 469, en ce qui concerne les mesures urgentes liées à la cessation de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3).

(36) Plus précisément le jour où l'officier de l'état civil acte la cessation de la cohabitation légale dans le registre de la population (art. 1479 *jo.* art. 1476, § 2, al. 6). *Contra* : J.-P. Westerlo, 14 juillet 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 782 (somm.), *R.W.*, 2011-2012, p. 190, *J.J.P.*, 2011, p. 40, qui semble retenir comme date de cessation de la cohabitation légale celle de la remise de la déclaration de cessation à l'officier d'état civil.

(37) La partie qui a obtenu du tribunal de la famille ces mesures provisoires est alors contrainte de le saisir à nouveau, sur base, cette fois, de l'article 1479, al. 3, du Code civil (*cf. infra*).

(38) En ce sens, voy. : Civ. Dendermonde, 30 juin 2011, *T. Fam.*, 2013, p. 14, note S. EGGERMONT ; J.-P. Beveren, 9 mai 2012, *T. Fam.*, 2013, p. 13, note S. EGGERMONT. *Contra* : J.-P. Wavre, 14 février 2011, *J.J.P.*, 2012, p. 73 ; J.-P. Westerlo, 14 juillet 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 782 (somm.), *R.W.*, 2011-2012, p. 190, *J.J.P.*, 2011, p. 40.

provisoire, l'exercice tant du droit de propriété que du droit au bail sur le logement familial⁽³⁹⁾. Il peut donc attribuer temporairement la jouissance exclusive d'un immeuble ou du bail à l'un des cohabitants et assortir son ordonnance de mesures accessoires (expulsion, astreinte, interdiction de résider à proximité⁽⁴⁰⁾, etc.). Il n'est par contre pas habilité à dispenser l'occupant du paiement d'une indemnité d'occupation.

En cas de *violences entre partenaires* avérées ou d'indices sérieux en ce sens, l'attribution provisoire de la jouissance de la résidence commune est de droit au profit de la victime, sauf circonstances exceptionnelles (art. 1253ter/5, al. 3, C. jud. ; *supra*, n° 54).

467. Mesures patrimoniales. La portée générale de l'article 1479 du Code civil et son parallélisme avec l'article 223 du même Code conduisent à penser que tous les biens du couple, y compris les biens personnels, sont potentiellement la cible des mesures patrimoniales⁽⁴¹⁾, et que celles-ci sont analogues à celles concevables à l'égard d'un couple marié, dans le même respect du principe dispositif⁽⁴²⁾.

(39) En ce sens *mutatis mutandis* : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 493, n° 924 ; E. VON FRENCKELL, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 82, n° 104. *Contra* : E. DE KEZEL, « De wet tot invoering van de wettelijke samenwoning : een maat voor niets? », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 136, n° 42 ; P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 158, n° 30. Pour plus de détails : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 105-106, n° 84.

(40) Telles sont vraisemblablement les seules mesures que le juge de paix pourrait ordonner relativement à la « personne » des cohabitants (art. 1479, al. 1^{er}).

(41) En ce sens : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 494, n° 925 ; E. VON FRENCKELL, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 84, n° 111.

(42) La *sanction* d'une éventuelle interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer des *immeubles* n'est pas claire (comp. : art. 1253sexies, C. jud. *jo.* art. 507 C. pén. relativement aux *meubles*). L'article 224, § 1^{er}, 2, prescrivant la nullité des actes accomplis en violation d'une telle interdiction, n'a pas été rendu applicable à la cohabitation légale. En dépit de cette lacune, l'esprit de la protection légale commande que l'annulation des actes d'aliénation immobilière puisse être obtenue (argument tiré de l'art. 1477, § 2, rendant applicable l'art. 224, § 1^{er}, 1, et de l'art. 1253sexies C. jud. prescrivant la publicité de la mesure) ; en ce sens : A. HEYVAERT, *Het statuut van samenwoners. De samenwoning van volwassenen*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 41, n° 42 ; Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 58, n° 46 ; comp. : E. VON FRENCKELL, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 85, n° 112, qui suggère, si l'on ne se rallie pas à cette thèse, de demander que la mesure d'interdiction d'aliéner soit assortie d'une astreinte.

468. Mesures alimentaires. Entre cohabitants légaux, il n'existe pas d'« obligation légale » de secours analogue à celle entre époux. Chacun peut tout au plus réclamer l'exécution de l'obligation de contribution aux charges de la vie commune⁽⁴³⁾. À titre de mesure de crise, il peut obtenir soit une pension temporaire, soit une délégation de sommes⁽⁴⁴⁾.

469. Mesures urgentes et provisoires d'aménagement de la rupture. Après la cessation de la cohabitation légale, le tribunal de la famille est compétent pour ordonner des mesures urgentes et provisoires justifiées par la cessation de la cohabitation s'il est saisi dans les trois mois de cette cessation⁽⁴⁵⁾, et pour une durée maximale de un an, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux (art. 1479, al. 3).

En plus des mesures déjà rencontrées (*supra*, nos 53 et s.)⁽⁴⁶⁾, il peut intervenir dans l'exécution des stipulations de la convention relatives à la rupture et à la liquidation patrimoniale⁽⁴⁷⁾. On a douté qu'il puisse accorder une pension alimentaire à l'un des ex-cohabitants sur cette (seule) base. Nous n'y voyons aucun obstacle légal, que du contraire en présence d'une obligation légale de contribuer aux charges de la vie commune et d'une justification par la fin de

(43) J.P. Zomergem, 27 mai 2005, précité (absence de ménage commun).

(44) L'article 1253ter/5 du Code judiciaire prévoit que le tribunal de la famille peut, à titre provisoire, « fixer, modifier ou supprimer les pensions alimentaires » (2°) et « utiliser les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil » (6°).

(45) Voy. à cet égard : Cass., 19 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 503, R.A.B.G., 2011, p. 932, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1268 (somm.), R.W., 2010-2011, p. 1001 (somm.), selon laquelle cette notion de cessation doit s'entendre du jour où l'officier de l'état civil acte la cessation de la cohabitation légale dans le registre de la population. *Contra* : J.-P. Westerlo, 14 juillet 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 782 (somm.), R.W., 2011-2012, p. 190, *J.J.P.*, 2011, p. 40, qui semble retenir comme date de cessation de la cohabitation légale celle de la remise de la déclaration de cessation à l'officier d'état civil.

(46) J.P. Bruxelles, 11 août 2009, *J.T.*, 2010, p. 14, note (restitution de fonds, interdiction de retrait de fonds, restitution de documents). En ce sens, voy. également : E. VON FRENCKELL, « Les nouvelles compétences du juge de paix dans le cadre de la loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale », *J.J.P.*, 1999, p. 374, n° 26. *Contra* : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 495, n° 929, pour lesquels les mesures doivent être différentes de celles concevables durant la relation, argument tiré de leur caducité à la cessation. Cet argument peut être renversé : le juge réitère des mesures caduques, à présent justifiées par la cessation.

(47) Certains auteurs limitent, à tort selon nous, les mesures patrimoniales aux biens indivis ou communs, interdisant notamment l'octroi d'un droit temporaire d'occupation d'un logement personnel à l'autre ex-cohabitant. Voy. notamment : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 108, n° 85 ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 495, n° 929 ; W. PINTENS, K. VANWINCKELEN et J. DU MONGH, *Schets van, het familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2007, p. 186, n° 527 ; J.-L. RENCHON, « Mariage, cohabitation légale et union libre », in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 555, n° 9. Par contre, l'attribution de la jouissance d'un logement commun ou indivis dans l'attente d'une éventuelle sortie d'indivision semble être admise comme mesure justifiée par la cessation de la cohabitation légale (B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 108-109, n° 85).

celle-ci⁽⁴⁸⁾. D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, déplorent qu'il ne soit pas possible d'organiser sur cette base, mais seulement par les moyens imparfaits applicables aux partenaires de fait, des réallocations de patrimoines compensant d'éventuels préjudices causés par la vie commune⁽⁴⁹⁾.

SECTION 2

Régime patrimonial secondaire

§ I. Propriété des biens

470. Composition et gestion des patrimoines. Les patrimoines des cohabitants légaux demeurent séparés : chaque partenaire conserve ses biens et ses revenus (art. 1478, al. 1^{er}) et reste tenu des dettes qu'il a contractées, quelle qu'en soit l'origine et que celles-ci soient nées avant ou durant la cohabitation légale. Ils se constituent un patrimoine indivis par acquisitions conjointes ou par l'effet de la présomption légale d'indivision (art. 1478, al. 2). Rien ne leur interdit de contracter ensemble des dettes, solidairement ou conjointement.

Sous réserve de la protection du logement familial, chaque cohabitant légal dispose de ses biens comme il l'entend, tandis que la gestion des biens indivis obéit au droit commun (art. 577-2, §§ 5 et 6). La vente entre cohabitants légaux n'est pas prohibée⁽⁵⁰⁾ et les donations ne sont pas révocables (art. 894)⁽⁵¹⁾.

(48) J.P. Bruxelles, 11 août 2009, précité (4 mois). Dans le même sens : C. COUQUELET, « La loi du 28 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le statut du cohabitant légal », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 53, n° 36 ; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 218, n° 32, et p. 202, n° 13 ; J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, Die Keure, 2008, p. 616, n° 1868 ; A. HEYVAERT, *Het statuut van samenwoners. De samenwoning van volwassenen*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 52, n° 52. *Contra* : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 108, n° 85 ; P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, pp. 161 et 163, nos 39 et 48.

(49) F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 498, n° 855.

(50) Dans son arrêt du 23 juin 2010, la Cour constitutionnelle a estimé qu'existait une discrimination du fait que le législateur n'avait pas prévu de restriction analogue à celle prévue dans les articles 1469, al. 2, et 1595, al. 1^{er}, 4^o (interdiction de vente entre époux) pour les cohabitants légaux dans les articles 1475 à 1479 du Code civil, mais a, toutefois, donné une réponse négative à la question préjudicielle posée, celle-ci portant sur la comptabilité des articles 1469, al. 2, et 1595, al. 1^{er}, 4^o, du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution (C. Const., 23 juin 2010, n° 72/2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 478 (somm.), *R.W.*, 2010-2011, p. 85 (somm.) et p. 1511, note N. TORFS).

(51) Un cohabitant légal peut-il, comme un époux, demander l'annulation d'une donation ou d'une sîreté personnelle concédée par son partenaire à un tiers au mépris des intérêts de la famille ? On peut en douter parce que le renvoi opéré par l'article 1477, § 2, à l'article 224, § 1^{er}, n'englobe pas les

471. Preuve de la propriété. Le droit commun de la preuve de la propriété s'applique, et non le régime spécifique aux époux. Mais à la différence des partenaires en union libre, une *présomption légale d'indivision* régit les biens dont aucun des cohabitants ne prouve qu'ils lui appartiennent, ainsi que les revenus qu'ils génèrent (art. 1478, al. 2). Celui qui invoque l'existence d'une telle indivision ne doit pas la prouver positivement, par exemple au moyen d'une copossession⁽⁵²⁾.

La présomption d'indivision ne concerne pas les immeubles dont la preuve de la propriété découle de leur titre d'acquisition jusqu'à inscription de faux⁽⁵³⁾. Notons toutefois qu'une action en déclaration de simulation peut démontrer l'existence d'une répartition différente de la propriété du bien : acquisition en indivision ou au profit exclusif de l'un ou l'autre cohabitant légal⁽⁵⁴⁾. Le succès de cette action dépendra de la preuve de l'existence et du contenu d'une contre-lettre, conformément au droit commun (art. 1341 à 1348).

L'origine des fonds est sans importance pour déterminer le propriétaire, mais peut ouvrir, comme en séparation de biens, une action en restitution à un cohabitant des fonds investis indûment dans le patrimoine de l'autre.

Quant à la preuve de la propriété exclusive des meubles, elle est plus difficile à rapporter⁽⁵⁵⁾. Une liste de biens propres établie entre cohabitants pourra s'avérer opportune⁽⁵⁶⁾, mais il semble que, comme en séparation de biens (*supra*, n° 134) et en union libre, le juge conser-

points 3 et 4 de cette disposition. Une application par analogie desdits points 3 et 4 nous paraît plus problématique que celle préconisée du délai annuel de prescription de l'action en nullité. En effet, la pluralité des situations envisagées par la cohabitation légale empêche de retenir une seule notion d'intérêt familial (H. CASMAN, « Gehuwd, wettelijk of feitelijk samenwonend : wat maakt het uit? – Vermogensrechtelijke aspecten, andere dan bij overlijden », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit?* (C. FORDER et A. VERBEKE éd.), Anvers, Intersentia, 2005, p. 157, n° 29, note 15 ; dans le même sens : Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 206, n° 17 ; Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 58, n° 6).

(52) Cette présomption est opposable aux créanciers : elle peut être invoquée par ces derniers (pour étendre leur recours à la part indivise de leur débiteur) ou contre eux (pour distraire la part indivise d'un cohabitant contre le recours dirigé par les créanciers de l'autre).

(53) Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 210, n° 24 ; F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 26.

(54) N. VERHEYDEN-JEANMART, « La cohabitation légale. Du contrat à l'institutionnalisation », in *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Bruges, die Keure, 2001, p. 337. Si le bien a été recueilli dans le cadre d'une succession, le titre de propriété réside dans la loi ou le testament.

(55) Sur cette preuve, voy. : N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 91-1.

(56) Cette liste permettra, par ailleurs, d'éviter que la présomption de libéralité ne s'applique et, par conséquent, constitue un moyen d'échapper à cette présomption.

vera un pouvoir d'appréciation quant à sa force probante à l'égard des tiers ⁽⁵⁷⁾.

Ces règles de preuve sont supplétives ; une dérogation n'a d'effets qu'*inter partes*.

472. Qualification de l'argent. Une controverse ⁽⁵⁸⁾ existe quant à la propriété des *fonds* déposés sur un compte bancaire. Comme d'autres ⁽⁵⁹⁾, nous sommes d'avis que le fait qu'un seul partenaire soit titulaire d'un compte ou locataire d'un coffre ne suffit pas à établir que les fonds ou avoirs y placés lui appartiennent.

Quant aux *revenus du travail*, ils appartiennent personnellement aux cohabitants (art. 1478, al. 1^{er}), mais l'on peut se demander si cette qualification se maintient en cas de dépôt de ceux-ci sur un compte personnel d'un des cohabitants ou sur un compte commun ⁽⁶⁰⁾. Selon nous, dans un tel cas, les revenus de travail deviennent des biens (acquêts) dont la propriété exclusive devra être prouvée, notamment par traçage bancaire ⁽⁶¹⁾ (*supra*, n° 122).

473. (suite) Présomption d'indivision et libéralité. Une disposition légale atypique vise à éviter que dans une cohabitation légale de parents proches, par exemple entre mère et fille, la présomption d'indivision ne

(57) Voy. en ce sens : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 70 et 77, n°s 50 et 59 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 24.

(58) Voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 71-73, n° 52, et les références citées ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 24-25, et les références citées Rapp. : J.P. Roulers, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 577, *J.J.P.*, 2007, p. 89, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 314 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 899 (somm.) (les biens se trouvant dans un coffre au nom d'un cohabitant légal lui appartiennent ; refus d'autoriser une apposition de scellés requise par l'autre cohabitant). Pour une critique de cette décision : V. DEHALLEUX, « Le régime patrimonial des couples non mariés », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 292, n° 121.

(59) Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 24-25, et « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 27 ; Th. VAN SINAY, « Verzegeling – Zo ja, waarom niet », note sous J.P. Roulers, 21 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 162.

(60) Sur cette question, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 72-73, n° 52.

(61) Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Chron. dr. not.*, vol. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 162, n° 68.

permette des transferts de meubles ou de valeurs au survivant et au détriment des héritiers réservataires. Le propriétaire de tels avoirs pourrait avoir détruit les preuves de sa propriété et laisser jouer la présomption d'indivision pour en attribuer la moitié à son cohabitant légal. Aussi la loi présume-t-elle que si le cohabitant légal survivant est un héritier du cohabitant prémourant, sa part dans les biens présumés indivis⁽⁶²⁾ est tenue, à l'égard des héritiers réservataires du prémourant, comme une *libéralité* susceptible de réduction⁽⁶³⁾, sauf preuve contraire⁽⁶⁴⁾ (art. 1478, al. 3). La part du prémourant dans ces mêmes biens est dévolue à ses héritiers.

Cette mesure est louable dans son principe, mais critiquable de par la définition arbitraire de son domaine⁽⁶⁵⁾. Elle ne s'applique que lorsque le cohabitant légal survivant est « héritier » du prémourant, mais non lorsqu'il est légataire universel ni surtout en toute hypothèse lorsque le cohabitant survivant laisse des héritiers réservataires⁽⁶⁶⁾. Or ceux-ci sont

(62) La présomption de libéralité ne concerne pas les indivisions volontaires (Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 213, n° 26).

(63) La question du *rappor*t se pose avec moins d'acuité, les droits successoraux du cohabitant survivant n'étant pas accordés aux cohabitants qui sont des descendants du cohabitant prémourant. D'autre part, le cohabitant légal survivant n'est tenu au rapport que pour autant que la libéralité reçue porte sur un bien sur lequel il a une vocation successorale, donc un bien qui constitue son cadre de vie (P. DELNOY, « La succession du cohabitant légal – De quelques questions controversées », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 113, n° 37). Sur cette question du rapport, voy. : Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage de la succession du cohabitant légal survivant – rapport et réduction – de quelques difficultés imprévues », *Rev. not. belge*, 2010, p. 140 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 77-78, n° 60.

(64) Cette preuve contraire peut porter soit sur l'absence de *libéralité*, soit sur la *propriété exclusive* du prémourant. Cette dernière est quasi illusoire puisque la présomption de libéralité ne s'applique qu'aux biens présumés indivis... faute de preuve de leur propriété exclusive. Il en résulte que le cohabitant légal qui doit prouver contre la présomption de libéralité est en position moins favorable que l'époux séparé de biens dans les mêmes circonstances de déperdition de preuve de propriété exclusive : les héritiers réservataires d'un conjoint survivant devraient prouver une donation indirecte ou déguisée à son profit (en ce sens : F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal – Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 32). Sur la preuve de l'absence de libéralité par la stipulation d'une présomption d'acquisition par moitié au moyen de deniers propres dans la convention de cohabitation : J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 143, n° 14. À cet égard, voy. également : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 77, n° 59.

(65) Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié » (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/ Bruylant, pp. 177-178, n°s 48-53.

(66) Une modification législative en ce sens – à savoir que la présomption de libéralité s'applique toutes les fois que le cohabitant légal laisse des héritiers réservataires – a été réclamée lors de l'octroi de droits successoraux au cohabitant légal, sans réponse du législateur (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2514/005, p. 27). Pour une critique de l'extension proposée : F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal – Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 31-32.

les bénéficiaires de la mesure et sont potentiellement lésés par la présomption d'indivision dans tous les cas de cohabitation légale, que les cohabitants soient apparentés ou non⁽⁶⁷⁾. Dans les situations où la présomption de libéralité ne peut jouer, les héritiers réservataires conservent la possibilité de prouver l'existence de libéralités indirectes ou déguisées.

On peut encore se demander si, depuis l'adoption de la loi du 28 mars 2007 instituant le cohabitant légal comme héritier légal, (art. 745^{octies}), l'article 1478, alinéa 3, du Code civil n'a pas vocation à s'appliquer dès la présence d'héritiers réservataires et dès que la propriété exclusive des biens n'est pas rapportée. À défaut de modifications législatives, il nous semble que c'est le cas⁽⁶⁸⁾.

§ 2. Conventions de cohabitation légale

474. Conditions. Opposabilité aux tiers. Les cohabitants règlent les modalités de leur cohabitation par convention « comme ils le jugent à propos », dans le respect de l'article 1477, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des règles relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et à l'ordre légal de la succession⁽⁶⁹⁾ (art. 1478, al. 4)⁽⁷⁰⁾.

La convention est notariée⁽⁷¹⁾ et mentionnée au registre de la population. Cette publicité est jugée insuffisante : elle ne rend pas le contenu de la convention opposable aux tiers, mais seulement son existence

(67) Dans le même sens : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2010, p. 497, n° 935 ; *contra* : P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 157, n° 26.

(68) Voy. en ce sens : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 75, n° 57 et les références citées dont : Ch. CASTELEIN, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, Gand, Larcier, 2007, p. 51, n° 69 ; P. DELNOY, « Le successeur par la cohabitation légale (projet de loi) », in *Chroniques notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 586, n° 28 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 142, n° 13.

(69) Sont donc illicites les institutions contractuelles et les pactes Valkeniers autorisés dans le cadre du mariage (*supra*, n° 290). Tout comme en union libre, sont par contre licites les clauses d'*accroissement* ou de *tontine* mobilières et immobilières, ou encore les *promesses unilatérales de vendre* un ou plusieurs biens (propres ou indivis), sous la condition suspensive de son précédés. Pour des exemples de clauses : F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 10-12.

(70) Auxquelles on ajoutera la présomption de libéralité (art. 1478, al. 3) (Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 212, n° 26. Plus nuancés : P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot uitvoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 157, n° 26).

(71) La loi ne précise pas la sanction à défaut, et les avis divergent sur cette question : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 80-81, n° 63, t.1, l. X/1 et les références citées.

et sa date⁽⁷²⁾. Les tiers conservent les droits que leur reconnaissent le régime primaire et le régime secondaire de la cohabitation légale, et surtout les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire⁽⁷³⁾.

475. Indivision ou patrimoine commun interne. Le principe de la séparation des patrimoines n'est pas impératif. Les cohabitants peuvent constituer des *indivisions* comprenant les biens qu'ils déterminent, par exemple les revenus de leur travail. Ils peuvent stipuler des parts indivises inégales, dans le respect des droits de leurs créanciers (art. 1167). Ces indivisions demeurent soumises à l'article 815 du Code civil, sauf en ce qui concerne le logement familial.

Rien n'interdit aux cohabitants légaux de se constituer un *patrimoine commun interne* dont le fonctionnement peut être expressément soumis au régime d'une communauté entre époux, qui sera soustrait à la demande unilatérale en partage, mais dont les effets seraient limités *inter partes*⁽⁷⁴⁾. Les cohabitants régleront la composition de ce patrimoine,

(72) Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 315 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 82-86, nos 11 à 16 ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 177-178, nos 48-53 ; plus nuancé : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 105-106 ; *contra* : A. HEYVAERT, *Het statuut van samenwoners. De samenwoning van volwassenden*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 27, n° 28.

(73) Pour plus de détails sur les effets des contrats de cohabitation, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 95-97, nos 74-75.

(74) En ce sens : H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht*, rapport du xxvi^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 238-241, nos 310-313 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 77, n° 8 ; J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, Die Keure, 2008, p. 613, n° 1860 ; J.-F. TAYMANS, « Les contrats de vie commune », in *Le couple. Vie commune* (Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS éd.), coll. « Manuel de planification patrimoniale », livre 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 160, n° 181, et « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 110. Par analogie avec l'article 1430, seule la dissolution « du régime » donnera lieu à liquidation et à partage de sorte qu'il ne sera pas possible pour un partenaire de demander la sortie d'indivision, sauf à mettre fin à la cohabitation légale elle-même. Par contre, la convention ne valant qu'*inter partes*, un créancier pourra considérer qu'il s'agit d'une indivision ordinaire et provoquer le partage pour saisir le patrimoine de son débiteur alors qu'en régime de communauté, s'il s'agissait d'une dette propre, il aurait dû respecter l'article 1409 du C. civ. et n'aurait pu saisir un bien commun (B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 96, n° 75 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 145, n° 16).

ses règles de gestion et de liquidation par référence ou non aux règles applicables au régime légal⁽⁷⁵⁾.

Rien ne leur interdit d'adjoindre à leur régime de séparation de biens une convention de participation aux acquêts (*supra*, n° 408).

476. Gestion et partage. La gestion des biens indivis ou communs peut être aménagée, par exemple dans le sens d'une plus ou moins étroite association des deux partenaires. Elle doit l'être explicitement, sans inégalité entre partenaires, et peut s'effectuer par renvoi au régime légal (art. 1415 et s. pour ce qui concerne les biens communs et propres).

Le régime secondaire ne prévoit aucun mécanisme compensatoire des transferts entre patrimoines, de sorte que les voies de recours imparfaites rencontrées en matière d'union libre s'appliqueront lors de la liquidation (*supra*, n° 446). Les cohabitants légaux peuvent organiser un système de récompenses inspiré des articles 1432 et suivants du Code civil⁽⁷⁶⁾.

Les stipulations relatives au partage de la masse indivise ou commune doivent composer avec la protection de la réserve héréditaire et la prohibition des pactes sur succession future. Sont donc douteuses, dans l'interprétation stricte de cette prohibition – que nous contestons –, les clauses de partage inégal d'un patrimoine commun adjoint⁽⁷⁷⁾, les droits de reprise à titre onéreux de biens personnels en cas de décès et les

(75) Voy. à cet égard : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 92-95, n° 72. Pour des modèles, voy. notamment : Ph. DE PAGE, « La communauté », in *Le couple : autonomie de la volonté*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, p. 12 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de compte et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 79-81, n° 10 ; M. GRÉGOIRE et J.-F. TAYMANS, « Aspects juridiques de la solidarité patrimoniale au sein des couples », in *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français* (J. HAUSER et J.-L. RENCHON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 195, et « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 109.

(76) Pour un modèle de clause : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 79-81, n° 10 ; N. TORFS et E. VAN SOEST, « De redactie van een samenlevingsovereenkomst (wettelijke samenwoning) », in *Actualia Familiaal Vermogensrecht* (L. WEYTS, A. VERBEKE et E. GOOVAERTS éd.), Louvain, Universitaire Pers, 2003, pp. 75-76, n° 27.

(77) En ce sens, voy. également : H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht, rapport du XXVI^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 257-258, nos 343-344 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 94, n° 72 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 32 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 148-149, n° 22. Dans le sens de la validité de telles clauses, analysées comme des libéralités, voy. : Ph. DE PAGE, « La communauté », in *Le couple : autonomie de*

institutions contractuelles⁽⁷⁸⁾. Sont par contre valables un droit conventionnel d'attribution préférentielle d'un bien indivis en cas de décès⁽⁷⁹⁾ ou une clause d'accroissement⁽⁸⁰⁾.

477. Clauses de tontine et d'accroissement. Depuis l'adoption de la loi du 28 mars 2007 accordant des droits successoraux au cohabitant légal survivant et l'assimilation de celui-ci à l'époux survivant pour la détermination du taux des droits de succession, le recours aux clauses d'accroissement reste fréquent, mais celles-ci sont, le plus souvent, libellées de manière optionnelle⁽⁸¹⁾.

478. Renvoi. D'autres aménagements⁽⁸²⁾ du cadre juridique de la relation des cohabitants légaux sont concevables ; les développements qui y ont été consacrés à propos de l'union libre valent *mutatis mutandis*. Comme dans le cadre d'une cohabitation de fait, les cohabitants légaux peuvent notamment stipuler que chacun d'eux est présumé seul propriétaire des avoirs bancaires déposés sur un compte immatriculé à son nom⁽⁸³⁾, ce qui revient à écarter la présomption d'indivision supplétive de l'article 1478, alinéa 2, du Code civil. Il est également possible de confirmer la règle contenue dans cet article et de stipuler que les biens à

volonté, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 12 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaalvermogensrecht*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 503, n° 948 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation versus contrat de mariage », in *Conjugalités et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL dir.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 95.

(78) En ce sens : C. DE BÜSSCHERE, « La cohabitation légale : loi du 23 novembre 1998 », *Notarius*, 1999, p. 31, n° 31 ; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 215, n° 28.

(79) Rapport VANDENBOSSCHE et LOZIE, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1998-1999, n° 170/8, p. 88. On peut rapprocher cette solution de l'octroi au partenaire survivant d'une option d'achat portant sur la part du prédécédé dans les acquêts dont la formule est notamment proposée par : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 80-81.

(80) Selon la doctrine, elle ne constitue pas un pacte sur succession future. Voy. D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, Bruxelles, Kluwer, nos 10 et 38, et les nombreuses références citées. Encore faut-il, selon cet auteur, que cette clause porte sur des biens déterminés ou déterminables, ce qui impose une description précise dans la convention (D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, Bruxelles, Kluwer, nos 58 et s.). Voy. également à cet égard : J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 149, n° 23.

(81) À cet égard, voy. notamment : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 99, n° 78.

(82) Pour des exemples (convention d'indivision, clauses de réversion, bail à vie) : L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 47-50. Voy. également : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 99-100, n° 78.

(83) J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : Quelles limites à la liberté des conventions ? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives* (Fédération Royale du Notariat éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 142-143, n° 14.

usage commun garnissant l'habitation sont présumés indivis. De telles présomptions sont réfragables⁽⁸⁴⁾ d'où l'intérêt de clauses de qualification de certains biens, par exemple sous forme de listes de biens propres présents annexées à la convention⁽⁸⁵⁾. Enfin, il est loisible aux cohabitants de prévoir d'autres règles de preuve, comme déroger à l'exigence d'écrit au-delà de 375 euros⁽⁸⁶⁾ ou permettre la preuve de la propriété d'après l'origine des fonds. Vu l'inopposabilité aux tiers de ces clauses, tant de preuve que de qualification, leur intérêt réside surtout dans les rapports entre cohabitants⁽⁸⁷⁾.

Par ailleurs, le devoir de contribution aux charges de la vie commune étant impératif, les aménagements conventionnels de cette obligation consisteront surtout à préciser les parts contributives et y adjoindre des modalités d'exécution⁽⁸⁸⁾. Il ne sera toutefois pas possible aux cohabitants de déroger à la règle de la participation proportionnelle à leurs facultés respectives et le juge restera compétent pour rendre vigueur à cette règle impérative en cas de modification des circonstances ou de mésentente⁽⁸⁹⁾. Les cohabitants ne pourraient pas non plus donner à la notion de charges de la vie commune un contenu autre que celui donné par la doctrine et la jurisprudence⁽⁹⁰⁾.

(84) A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation légale versus contrat de mariage », in *Conjugalités et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL dir.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 80.

(85) F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale » in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 31.

(86) H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht, rapport du XXVI^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 222, n° 284. Voy. également la solution proposée pour des époux séparés de biens : N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou aux droits de créance », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux* (J.-L. RENCHON et N. BAUGNIET éd.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 209 et 219.

(87) Sur les aménagements conventionnels de la preuve de la propriété des biens ou la qualification de ceux-ci : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 73 et 89, n°s 53 et 72 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 23-27.

(88) Pour un modèle : N. TORFS et E. VAN SOEST, « De redactie van een samenlevingsovereenkomst (wettelijke samenwoning) », in *Actualia Familiaal Vermogensrecht* (L. WEYTS, A. VERBEKE et E. GOOVAERTS éd.), Louvain, Universitaire Pers, 2003, pp. 71-72, n° 20.

(89) F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 147, n° 41.

(90) F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 147, n° 41 ; J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 112. *Contra* : J. VERSTRAETE, « Beschermingstechnieken (andere dan tontine- en aanwasbedingen) tussen ongehuwd samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 53.

546 ♦ LES COUPLES NON MARIÉS

Il leur est en revanche possible de stipuler une présomption réfragable du règlement des comptes au jour le jour ou au bout d'un certain délai ⁽⁹¹⁾.

(91) Sur ce dernier point et sur les aménagements conventionnels de cette obligation, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in « Les personnes », *Rép. not.*, t. 1, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 61 et 89, nos 37 et 72 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 16 et 27.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes. Ceux indiqués en gras renvoient aux numéros où le sujet est traité à titre principal ou plus en profondeur.

A

- Absence** 44, 195, 215
 - au partage judiciaire 264
- Absorption**
 - v. passif, fonds (confusion)
- Abus de droit**
 - v. accroissement, tontine
- Accession**
 - Renonciation à l'— 314, 316
 - Impenses 450
 - v. accessoire
- Accessoire**
 - immobilier 73
 - valeur mobilière 73, 141
 - Clientèle 120
- Accroissement**
 - v. plus-value
- Accroissement (clause d'—)**
 - Sortie d'indivision 455, 477
- Acquêt(s)**
 - Définition 66, 104, 112, 119
 - Avantages matrimoniaux 342
 - Différentiel d'— (séparation de biens) 373
 - Partage des — 3
 - v. participation aux —
- Action**
 - Droits d'associés 99
 - Gestion concurrente 101
 - nominative 100, 121
 - Plus value 74, 102
 - Subrogation de propres 81
 - Preuve de la propriété d'une — 136
- Action en justice**
 - Gestion concurrente 170
- Action paulienne** 318, 409, 411

Administration

- de la masse de partage 266
- provisoire et gestion 43, 173, 191, 305
- Actes d'— 167, 170, 176, 357
- Administration (L. 17 mars 2013)**
 - et gestion 43, 173, 191, 305
- Adultère**
 - Déchéance d'avantages patrimoniaux 224
- Agent immobilier** 18
- Alcoolisme** 195
- Amélioration**
 - d'un bien apporté 324
 - Dépenses d'— 234, 239, 395
 - v. bricolage, investissement immobilier, plus-value, récompense
- Amende pénale**
 - v. passif
- Animus donandi***
 - Preuve requise de l'— 366
 - v. donation
- Annexe de propre (clause d'—)** 73, 119, 330
- Annulation**
 - v. nullité (acte de gestion)
- Annulation du mariage**
 - Caducité du contrat de mariage 301
 - Dissolution du régime 215
- Apport en communauté**
 - de biens indivis entre époux 69
 - d'acquêts (séparation de biens) 403
 - limité 321
 - sous condition résolutoire 320, 324
 - Déchéance en cas de divorce (non) 320
 - Fiscalité 320, 324

548 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Modification du régime matrimonial 316, 322
- Notion 320
- Passif 155, 322
- Reprise 253, 257, 320, 323
- Apport en société**
 - Gestion conjointe 178
- Argent**
 - v. fonds 106
- Arme** 92, 135
- Arrangement de famille** 76
- Associé**
 - droits d'— 99
- Assurance-groupe**
 - v. assurance-vie
- Assurance-vie**
 - Assurance-groupe 89
 - — mixte 86
 - Désignation du bénéficiaire 188
 - Financement d'— en séparation de biens 394
 - Qualification des prestations 87, 119
- Attribution préférentielle**
 - — et reprise d'apport 257
 - — sans les meubles 254
 - Demande d'— 256
 - Droit au bail 254
 - Effet déclaratif 256
 - Immeuble professionnel 254
 - Intérêts sociaux et familiaux 254
 - Logement commun 254
 - Séparation de biens (non) 4, 283, 347, 361, 402
 - Usufruit 254
 - Violences conjugales 255
 - v. droit transitoire
- Augmentation de capital**
 - v. action
- Autonomie de la volonté**
 - Autorité parentale 287
 - Cohérence 295, 329
 - Dérogation au régime primaire 10, 287
 - Gestion 293
 - Régime matrimonial étranger 299
 - Séparation de biens 346

- Autorisation d'agir seul** 20, 43, 186, 190
 - — en séparation de biens 347, 359
- Avance**
 - — sur indemnité d'occupation 231
 - — sur part de communauté 231, 260
 - v. séparation de biens, prêt
- Avantage en nature** 115
- Avantage matrimonial**
 - — en séparation de biens 283, 342, 347, 354, 416
 - — en séparation de biens avec communauté d'acquêts 407
 - — en séparation de biens avec participation aux d'acquêts 407, 413
 - Action en réduction 342, 344
 - Clause « *alof* » 413
 - Clause de la maison mortuaire 341
 - Déchéance en cas de divorce 223, 320
 - Définition 342
 - Enfants communs 345
 - Enfants d'une première union 344
 - Partage égal des acquêts (non) 112
 - Présomption conventionnelle de propriété 354

B**Bail**

- — commercial / à ferme 22, 180,
- — du logement familial 17, 22,
- — inférieur à 9 ans 170
- — supérieur à 9 ans 174, 180,
- Attribution préférentielle du — 254
- Cession de — 23
- Cohabitation légale 461
- Dette ménagère 48
- Sous-location 23
- Union libre 436

Bénéfices réservés 74**Biens communs** 112**Biens propres**

- — personnels 91, 327
- — par relation 67
- — par subrogation 68, 81

Bijoux 91

Bonne foi

- Exécution de — du contrat de mariage 346, 374, 381
- v. nullité (acte de gestion), dettes ménagères

Bonnes mœurs

- v. autonomie de la volonté

Bonus 115**Branche nouvelle d'activité**

- v. entreprise

Brevet 93**Bricolage**

- — dans le logement indivis 395
- — dans un bien personnel 396
- Charge du mariage/ménage 234, 395, 396, 452
- Créance (séparation de biens) 372, 395, 396
- Financement de travaux 395
- Récompense 234

C**Caducité**

- v. accroissement, contrat de mariage, donation, tontine, déchéance des avantages matrimoniaux

Calendrier de mise en état

- v. partage judiciaire

Capital

- — familial (séparation de biens) 348, 354, 388, 392, 394
- — d'un emprunt 230, 233, 240, 394

Caravane

- v. logement familial

Caution(nement)

- v. sûreté

Changement de régime

- v. modification du régime matrimonial

Charges du mariage

- Affectation des revenus aux — 34, 371
- Contribution aux — 47
- Excès contributif 234, 369, 394, 396, 398
- Extension conventionnelle du domaine des — 379, 387

- Extensions jurisprudentielles du domaine des — 385 e.s.

- Facultés contributives 370, 478

- Logement dans un immeuble propre 394, 396, 400

- v. bricolage

Chasse (permis de —)

- v. arme, preuve

Chaudière

- v. bricolage, investissement immobilier, récompense

Chauffage (frais de —) 47**Chèque-repas 115****Chômage (allocations de —) 115****Clientèle**

- Cession 121
- Évaluation 121
- Outil professionnel (non) 83, 121
- Qualification commune 120

Coffre bancaire

- — qualification commune des dépôts 120
- Exclusivité de gestion 37
- Liberté d'ouverture 36
- Présomption de propriété 353, 472, 478

Cohabitation légale

- — entre parent et enfant 473
- — simulée 456
- Charges de la vie commune
- Convention de — 474
- Créances 476
- Dettes du ménage 460
- Devoir de secours et de contribution aux charges de la vie commune 458, 468, 469
- Droit successoral 462, 473
- Droits des créanciers 470
- Enrichissement sans cause 476
- Formes 457
- Logement familial 461
- Mesures de crise 459, 463, 469
- Pension alimentaire 469
- Présomption conventionnelle de propriété 478
- Présomption d'indivision 471, 473
- Présomption de libéralité 473

550 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Preuve 471
- Récompenses 476
- v. accroissement/tontine, investissement immobilier
- Cohérence du régime choisi** 295
- Collaboration au foyer**
 - — cumulée à une collaboration professionnelle 398
 - — en séparation de biens 367, 369, 370, 373, 385, 389
 - Charge du mariage 47, 369
 - Communauté 114
 - Rémunération par mise en indivision de fonds 389, 397
 - v. préjudice lié à la vie commune
- Collaboration professionnelle**
 - — gratuite en séparation de biens 362, 367, 370, 371, 389, 397
 - Charge du mariage 47, 369
 - Communauté 176
 - v. préjudice lié à la vie commune
- Collections** 15, 92
- Coma** 44, 191
- Combustibles**
 - Dette ménagère 48
- Commerce (fonds de —)**
 - v. entreprise
- Communauté d'acquêts**
 - — comprenant les revenus professionnels 296, 297
 - — limitée à un bien 405
 - Ancienne législation 401
 - Apport à la — 403
 - Attribution préférentielle 402
 - Avantages matrimoniaux 407
 - Indivision à l'égard des tiers 402
 - Modification du régime matrimonial 316
 - Priorité du régime séparatiste 401
 - Recel 402
 - Récompenses 402
 - Séparation de biens judiciaire 199
- Communauté universelle**
 - Biens à caractère personnel 327
 - Clause « *alsof* » 413
 - Notion 326
 - Passif 328
- Compromis de vente**
 - — antérieur au mariage 68
 - Déclaration de remploi — 106, 110
 - Gestion conjointe 178
- Compte bancaire**
 - — personnel et fonds communs 112, 119, 122
 - Exclusivité de gestion 37
 - Libéralité via — 118
 - Liberté d'ouverture 36
 - Présomption de propriété 353, 389, 444, 472, 478
 - Solde négatif (crédit) 37, 184
 - v. fonds
- Compte d'indivision**
 - v. indivision post-communautaire
- Compte de récompenses**
 - v. récompense
- Concubinage**
 - v. union libre
- Confusion**
 - v. fonds
- Conservation (dépenses de —)** 234, 239
- Construction**
 - v. bricolage, investissement immobilier
- Contrat d'entreprise** 170
- Contrat de mariage**
 - Caducité 301
 - Capacité 303
 - Modification avant le mariage 310
 - Publicité 309
 - v. autonomie de la volonté
- Contredit**
 - v. partage judiciaire
- Contributio**
 - v. passif
- Convention de vie commune**
 - v. union libre, cohabitation légale
- Conventions entre époux**
 - v. autonomie de la volonté
- Coupe de bois**
 - v. revenus de biens propres
- Créances**
 - — antérieures au mariage 68, 81

- entre époux communs en biens 166, 254
- entre époux séparés de biens 362 e.s.
- Créanciers**
 - Séparation de biens, protection contre les — 355
 - v. passif
- Crédit**
 - v. emprunt
- Crédit à la consommation**
 - v. emprunt
- Cuisine**
 - v. investissement immobilier, récompense
- D**
- Déchéance**
 - v. avantage matrimonial
- Découvert bancaire**
 - v. compte bancaire
- Délégation de sommes** 35, 45, 357, 459, 468
- Démence sénile** 44, 195
- Dépassement de pouvoir**
 - v. nullité (acte de gestion)
- Détournement de pouvoir**
 - v. nullité (acte de gestion)
- Dettes**
 - v. passif
- Dettes ménagères**
 - — excessives 49, 160, 185
 - — communes 146, 150, 169
 - Bonne foi du contractant 50
 - Cohabitation légale 460
 - Enfants communs et non communs 146, 150
 - Loyers 25
 - Séparation de biens 355
 - Séparation de fait 50
 - Union libre 433
- Devoir de secours** 46, 228, 430, 458, 468
- Diplôme** 91
- Dissolution du régime**
 - Causes de — 214
 - Conventions sur la date de — 218
- Date de — à l'égard des tiers 216
- Date de — entre époux 216, 217
- Séparation de biens judiciaire 200
- Dividende**
 - Perception 99
 - v. associé, bénéfices réservés, revenus des biens propres
- Dommages-intérêts**
 - — personnels, moraux et matériels 94, 115
 - Dette propre 144
 - En plus d'une nullité 21, 26, 201, 211, 235
- Donation**
 - — au profit de la communauté / du couple 118, 394
 - — avec charges 71, 140, 148, 328
 - — bien propre 70, 118
 - — croisée de biens propres 325
 - — de biens communs 101, 186, 314
 - — du logement familial 17
 - — en régime de participation aux acquêts 401, 411
 - — entre partenaires (entre vifs) 186, 224, 448
 - — rémunératoire 383
 - Acceptation de — 178, 183
 - Gestion conjointe 101, 145, 169, 186
 - Péril des intérêts de la famille 61
 - Présomption de – (cohabitation légale) 473
 - Révocation (séparation de biens) 366, 380, 385
- Droit d'auteur** 93
- Droit de survie**
 - v. avantage matrimonial
- Droit transitoire**
 - Attribution préférentielle 423, 427
 - Qualification des biens 421
 - Récompenses 422, 428
 - Recours des créanciers 421
 - Renonciation à la communauté 423, 426
 - Séparation de biens 429
- Droits d'enregistrement**
 - Apport en communauté 320, 405

552 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Clause d'accroissement/de tontine 455, 477
- Communauté limitée à un bien 405
- Passif propre 148

Droits de succession

- Abus fiscal 324, 325, 341
- Apport sous condition résolutoire 320, 324
- Clause « *alors* » 413
- Clause d'accroissement/de tontine 455, 477
- Dette commune 148
- Export de communauté/donations croisées 325
- Partage inégal 336, 339, 340, 341, 407
- Participation aux acquêts 409, 413

E**Échange**

- — de biens propres 81, 141
- Récompense 233

Économie

- Notion (séparation de biens) 34, 348, 388

Égalité homme-femme 2, 3, 27, 33, 48, 293, 476**Emploi**

- v. emploi

Emprunt

- — antérieur au mariage 139, 240
- — professionnel 174
- Crédit à la consommation 185
- Gestion et nullité 145, 181, 184, 205
- Intérêts d'— 143, 149
- Refinancement 145
- Remboursement pendant l'instance en divorce 230

Enfants

- v. attribution préférentielle, charge du mariage / ménage, collaboration au foyer, dette ménagère, pension alimentaire, indemnité d'occupation

Enrichissement sans cause

- Conditions assouplies 367, 388, 452
- Droit commun des obligations 4

- Financement du logement familial 386, 391
- Réévaluation de la créance 368, 392
- v. investissement immobilier, séparation de biens, union libre, cohabitation légale

Entreprise

- Branche nouvelle 74, 120, 121
- Exclusion de communauté 329
- Gestion conjointe 179
- Revenus d'— propre 117

Entretien (dépenses d'—) 233

- v. bricolage, charges du mariage, investissement immobilier, plus-value, récompense

Épargne

- — pension (v. assurance-vie)
- Déficit d'— en séparation de biens 367, 369, 371, 373, 399
- v. assurance-vie

Esquisse 93**État liquidatif**

- v. partage judiciaire

Étude notariale

- v. entreprise

Évaluation

- — au jour du partage 102

Exclusion de biens/dettes de la communauté 217, 219**Exécution**

- v. saisie

Exhérédatation

- v. avantage matrimonial, pacte Valkeniers

Expertise

- v. partage judiciaire

Exploitation agricole

- v. entreprise

Export de communauté

- — d'un apport 325
- Droits de succession 325
- Modification du régime matrimonial 314, 316

Expropriation

- Indemnité d'— 81

Extrait de compte bancaire 122, 136

F**Facture**

- Preuve par — 136, 351, 444

Facultés contributives

- v. charges du mariage

Faillite

- Contrat de mariage 307
- Déchance des avantages matrimoniaux 224
- Excusabilité du failli 162
- Participation aux acquêts 412
- Saisie du logement familial 18
- Séparation de biens 356
- Séparation de biens judiciaire 199

Fermage

- v. revenus de biens propres

Fiscalité

- Dettes fiscales (communauté) 164

Fonds

- — propres 106
- Confusion de — propres et communs 108, 122, 136, 154, 155, 236, 472
- Mise en indivision de — en séparation de biens 389
- Retrait de — d'un compte bancaire 170, 209
- Retrait du compte des enfants 188

Fonds de commerce

- Gestion conjointe 178
- Qualification 83
- v. entreprise

Forfait de communauté 332**Frais médicaux**

- Remboursement de — 119

Fraude

- Aliénations en — 199
- Nullité 204, 208
- Participation aux acquêts 410, 411
- Remploi anticipé 109

G**Gage**

- v. sûreté, v. emprunt

Gage des créanciers

- v. passif

Gestion

- — de la masse de partage judiciaire 266
- Notion 167

Gestion concurrente 169

- — dans l'intérêt de la famille 175, 208,
- Parts et actions communes 101

Gestion conjointe 177**Gestion d'affaire 449****Gestion exclusive**

- Biens propres 187
- Intérêt de la famille 188

Gestion professionnelle

- Clientèle 121
- Notion 174
- Sanction 210

H**Harmonisation des statuts des couples 5, 7, 346, 429, 441, 456****Hypothèque**

- v. sûreté, v. emprunt

I***Ibi emolumentum ibi onus***

- v. apport, communauté universelle, passif

Impenses

- v. accession

Impossibilité morale (— de preuve écrite) 364, 447**Impôt**

- v. fiscalité
- Dette commune 114

Indemnité d'occupation

- — sur apport repris 323
- Avance sur — 231
- Indexation 227
- Mesures provisoires 58, 228
- Nature 227
- Enfants 229

Indignité

- v. avantage matrimonial

Indivision

- — entre cohabitants légaux 470

554 ♦ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- entre époux communs en biens 69, 118
- entre époux séparés de biens 348, 350, 352, 414
- entre partenaires non mariés 443, 454, 455
- Communauté d'acquêts (non) 402
- Mise en — des économies 401, 415
- rachat de parts indivises propres 79, 141, 178, 233
- Pacte d'— 361, 414, 437
- Patrimoine familial (Québec) 386
- Rachat de parts indivises (autorisation de —) 357, 361

Indivision post-communautaire

- Date de naissance de l'— 217, 225
- Enrichissement sans cause 226
- Gestion d'une entreprise/société 102, 117, 218, 220, 226
- Imputation de l'occupation du logement 227-228
- Régime de l'— 225-226
- Remboursements d'emprunt 230
- Revenus des biens indivis 228

Insaisissabilité du logement 18, 175**Insolvabilité**

- Règlement des récompenses 249
- v. faillite

Institution contractuelle

- Déchéance 224
- Notion 289
- Registre central des contrats de mariage 310

Interdiction d'agir seul

- en séparation de biens 347, 359
- Choix de la profession 29, 56
- Gestion 193, 207
- Logement familial 21
- Mesure provisoire 51, 55

Intérêts

- de capitaux propres 116
- sur indemnité d'occupation 227
- sur récompenses 241

Interprétation du contrat de mariage

- v. requalification

Inventaire

- sur déclarations 316

- Biens propres 57, 270
- Mesure provisoire 57
- Partage judiciaire 270
- v. preuve, modification du régime matrimonial

Investissement immobilier

- dans un bien personnel de l'autre partenaire 362, 387, 394, 396, 452
- non proportionné aux parts de propriété 367, 379, 387, 444, 471
- Autres biens indivis 385, 387, 393, 398
- Financement de travaux 395, 452
- Logement indivis 385, 391, 392
- Régime de participation aux acquêts 410, 411
- Résidence secondaire 385

L**Leasing**

- antérieur au mariage 68

Legs

- Acceptation d'un — 183
- Gestion concurrente 171

Lésion

- Gestion conjointe 177, 178, 206

Libéralité

- v. donation

Liquidation

- Nécessité en séparation de biens 360
- Notion 213

Living apart together

- v. union libre

Logement familial

- en location 22
- en société 17
- indivis 17
- propre ou personnel 17, 394, 400
- Attribution préférentielle 254
- Cohabitation légale 461
- Meubles meublants 15, 55
- Notion 13
- Séparation de fait 16
- Union libre 435
- v. investissement immobilier

Loterie (billet de —) 119

M**Mainlevée**

- Gestion conjointe 182

Mandat (entre époux)

- — judiciaire (art. 1426) 197
- — judiciaire (art. 220) 42, 44
- Révocabilité 41, 168, 358

Mandat apparent/tacite 434**Mandat extrajudiciaire 43****Marque 93****Médaille 91****Mesures provisoires**

- Violation d'une — 207
- Cohabitation légale 459, 463, 469
- Logement familial 21, 227
- Notion / compétence 51
- Union libre 440

Meubles meublants

- v. attribution préférentielle, logement familial

Mineur (époux)

- Contrat de mariage 304

Mise en demeure

- v. intérêts

Modification du régime matrimonial

- — en procédure de divorce 313
- — *in extremis* 312
- Créanciers 318
- Enfants 318
- Interdiction professionnelle 30
- Inventaire 316
- Liquidation du régime préexistant 316
- Publicité 317

Mortuaire (clause de la maison —)

- v. partage inégal

Mutabilité du régime matrimonial

- v. modification du régime matrimonial

N**Négociation 429****Nom**

- Usage du — du conjoint 31

Notaire

- Devoir de conseil 302, 346, 355, 426

- Second notaire 302, 315, 346

- v. partage judiciaire

Nullité (actes de gestion)

- Intérêt de la famille 63, 175, 208, 234
- Bonne foi des tiers 64, 204
- Délais 203
- Fraude 208, 410, 411
- Instance en divorce 222
- Intérêt à agir 201
- Lésion 206
- Ratification 143, 145, 177
- Récompense en cas de préjudice 235
- Régime primaire (art. 224) 59
- Relative 202

Nullité (contrat de mariage)

- Incapacité 308
- Incohérence du régime choisi 295
- Relative 10

O**Obligatio**

- v. passif

Obligation naturelle

- — de secours entre partenaires non mariés 432
- — rémunératoire 383, 448

Œuvre d'art 93**Old timer 92****Option d'achat**

- — antérieure au mariage 68

Ordinateur

- — personnel 92
- Avantage en nature 115

Ordre public

- v. autonomie de la volonté

Outils professionnels

- — qualification 83, 93
- — récompense 84, 238
- Gestion exclusive 179
- Préciput d'— 333

P**Pacte de préférence**

- v. accroissement, tontine

556 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES**Pacte successoral (prohibé)**

- Clause d'accroissement / de tontine 455
- Clause de reprise de biens propres 334

Pacte « Valkeniers » 289, 314, 316, 345**Paiement indu**

- v. enrichissement sans cause

Panneaux photovoltaïques

- v. récompense

Pars maior tradit ad se minorem

- v. subrogation, emploi

Part sociale

- v. action

Partage

- — en nature 271
- — partiel 260, 314, 265
- Effet déclaratif 79, 227, 256
- Clause de — immédiat 332
- v. partage judiciaire

Partage inégal (clause de —)

- — à charge 339
- — optionnelle 314, 340, 407
- — sous condition résolutoire 337
- Clause de la maison mortuaire 341
- Droits de succession 336, 339, 340, 341
- Passif 338
- Registre central des contrats de mariage 309
- Séparation de biens avec communauté d'acquêts 407
- v. avantage matrimonial

Partage judiciaire

- Appel / effet dévolutif 263, 280
- Contredits 256, 278, 279
- Délais de procédure 263, 272-275
- Deux notaires 262
- Estimation par le notaire 269
- État liquidatif 279
- Expertise 269, 271, 273
- Partage amiable 261
- Partage en nature 278
- Procès-verbal de litiges et difficultés 279
- Procès-verbal intermédiaire 256, 270, 277, 278

- Remplacement du notaire 263, 276
- Vente des biens 269, 271, 278

Participation aux acquêts

- — inégale 413
- — optionnelle 409
- Accord franco-allemand du 4 février 2010 408
- Biens indivis 411
- Clause « *alsof* » 409, 413
- Cohabitation légale 475
- Couples non mariés 454, 475
- Créances entre époux 410, 411
- Donations 410, 411
- Enrichissement sans cause 410
- Modification du régime matrimonial 316
- Notion 409
- Patrimoine final 411
- Patrimoine initial 410
- Plus-value 410, 411
- Priorité du régime de séparation de biens 409
- Séparation de biens judiciaire 199
- v. avantage matrimonial

Participation périodique aux acquêts 409**Passif**

- Absorption de biens propres 155, 322, 328
- Acte annulable / annulé 143, 156
- Autonomie de la volonté 294, 316
- Dette contractée par les deux époux 145, 159
- Dette de profession interdite 29, 143, 156
- Dette ménagère (excessive) 146, 160
- Dettes alimentaires familiales 150, 165
- Dettes pénales / délictuelles 144, 157, 212, 233
- Dettes professionnelles 143, 162
- Emprunts 143, 145, 230
- Faillite 163
- Intérêts de dettes propres 149, 161
- Obligation et contribution 137, 152, 158
- Sûretés 142, 156

Patrimoine commun interne adjoint

- Cohabitation légale 475

- Union libre 454
- v. communauté d'acquêts
- Patrimoine familial (Québec)**
- v. indivision
- Peinture**
- v. récompense
- Péniche**
- v. logement familial
- Pension**
- — de retraite 1, 89, 97, 115
- Pension alimentaire**
- — au profit de descendants d'un époux 150
- — provisionnelle 231
- Cohabitation légale 469
- Dette propre 139
- Fonction économique de la — 7, 370
- Nature impérative 288
- Union libre 431, 454
- Valeur commune 97
- Pharmacie (officine)**
- v. entreprise
- Plomberie**
- v. récompense
- Plus-value**
- — d'une entreprise commune 120
- — de bien indivis post communautaire 102
- — de bien propre 74
- — fortuite, conjoncturelle 74
- Clause de participation aux acquêts 410, 411
- Créance d'enrichissement sans cause 368
- v. récompense
- Porte-fort 178**
- Possession**
- Promiscuité 132, 443, 471
- v. cohabitation légale, preuve, saisie, union libre
- Préciput (clause de —)**
- — à charge 334
- — d'un apport 320
- — optionnelle 333, 335
- Droits de succession 333
- Outils professionnels 333
- Registre central des contrats de mariage 309
- Séparation de biens avec communauté d'acquêts 407
- v. avantage matrimonial
- Préjudice lié à la vie commune 6, 302, 346, 429, 441, 469**
- Prescription**
- — de l'indemnité d'occupation 227
- — de la créance de participation 409
- Présent d'usage**
- v. donation
- Présomption**
- — de communauté (v. qualification commune résiduaire) 67, 112, 119, 122, 153
- — de communauté des dettes 151, 158
- — de propriété (cohabitation légale) 478
- — de propriété (séparation de biens) 353
- — de propriété (union libre) 454
- Prêt**
- — entre époux séparés de biens 365
- — entre partenaires non mariés 448
- Gestion concurrente 184
- Preuve**
- — des créances (communauté) 123
- — des fonds de emploi 107
- — des récompenses 123
- — par l'Administration fiscale 124, 164
- — par tous moyens entre époux 126, 349
- Bon de commande 136, 444
- Collaboration à la charge de la — 349, 373
- Commune renommée 129
- Dérogations conventionnelles 125, 294
- Écrite (biens) 126
- Écrite (créances dans le couple non marié) 447, 478
- Écrite (créances entre époux séparés de biens) 4, 362, 364, 376
- Extrait de compte 136

558 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Facture 136, 444
- Inventaire 131, 444
- Liste de biens personnels 134, 351, 471, 478
- Objet de la — 123
- Possession 132, 351, 444, 471
- Présomptions 127
- Témoignages 128

Procès-verbal de litiges et difficultés

- v. partage judiciaire

Procuration

- Contrat de mariage 303
- v. mandat (entre époux)

Prodigalité 195, 199**Profession**

- — interdite 143
- Libre choix de la — 27, 174

Profession libérale 83, 121, 179**Propriété littéraire et artistique** 93, 116**Publicité**

- Contrat de mariage 309, 317, 318
- Mesure judiciaire de gestion 198
- Modification du régime matrimonial 216, 317
- Séparation de biens judiciaire 200

Q**Qualification**

- — commune résiduaire 67, 151, 296

Qualification (règles de —)

- — biens propres — interprétation stricte 67, 72, 83
- — passif propre — interprétation stricte 138

Quotité disponible

- v. avantage matrimonial, donation

R**Rachat**

- v. assurance-vie

Récalcitrant

- v. partage judiciaire

Recel de communauté

- — en séparation de biens 283, 347, 361, 402
- Retrait de fonds bancaires 209, 270

Récolte

- v. revenus de biens propres

Récompense

- — en séparation de biens (non) 232, 402
- — entrée de fonds propres en communauté 95, 108, 122
- — investissement déraisonnable de bénéfiques 120
- Attribution préférentielle et droit à — 254
- Exclusion conventionnelle 296
- Exigibilité 237
- Intérêts 241
- Notion, fondement 232
- Preuve 232, 233
- Réévaluation 239, 283, 347, 368, 422, 427
- Renonciation conventionnelle 314
- v. droit transitoire

Récompense au patrimoine commun

- — pour paiement de dette propre 233
- — pour profit personnel 233
- — pour remboursement d'emprunt antérieur au mariage 240
- — pour travaux d'amélioration 234
- Charge de la preuve 233
- Préjudice subi par le patrimoine commun 211, 235

Récompense au patrimoine propre

- — pour apport en communauté limité 321
- — pour investissement immobilier 237
- Charge de la preuve 237
- profit commun/fonds entrés en communauté 236

Reconnaissance d'enfant

- Contrat de mariage 300
- Déchéance d'avantages patrimoniaux 224

Reconnaissance de dette

- Créance entre partenaires séparatistes 301, 366, 448
- Gestion conjointe 184

Réduction (action en —)

- v. avantage matrimonial

Refinancement

- Registre central des contrats de mariage 309, 317, 318
- Registre central des testaments 309, 317
- v. emprunt

Remploi

- — anticipé 109
- — de récompense (non) 237
- — immobilier 105
- — mobilier 111
- Achat de parts ou d'actions 100
- Déclaration de — 106
- Dérogations conventionnelles 331
- Gestion conjointe (non) 178
- Récompense 104, 233

Renonciation à la communauté

- v. droit transitoire

Rénovation

- — d'un logement commun / indivis 236, 395
- Frais de — d'un immeuble propre (passif) 141
- Gestion concurrente 170
- v. bricolage, impenses, investissement immobilier, plus-value, récompense

Rente viagère 97**Reprise d'apport**

- v. apport en communauté

Reprise sur prisée (clause de —) 334**Requalification du régime choisi 295****Résidence**

- — séparée 51, 54, 466
- Choix de la — conjugale 12

Résidence secondaire

- v. investissement immobilier, logement familial, attribution préférentielle

Responsabilité

- — délictuelle 144

Retrait bancaire

- v. fonds

Retrait de pouvoirs de gestion 194, 207, 359**Rétroactivité**

- v. annulation du mariage, dissolution (date de —), indivision post-communautaire

Revenus

- Exigibilité 154
- Perception exclusive des — 27, 33, 401

Revenus de biens communs 119**Revenus de biens indivis post-communautaires 228****Revenus de biens propres**

- Exclusion de la communauté 314, 329
- Intérêts 116
- Loyers 116
- Qualification commune 3, 116

Revenus professionnels

- — de substitution 115
- — perte d'aptitude au gain 95
- Catégories 114
- Critère essentiel d'une communauté 296

Roulotte

- v. logement familial

S**Saisie**

- — — arrêt (compte bancaire) 37
- — de bien objet d'un préciput 335
- — du logement familial 18
- Dettes fiscales 164
- Faillite 163
- Gage des créanciers propres 153 e.s.
- Séparation de biens 356
- Séparation de biens avec communauté d'acquêts
- Titre exécutoire 152
- Union libre 446

Salaire

- v. collaboration professionnelle, revenus professionnels

Scellés 37, 57**Sécurité juridique 7****Séparation de biens**

- Application du droit commun 4, 362
- Attribution préférentielle (non) 361

560 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

- Charges du mariage 369, 379, 385
- Clause de mise en indivision des économies 401
- Clause de présomption de comptes 368, 377, 379
- Créances entre époux 362
- Donation 366
- Gestion 357
- Indivision 348, 350
- Logement familial indivis 385, 391
- Mandat de gestion entre époux 359
- Passif 355
- Présomption d'indivision mobilière 352
- Présomptions conventionnelles de propriété 353
- Prêt 365
- Propriété personnelle 348
- Recel (non) 361
- Récompenses (non) 362
- Sortie d'indivision 357, 361
- v. collaboration au foyer/professionnelle enrichissement sans cause, investissement immobilier, participation aux acquêts
- Séparation de biens avec clauses de participation aux acquêts**
 - v. participation aux acquêts
- Séparation de biens avec communauté d'acquêts**
 - v. communauté d'acquêts
- Séparation de biens avec société d'acquêts**
 - v. communauté d'acquêts
- Séparation de biens judiciaire**
 - Cause de dissolution 214
 - Conditions 199
 - Déchéance des avantages matrimoniaux 224
- Séparation de corps**
 - v. dissolution du régime
- Séparation de fait**
 - Dettes fiscales 164
 - Dettes ménagères 50, 160
 - Exclusion de biens/dettes de la communauté 219
 - Protection du logement familial 16
- Séquestre** 37, 58

Servitude 17, 73, 178

Société

- — antérieure au mariage 74
- Exclusion de communauté 329
- v. action, plus-value

Société d'acquêts

- v. communauté d'acquêts

Société de fait

- — en séparation de biens 375, 382
- — en union libre 442

Soins de santé (frais de —)

- Charge du mariage 47
- Dette 48, 50, 141, 160

Solidarité

- v. dettes ménagères

Solidarité (stipulation de —)

- v. emprunt, sûreté

Souvenir de famille 91**Stock-option** 115**Subrogation**

- Clause de participation aux acquêts 401, 411
- Communauté limitée à un bien 405
- v. biens propres, communauté limitée à un bien, récompense/réévaluation, participation aux acquêts

Subsidiarité du régime légal 283**Sûreté**

- — grevant le logement familial 17
- — personnelle (passif propre) 142, 147
- — pour une société personnelle 142
- — professionnelle 143
- Excusabilité 163
- Gestion concurrente 170
- Péril des intérêts de la famille 62, 357, 409, 470

T**Témoignage**

- v. preuve

Titres au porteur 103**Tontine (clause de —)**

- Sortie d'indivision après rupture 455

Transcription du divorce

- v. dissolution du régime

Travail ménager

- v. collaboration au foyer

Tribunal de la famille

- Annulation d'actes 65
- Autorisation d'agir seul 20, 31, 190
- Avance sur part de communauté 260
- Cohabitation légale 461, 462, 469
- Délégation de sommes 35, 45
- Interdiction d'agir seul 193
- Interdiction professionnelle 28
- Mesures préventives de gestion 189, 193, 194
- Mesures provisoires 51
- Occupation du logement indivis 228
- Partage judiciaire 261
- Rachat de parts indivises en séparation de biens 361
- Séparation de biens judiciaire 199
- Substitution de pouvoirs 194
- Union libre 440

U**Union libre**

- Charges de la vie commune 432, 448, 451
- Convention de vie commune 436, 478, 453
- Créances 447
- Dettes du ménage 433
- Devoirs personnels 430
- Droits des créanciers 446
- Enrichissement sans cause 452
- Gestion d'affaire 449
- Logement familial 435
- Mandat apparent/tacite 434
- Mesures de crise 440
- Pension alimentaire 432, 454

- Présomption d'indivision 444

- Preuve 444

- v. accroissement/tontine, investissement immobilier

Universalité

- v. entreprise

Usufruit

- Attribution intégrale de communauté en — 340
- Attribution préférentielle d'— 254
- Constitution d'— 17, 178

V**Valeur locative**

- v. indemnité d'occupation

Valorisme

- Actions et parts sociales 102
- Droit transitoire 428
- v. récompense-réévaluation, enrichissement sans cause

Véhicule

- — commun 112
- Charge du mariage 47
- Dette ménagère 48
- Preuve de propriété (certificat d'immatriculation) 135

Vente entre époux 357, 470**Vente publique 178****Vêtements 47, 91****Violences conjugales**

- Attribution préférentielle 255
- Attribution provisoire du logement 54, 466
- Union libre 440

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	7
Liste des abréviations	9
Introduction	15
1 Thème. Opinions. Méthode	15
2 Loi du 14 juillet 1976. Objectifs et Évolutions. A. Égalité homme-femme	17
3 (suite) B. Partage des acquêts	18
4 (suite) C. Autonomie et solidarité. Balance d'intérêts	20
5 Statuts des couples non mariés en régime de communauté. Égalité constitutionnelle	21
6 Vers l'harmonisation des statuts patrimoniaux des couples	22
7 Principes d'harmonisation : participation légale aux acquêts et rétablissement des transferts injustifiés	26
8. Divisions. Bibliographie	29

TITRE I

Le régime matrimonial primaire

CHAPITRE I

Fixation de la résidence conjugale

9 Notion	35
10 Matière impérative	35
11 Notion	36
12 Fixation de commun accord et recours	36

CHAPITRE 2

Protection du logement familial

13 Protection du cadre de vie	39
§ 1. Domaine d'application	39
14 Biens : immeuble affecté au logement principal à la famille.	39
15 (suite) Meubles meublants.	40
16 Durée : incidence de la séparation de fait.	40
§ 2. Logement familial en propriété	41
17. Principe : interdiction de « disposer » sans l'accord du conjoint	41
18 (suite) Saisissabilité garantie. Mandat de vente	42
19 Consentement du conjoint.	43
20 Autorisation judiciaire d'accomplir seul l'acte.	43
21 Sanction : annulation et dommages-intérêts.	44
§ 3. Logement familial loué	45
22. « Appartenance conjointe » du bail. Domaine	45

564 ♦ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

23	Obligation du bailleur de s'adresser aux époux par acte séparé	46
24.	Connaissance du mariage par le bailleur	46
25	Absence de solidarité passive	47
26	Sanction : recours devant le juge de paix, annulation et dommages-intérêts	47

CHAPITRE 3**Exercice d'une profession et usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles**

§ 1. Libre choix de la profession	49	
27	Principe : liberté de choix et d'exercice d'une profession	49
28.	Limite : intérêt de la famille	49
29	Mesures d'interdiction d'activité professionnelle. Portée restreinte	50
30	Modification du régime matrimonial. Portée restreinte	51
§ 2. Usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles	52	
31	Accord du conjoint	52
32	Dissolution du régime	53

CHAPITRE 4**Perception et affectation des revenus**

33	Perception exclusive	55
34	Affectations prioritaire et subsidiaire des revenus	55
35	Sanction	56

CHAPITRE 5**Comptes et coffres en banque**

36	Droit d'ouverture et de location	57
37	Présomption de gestion exclusive	57
38	Devoir d'information du dépositaire	58
39	Dissolution du régime	59

CHAPITRE 6**Mandat conventionnel ou judiciaire**

§ 1. Mandat conventionnel (article 219 du Code civil)	61	
40	Principe	61
41	Révocabilité <i>ad nutum</i>	61
§ 2. Mandat judiciaire (article 220 du Code civil)	62	
42	Principe	62
43	Autorisation judiciaire à passer seul des actes relatifs au logement familial	62
44	Substitution judiciaire dans les pouvoirs de l'époux inapte	63
45	Délégation judiciaire de sommes	64

CHAPITRE 7**Devoir de secours entre époux
et de contribution aux charges du mariage**

46	Devoir de secours entre époux. Obligation : partage des niveaux de vie	65
47	Contribution aux charges du mariage : selon les facultés	65

CHAPITRE 8**Dettes contractées pour les besoins du ménage
et l'éducation des enfants**

48	Solidarité. Domaine	67
49	Exception : dettes excessives	69
50	Exception : séparation de fait connue du tiers contractant	69

CHAPITRE 9**Mesures urgentes et provisoires**

51	Notion. Compétence du tribunal de la famille et du président du tribunal de première instance	73
52	Qualités des mesures : urgence et provisoire	76
53	Choix des mesures. Division	77
54	Résidences séparées	78
55	Interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer	78
56	Restrictions d'autonomie professionnelle	79
57	Apposition de scellés et inventaire	79
58	Attribution de biens en jouissance	80

CHAPITRE 10**Sanction des actes accomplis en violation
des dispositions du régime primaire**

§ 1. Actes annulables	83	
59	Violations de l'article 215 du Code civil	83
60	Violation d'une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer prononcée sur la base de l'article 223 du Code civil	83
61	Donations mettant en péril les intérêts de la famille	83
62	Sûretés personnelles mettant en péril les intérêts de la famille	84
§ 2. Sanction	85	
63	Nullité relative	85
64	Nullité facultative ou de plein droit ?	86
65	Procédure. Délai	87

TITRE 2

Le régime matrimonial légal

66	Notion	89
----	--------------	----

CHAPITRE I

L'actif des patrimoines propres

67	Division. Directive d'interprétation. Qualification et preuve	91
----	---	----

Section 1 Les biens propres en raison de leur origine 92

§ 1. Biens et créances des époux antérieurs au mariage 92

68	Notions. Date du transfert de propriété	92
69	Biens indivis entre futurs époux	93

§ 2. Biens acquis par libéralité 94

70	Notion	94
71	Donation avec charges	95

Section 2 Les biens propres par relation 95

72	Notion. Justification de l'obligation de récompense	95
----	---	----

§ 1. Les accessoires de biens propres 95

73	Notion	95
74	Plus-values de biens propres. Biens professionnels	97
75	Récompense	98

§ 2. Les biens cédés à l'un des époux par un de ses ascendants, soit pour le remplir de ce qui lui est dû, soit à charge de payer une dette de l'ascendant envers un tiers 98

76	Notion	98
77	Champ d'application	99
78	Récompense	99

§ 3. La part acquise par l'un des époux dans un bien dont il est déjà copropriétaire 99

79	Notion. Variantes	99
80	Récompense	101

§ 4. Les biens et droits qui, par l'effet d'une subrogation réelle, remplacent des propres, ainsi que les biens acquis en emploi ou en emploi 101

81	Notion. Preuve. Renvoi	101
82	Récompense	102

§ 5. Les outils et instruments servant à l'exercice de la profession 102

83	Notion. Interprétation restrictive	102
84	Récompense. Difficulté liée à l'évaluation nominale	103

§ 6. Les droits résultant d'une assurance de personnes 104

85	Sources normatives	104
86	Problématique	105
87	L'arrêt du 26 mai 1999 de la Cour d'arbitrage	105
88	(suite) Portée : prestations et produits d'assurance	106
89	Application par analogie à l'assurance-groupe ?	108

Section 3 Les biens propres par nature 110

90	Justification de l'absence de récompense	110
----	--	-----

§ 1. Les vêtements et objets à usage personnel	110
91 Notion	110
92 Bien personnel de grande valeur ou d'investissement	111
§ 2. Le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle	111
93 Distinction entre le titre et la finance	111
§ 3. Le droit à réparation d'un préjudice corporel ou moral personnel	113
94 Notion. Problématique	113
95 Une jurisprudence de la Cour de cassation critiquable, mais nécessaire	113
96 Propositions doctrinales d'interprétation de l'article 1401, 3 du Code civil	115
§ 4. Le droit aux pensions, rentes viagères ou allocations de même nature, dont un seul des époux est titulaire	115
97 Distinction entre le titre et la finance	115
98 Divorce et pensions de retraite ou de survie	116
§ 5. Les droits résultant de la qualité d'associé liés à des parts ou actions sociales communes dans des sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives, si celles-ci sont attribuées à un seul conjoint ou inscrites à son nom	118
99 Objectifs. Notion de droits d'associé	118
100 Conditions	120
101 Effets. Gestion pendant le régime et attribution dans le partage	121
102 (suite) Évaluation au jour du partage	122
103 Suppression des titres au porteur	124
Section 4 Le emploi	125
§ 1. Généralités	125
104 Notion. Emploi et récompense	125
§ 2. Emploi immobilier	126
105 Notion	126
106 Condition de forme	126
107 Condition de fond	127
108 (suite) Fonds propres entrés en communauté	128
§ 3. Emploi immobilier anticipé	129
109 Notion	129
110 Conditions	130
§ 4. Emploi mobilier	130
111 Absence de formalités. Conditions	130

CHAPITRE 2

L'actif du patrimoine commun

112 L'attraction communautaire en régime légal. Les acquêts	133
§ 1. Les revenus de l'activité professionnelle	134
113 Notion. Date d'entrée en communauté	134
114 Revenus professionnels principaux	134
115 Revenus de substitution. Avantages en nature	135
§ 2. Les fruits, revenus, intérêts des biens propres	136
116 Notion	136
117 Revenus d'une entreprise	137

568 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

§ 3. Les libéralités à vocation communautaire	138
118 Notion. Distinctions	138
§ 4. Les biens qualifiés communs à défaut de disposition les qualifiant propres	139
119 Règle de qualification. Acquêts. Exemples	139
120 Biens professionnels. Entreprises	140
121 Clientèles	143
122 Propriété de l'argent. Confusion de fonds	144

CHAPITRE 3

Les règles de preuve

§ 1. Généralités	147
123 Domaine. Objet de la preuve	147
124 Notion de « tiers »	148
125 Preuve par les tiers. Relativité des dérogations conventionnelles	148
§ 2. Modes de preuve entre époux	149
126 Écrit	149
127 Présomptions	149
128 Témoignages	149
129 Commune renommée	150
130 Règles de preuve contractuelles	150
§ 3. Modes de preuve à l'égard des tiers	150
131 Inventaire	150
132 Possession réunissant les conditions de l'article 2229 du Code civil	151
133 Titres ayant date certaine	152
134 (suite) Liste de biens propres dans le contrat de mariage. Controverse	152
135 (suite) Documents émanant d'un service public	153
136 (suite) Mentions figurant dans des registres ou bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis	154

CHAPITRE 4

Le passif

137 <i>Summa divisio</i> controversée : obligation et contribution au passif	157
138 Directives d'interprétation. Division	158

Section I La qualification des dettes (passif définitif – contribution)

§ 1. Dettes propres	159
139 Dettes antérieures au mariage	159
140 Dettes qui grèvent les successions et libéralités qui échoient aux époux durant le mariage	160
141 Dettes contractées dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre	160
142 Dettes résultant de sûretés personnelles ou réelles données par un des époux dans un intérêt autre que celui du patrimoine commun	162
143 Dettes provenant de l'exercice d'une profession interdite ou d'actes que l'un des époux ne pouvait accomplir seul	163
144 Les dettes résultant de condamnations pénales ou de délits ou quasi-délits	164
§ 2. Dettes communes	165
145 Dettes contractées par les deux époux	165

146	Dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants	166
147	Dettes contractées dans l'intérêt du patrimoine commun	166
148	Dettes grevant les libéralités faites aux deux époux conjointement	167
149	Intérêts de dettes propres	167
150	Dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux	168
151	Qualification commune résiduaire	169
Section 2 Les droits des créanciers (passif provisoire – obligation)		
152	Généralités	170
§ 1. Dettes propres		
153	Principe : les biens propres du débiteur et ses revenus (communs)	170
154	(suite) Notion de revenus	171
155	Extension du gage en cas d'absorption de bien propres par le patrimoine commun	172
156	Extension du gage au profit recueilli par le patrimoine commun	172
157	Extension du gage à la moitié de l'actif net du patrimoine commun	173
§ 2. Dettes communes		
158	Dettes communes parfaites et imparfaites	174
159	Dettes contractées par les deux époux	175
160	Dettes ménagères excessives	175
161	Intérêts de dettes propres	176
162	Dettes professionnelles d'un des époux	176
163	(suite) Faillite d'un des époux. Excusabilité du conjoint du failli	176
164	Dettes fiscales	178
165	Dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux	180
Section 3 Les dettes entre époux		
166	Application du droit commun	180
CHAPITRE 5		
La gestion des patrimoines		
167	Généralités. Division	181
Section I La gestion du patrimoine commun		
168	L'intérêt de la famille. Division	181
§ 1. Gestion concurrente		
169	Principe. Nature résiduaire	182
170	Actes à titre onéreux	182
171	Libéralités. Legs concurrents	183
172	Actes inconciliables	184
173	Gestion concurrente et administration	184
§ 2. Gestion privative		
174	Actes professionnels	185
175	Limites	186
176	Exception : l'exercice en commun d'une profession	186
§ 3. Gestion conjointe		
177	Principes. Consentement ou accord	187
178	Acquérir, aliéner ou grever de droits réels les biens susceptibles d'hypothèque	188

570 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

179	Acquérir, céder ou donner en gage des fonds de commerce ou exploitations de toute nature	189
180	Conclure, renouveler ou résilier des baux de plus de neuf ans, consentir des baux commerciaux et des baux à ferme	190
181	Céder ou donner en gage des créances hypothécaires	191
182	Percevoir le prix de l'aliénation d'immeubles ou le remboursement de créances hypothécaires, donner mainlevée des inscriptions	191
183	Accepter ou refuser un legs ou une donation lorsqu'il est stipulé que les biens légués ou donnés sont communs	191
184	Contracter un emprunt	191
185	Conclure un contrat de crédit, visé par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, sauf si cet acte est nécessaire aux besoins du ménage ou à l'éducation des enfants	192
186	Donations de biens communs	193
Section 2 La gestion des patrimoines propres		193
187	Principe : gestion exclusive	193
188	Exceptions. Intérêt de la famille	194
Section 3 Les mesures de protection préventives		194
189	Généralités. Division	194
§ 1. L'autorisation d'agir seul		195
190	Acte de gestion conjointe du patrimoine commun	195
191	Refus sans motifs légitimes. Impossibilité de manifester sa volonté	195
192	Concours de mesures préventives	196
§ 2. L'interdiction préventive et l'autorisation conditionnelle		197
193	Portée. Spécialité	197
§ 3. Retrait et transfert de pouvoirs		198
194	Portée	198
195	Inaptitude dans la gestion ou mise en péril des intérêts de la famille	199
196.	Pouvoirs retirés	199
197	Pouvoirs transférés. Nécessité. Bénéficiaire	200
198	Publicité. Cessation	201
§ 4. La séparation de biens judiciaire		202
199	Conditions	202
200	Effets	203
Section 4 La sanction des irrégularités de gestion		204
§ 1. Généralités		204
201	Organisation	204
202	Nullités relatives et facultatives	205
203	Délais	206
204	Droits des tiers	206
§ 2. Actes de gestion conjointe accomplis par un seul époux		208
205	Actes annulables sans preuve d'une lésion	208
206	Actes annulables moyennant la preuve d'une lésion	208
§ 3. Actes accomplis en violation d'une interdiction prononcée, ou de conditions imposées, par justice		209
207	Mesures judiciaires restrictives de gestion	209

§ 4. Actes accomplis en fraude des droits du conjoint ou en contrariété avec les intérêts de la famille	209
208 Principes. Contrariété avec les intérêts de la famille	209
209 (suite) Retraits-dépenses de fonds communs dans un contexte de divorce	211
§ 5. Actes de gestion professionnelle privative	213
210 Lacune. Principes de solution	213
§ 6. Sanctions complémentaires ou alternatives	213
211 Récompense-indemnité au patrimoine commun	213
212 Qualification propre de la dette résultant de l'acte irrégulier	214

TITRE 3

Liquidation et partage du patrimoine commun

213. Généralités	215
------------------------	-----

CHAPITRE I

Dissolution du régime matrimonial

§ 1. Causes de dissolution	217
214. Cas légaux	217
215 Annulation du mariage. Absence	218
§ 2. Dates de dissolution	218
216. Principes	218
217 Pluralité de demandes en divorce	219
218 Report conventionnel de la date de dissolution	222
§ 3. Exclusion de la liquidation de biens acquis ou de dettes contractées durant la séparation de fait	223
219 Principe. Exemples	223
220 Conditions	224
221 Spécialité de principe	225
§ 4. Annulation d'actes accomplis en fraude des droits d'un époux durant l'instance en divorce	226
222 Principes	226
§ 5. Déchéance des avantages patrimoniaux liés au mariage	226
223 Déchéance impérative en cas d'indignité ou d'exhérédation	226
224 Déchéances supplétives. Avantages déchus. Causes de dissolution	227

CHAPITRE 2

L'indivision post-communautaire

§ 1^{er}. Principes	231
225 Notion. Domaine	231
226 Statut des biens et des dettes. Gestion de l'indivision	231
§ 2. Compte d'indivision	233
227 Occupation ou usage de biens indivis par un époux. Indemnité d'occupation	233
228 (suite) Indemnité d'occupation et devoir de secours entre époux en cours d'instance en divorce. Nouvelles compétences du tribunal de la famille	235

572 ♦ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

229	(suite) Occupation de biens indivis avec des enfants	241
230	(suite) Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire commun ?	242
231	(suite) Pension alimentaire provisionnelle après divorce et indemnité d'occupation. Avance sur indemnité d'occupation	243

CHAPITRE 3**Compte de récompenses**

232	Généralités. Notions	245
-----	----------------------------	-----

Section 1 Causes et preuves des récompenses 247**§ 1. Récompenses dues par un patrimoine propre au patrimoine commun** 247

233	Paiement d'une dette propre. Notion de profit réalisé par le patrimoine propre	247
234	(suite) Travail personnel sur un bien propre. « Bricolage »	248
235	Préjudice résultant d'un acte de gestion irrégulier. Notion d'acte irrégulier	250

§ 2. Récompenses dues par le patrimoine commun à un patrimoine propre 251

236	Profit du patrimoine commun. Entrée dans le patrimoine commun	251
237	Remploi et récompense	253

Section 2 Évaluation des récompenses 254

238	Plancher : l'appauvrissement	254
239	Plafond : la valeur actualisée d'un bien	254
240	(suite) Remboursement commun d'un emprunt contracté avant le mariage pour l'acquisition d'un bien propre	256
241	Intérêts	258

Section 3 Compte final 259

242	Compensations	259
-----	---------------------	-----

CHAPITRE 4**Règlement du passif impayé**

243	Recours des créanciers communs <i>avant</i> le partage	261
244	(suite) Saisies	262
245	Recours des créanciers communs après le partage. Solidarité. Bénéfice d'émolument	262
246	(suite) Recours entre époux suite au paiement de dettes communes	263
247	Recours des créanciers propres après le partage	263

CHAPITRE 5**Règlement des récompenses**

248	Exigibilité des récompenses. Droit des créanciers	265
249	Mode de règlement	265

CHAPITRE 6**Créances entre époux**

250	Notion. Preuve	267
251	Exigibilité et paiement	267

CHAPITRE 7**Partage**

252	Principes : partage par moitié en nature. Évaluation au jour du partage. Division	269
-----	---	-----

CHAPITRE 8**Partage**

§ 1.	Attribution préférentielle	270
253	Notion	270
254	Objet. Intérêts sociaux et familiaux	271
255	Attribution préférentielle à l'époux victime de violences conjugales	274
256	Procédure. Effets	274
257	Conflit entre la reprise d'apport (art. 1455) et l'attribution préférentielle	276
§ 2.	Recel de communauté	276
258	Notion. Domaine	276
259	Sanctions	278
§ 3.	Avance sur part de communauté	278
260	Conditions	278

CHAPITRE 9**La procédure de liquidation-partage judiciaire**

261	Partage amiable ou judiciaire. Réforme. Droit transitoire	281
Section 1	Le notaire liquidateur	282
262	Unicité. Exceptions	282
263	Remplacement du notaire. Procédure	283
264	Suppression du notaire chargé de représenter les parties absentes ou récalcitrantes	284
265	Exclusion des biens (bloquants) situés à l'étranger	285
266	Gestion de la masse pendant la procédure	286
Section 2	Déroulement de la procédure	286
267	Extension de plein droit de la demande à une autre indivision	286
268	Ouverture des opérations. Réunion informelle	287
269	Missions du notaire liquidateur. Force obligatoire des accords	287
270	Inventaire. Contenu. Procédure	288
271	Expertises	290
272	Délais. 1. Mise en état consensuelle	291
273	(suite) 2. Mise en état légale	292
274	(suite) 3. Mise en état judiciaire	293
275	(suite) Interruption consensuelle des délais. Découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces déterminantes	294
276	(suite) Sanctions	294
277	Le procès-verbal intermédiaire de litiges et difficultés	295
278	Partage en nature. Mise en vente des biens	297
279	État liquidatif et projet de partage. Contredits	298
280	(suite) Voies de recours. Effet dévolutif de l'appel	300

TITRE 4**Contrat de mariage et autonomie de la volonté****CHAPITRE I****Nécessité d'un régime matrimonial**

§ 1. Un statut obligatoire, mais supplétif	303
281 Utilité du régime matrimonial. Régime légal	303
282 Nature supplétive	303
§ 2. Le régime légal : régime statutaire de droit commun	304
283 Droit commun des régimes matrimoniaux. Art. 1390. Directive d'interprétation	304
284 Caractère statutaire	306

CHAPITRE 2**L'autonomie de la volonté**

285 Libre choix encadré	309
§ 1. L'ordre public et les bonnes mœurs	309
286 Principe. Sanction	309
287 Droits et devoirs des époux. Autorité parentale. Tutelle	310
288 Obligations alimentaires entre conjoints et ex-conjoints. Clauses de viduité	310
289 Ordre légal des successions. Attributions de biens <i>mortis causa</i>	311
290 (suite) Convention relative aux droits successoraux du conjoint survivant en présence d'enfants non communs – « Pacte Valkeniers »	312
§ 2. Dispositions impératives du régime matrimonial	313
291 Principe. Sanction	313
292 Date de prise de cours du régime matrimonial	313
293 Gestion des patrimoines	313
294 Passif et preuve	314
§ 3. Cohérence du régime matrimonial choisi	314
295 Principe. Sanction	314
296 Cohérence interne des régimes matrimoniaux à base communautaire. Caractéristiques essentielles	315
297 Cohérence interne des régimes matrimoniaux séparatistes. Caractéristiques essentielles	317
§ 4. Adoption d'un régime matrimonial « par référence »	318
298 Référence à un régime matrimonial abrogé	318
299 Référence à une législation étrangère	318

CHAPITRE 3**Contrat de mariage et mutabilité du régime matrimonial**

Section I Le contrat de mariage	319
§ 1. Généralités	319
300 Notion	319
301 Liens avec le mariage. Prise d'effets	319

§ 2. Conditions de validité	320
302 Conditions de forme. Rôle des notaires : obligation d'information aggravée	320
303 Capacité. Procuration	322
304 (suite) Minorité	322
305 (suite) Administration et administration provisoire	323
306 (suite) Malades mentaux et délinquants internés	324
307 (suite) Failli et personne sous règlement collectif de dettes	325
308 Sanction. Nullité relative	325
§ 3. Publicité	325
309 <i>Ratio legis</i> . Mesures adaptées aux situations particulières	325
§ 4. Modification des conventions matrimoniales avant le mariage	327
310 Procédure. Renvoi	327
Section 2 La mutabilité du régime matrimonial	328
§ 1. Historique	328
311 1804, 1976 et 1998 : mutabilité contrôlée assouplie	328
312 2008 : contrôle déjudiciarisé	328
§ 2. Conditions	330
313 Conditions de fond	330
314 (suite) Actes non soumis à la procédure légale	330
315 Conditions de forme. 1. Acte notarié	331
316 (suite) 2. Inventaire facultatif ou obligatoire	331
317 Mesures de publicité	334
318 Date des effets des modifications. Protection des tiers	336

TITRE 5

Régimes conventionnels en communauté

319 Généralités	339
-----------------------	-----

CHAPITRE I

Extension de l'actif commun

§ 1^{er}. Apport en communauté	341
320 Objet. Nature onéreuse. Utilités	341
321 Apports limités	342
322 Effets	343
323 Droit de reprise de l'apport	345
324 Apport sous condition résolutoire	346
325 Export de communauté (<i>uitbreng</i>)	348
§ 2. Communauté universelle	349
326 Notion	349
327 Composition active	350
328 Composition passive	350

576 ♦ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES**CHAPITRE 2****Autres modifications de la composition
du patrimoine commun**

329	Limitation du patrimoine commun	353
330	Aménagements du passif	354
331	Aménagements des règles de remploi	354

CHAPITRE 3**Partage inégal de la communauté
et avantages matrimoniaux**

332	Finalités. Clauses non usuelles	355
§ 1^{er}. Préciput	356
333	Notion. Modalités	356
334	Préciput avec charge. Reprise sur prisee	357
335	Incidence sur le passif	357
§ 2. Clause de partage inégal	358
336	Objectif. Traitement fiscal	358
337	Modalités	359
338	Incidences sur le passif et sur le règlement des récompenses	360
339	Variante fiscalement avantageuses. 1. Attribution à charge	361
340	(suite) 2. Attributions optionnelles	361
341	(suite) 3. Attribution totale sans condition de survie (<i>sterfhuisbeding</i>)	363
§ 3. Les avantages matrimoniaux	364
342	Principe : modalités de partage à titre onéreux. Critiques doctrinales	364
343	Exceptions : protection des droits réservataires des enfants	367
344	(suite) Art. 1465 : apport, préciput et/ou partage inégal en présence d'enfants non communs	368
345	(suite). Art. 1458, al. 2 et 1464, al. 2 : combinaison de clauses d'apport, de préciput et de partage inégal en présence d'enfants communs	369

TITRE 6**Régimes séparatistes**

346	Séparations pures et dures. Dangers. Devoir de conseil	373
-----	--	-----

CHAPITRE I**Séparation de biens pure et simple**

Section I Durant le mariage	379
347	Principe. Application complétive du régime légal : art. 1390	379
§ 1. Actif	380
348	Séparation. Primauté du titre de propriété	380
349	Preuve entre époux	381
350	(suite) Immeubles	381
351	(suite) Meubles. Preuve. État du patrimoine initial	382
352	Présomption d'indivision des biens meubles	383

353	Déroptions aux modes de preuve. Présomptions de propriété	384
354	(suite) Présomptions de propriété et avantages matrimoniaux	386
§ 2. Passif	386
355	Séparation des dettes. Tempéraments	386
356	Principes d'exécution	387
§ 3. Gestion	388
357	Indépendance de gestion. Exceptions légales	388
358	(suite) Conventions dérogatoires	390
359	Retrait et transfert de pouvoir en cas de mauvaise gestion	391
Section 2 Après la dissolution du régime	391
360	Nécessité d'une liquidation. Rapprochement avec la liquidation d'une communauté	391
§ 1. Partage	392
361	Fin des indivisions entre époux. Tempéraments	392
§ 2. Comptes entre époux	394
362	En construction	394
363	Outils et chantiers	396
1. <i>Les outils</i>	397
1° Établir une créance	397
364	Contrat. Preuve écrite. Impossibilité morale	397
365	Prêt, reconnaissance de dettes	398
366	Donation révoquée	399
367	Quasi-contrat. Enrichissement sans cause. Principes. Évolution	400
368	(suite) Réévaluation de la créance de <i>in rem verso</i>	404
369	Obligation légale. Charges du mariage : surcontribution	405
370	(suite) Détection d'un excès contributif. Domaines professionnel et privé	406
371	(suite) Évaluation de l'excès contributif. Travail professionnel	408
372	(suite) Évaluation du travail sur un bien	410
373	(suite) Évaluation du travail au foyer	410
374	Rôle complétif de la bonne foi	412
375	Naissance d'une société de fait	412
2° Contester une créance	413
376	Prééminence (<i>bis</i>) de l'écrit	413
377	Présomption de règlement des comptes « à défaut d'écrit ». Nature Réfragable	413
378	(suite) Impraticabilité de la « clause Grégoire »	415
379	Charges du mariage. Présomption de règlement au jour le jour	418
380	La donation	420
381	La bonne foi	420
382	La société de fait	421
383	Obligation naturelle. Donation rémunératoire	421
384	Réallocation patrimoniale	421
385	Extension des charges du mariage. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976 et le logement familial	422
386	(suite) Variations sur l'arrêt du 22 avril 1976 : autres fondements, autres biens	423
387	(suite) Volonté d'inclure un investissement dans les charges du mariage	424
388	Source du financement : capitaux familiaux et économies	427
389	Volonté de mise en indivision de fonds préalable à une acquisition indivise	428
2. <i>Les chantiers</i>	429
390	Droit jurisprudentiel continental	429
391	Acquisition du logement familial en indivision	429
392	Investissement de capitaux familiaux dans le logement familial indivis	432

578 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

393	Investissements de capitaux familiaux ou d'économies dans une indivision différente du logement familial	433
394	Investissements de capitaux familiaux ou d'économies dans un bien personnel de l'autre époux	435
395	Financement de travaux d'amélioration d'un bien indivis	437
396	Travaux réalisés par un des époux dans le logement familial propre de l'autre	438
397	Collaboration professionnelle gratuite	439
398	Collaboration professionnelle gratuite et au foyer (cumul)	441
399	Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer et financière (cumul)	443
400	Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer et mise à disposition d'un logement personnel (cumul)	444

CHAPITRE 2**Séparation de biens communautarisée**

§ 1^{er}. Adjonction d'une communauté ou société d'acquêts	447
401 Généralités	447
402 Principes	448
403 Répartition de l'actif et du passif	451
404 Preuve de la propriété. Gestion	452
405 Communauté d'acquêts limitée à un bien	453
406 Liquidation et partage	454
407 (suite) Attribution intégrale de la communauté d'acquêts. Avantage matrimonial	455
§ 2. Clauses de participation aux acquêts	456
408 Principes. Accord franco-allemand du 4 février 2010	456
409 Principes	457
410 Patrimoine initial	460
411 Patrimoine final	463
412 Calcul et paiement de la créance de participation	465
413 Participation inégale : avantage matrimonial	466
§ 3. Organisation d'indivisions	467
414 Mise en indivision conventionnelle	467
415 Clause de mise en indivision des économies	469
§ 4. Théorie des avantages matrimoniaux en séparation de biens (renvois)	470
416 Application analogique	470

TITRE 7**Droit transitoire de la loi du 14 juillet 1976**

417	Actualité	473
§ 1. Le régime primaire	473	
418	Caractère impératif. Applicabilité directe sans rétroactivité	473
§ 2. Dispositions générales du régime secondaire	474	
419	Application immédiate des articles 1387 à 1397 du Code civil	474
§ 3. Le régime légal	474	
420	Principes (article 1 ^{er} , 2 ^o disp. trans. L. 14 juillet 1976)	474
421	Qualification des biens et des dettes. Principe de continuité.	475
422	Évaluation et revalorisation des récompenses	476
423	Attribution préférentielle	476
424	Faculté de renonciation de l'épouse à la communauté	477

§ 4. Les régimes conventionnels de communauté ou de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts	477
425 Principes (article 1 ^{er} , 3 ^o disp. trans. L. 14 juillet 1976)	477
426 Acceptation de la communauté par l'épouse	479
427 Attribution préférentielle	480
428 Revalorisation des récompenses	482
§ 5. Le régime de la séparation de biens pure et simple	483
428-1 Principes généraux de droit transitoire	483

TITRE 8 Les couples non mariés

CHAPITRE I L'union libre

429 Généralités	487
Section I Droits et obligations des partenaires	489
§ 1. Devoir de secours et contribution aux charges du ménage	489
430 Principe : absence de devoir de secours et d'obligation de contribution aux charges du ménage	489
431 Obligation alimentaire conventionnelle ?	490
432 Obligation naturelle de secours	491
§ 2. Solidarité pour les dettes ménagères	494
433 Absence de solidarité légale	494
434 Palliatifs : mandat apparent et mandat tacite	495
§ 3. Protection du logement familial	496
435 Absence de protection spécifique. Division	496
436 Logement en propriété exclusive	496
437 Logement indivis	497
438 Logement loué par un seul des partenaires	498
439 Logement loué par les deux partenaires	499
§ 4. Résolution des crises entre partenaires	500
440 Absence de mesures urgentes et provisoires spécifiques	500
Section 2 Régime patrimonial secondaire	501
441 Présentation	501
§ 1. Propriété des biens	502
442 Séparation des patrimoines	502
443 Indivision	502
444 Preuve de la propriété	503
445 Atténuation : acquisition en qualité de mandataire	506
446 Droits des créanciers	507
§ 2. Rapports obligatoires	508
447 Créances entre partenaires. Preuve	508
448 Prêt ou donation	509
449 Gestion d'affaire	510
450 Accession et impenses	510

580 ◆ DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

451	Contribution excessive aux charges du ménage. Paiement indu	511
452	Enrichissement sans cause	511
§ 3.	Conventions de vie commune	515
453	Validité et forme	515
454	Contenu	517
455	Clauses d'accroissement et de tontine	519

CHAPITRE 2**La cohabitation légale**

456	Généralités	527
457	Régime patrimonial impératif mais précaire. Analogie législative	528
Section 1	Droits et obligations des cohabitants légaux	529
§ 1.	Devoir de secours et contribution aux charges de la vie commune	529
458	Notion	529
459	Délégation de sommes	530
§ 2.	Solidarité pour les dettes ménagères	531
460	Domaine de la solidarité	531
§ 3.	Protection du logement familial	531
461	Limitations des droits du propriétaire ou du locataire	531
462	Incidence de la cessation de la cohabitation légale	532
§ 4.	Mesures de crise pendant la cohabitation légale	533
1.	<i>Régime</i>	533
463	Conditions : entente sérieusement perturbée	533
464	Compétence et procédure	534
465	Caractères	534
2.	<i>Contenu des mesures</i>	534
466	Séparation des cohabitants	534
467	Mesures patrimoniales	535
468	Mesures alimentaires	536
469	Mesures urgentes et provisoires d'aménagement de la rupture	536
Section 2	Régime patrimonial secondaire	537
§ 1.	Propriété des biens	537
470	Composition et gestion des patrimoines	537
471	Preuve de la propriété	538
472	Qualification de l'argent	539
473	(suite) Présomption d'indivision et libéralité	539
§ 2.	Conventions de cohabitation légale	541
474	Conditions. Opposabilité aux tiers	541
475	Indivision ou patrimoine commun interne	542
476	Gestion et partage	543
477	Clauses de tontine et d'accroissement	544
478	Renvoi	544
Index alphabétique	547