

ning door N.B. dan wel de verkoop van deze woning en (2) de woonstvergoeding (die N.B. omwille van de exclusieve bewoning van de gewezen gezinswoning moet voldoen) blijven vooralsnog open en moeten worden opgelost middels verdere notariële werkzaamheden, waarbij het aan de notaris-vereffenaar toekomt om zo nodig een deskundige-schatteur in te schakelen teneinde de (venale) waarde van de gewezen gezinswoning en de woonstvergoeding te begroten. De notaris-vereffenaar is zelf voldoende beslagen in het reilen en zeilen van de vastgoedsector in zijn regio om uit te maken of het opportuun is om een deskundige-schatteur in te schakelen teneinde de (venale) waarde van de gewezen gezinswoning en de woonstvergoeding te begroten.

Het incidenteel hoger beroep van S.S. slaagt niet daar waar hij, in geval van overname van de gewezen gezinswoning door N.B. (ten einde de venale waarde van deze woning te bepalen) en tot bepaling van de woonstvergoeding (die N.B. omwille van de exclusieve bewoning van de gewezen gezinswoning moet voldoen), de rechterlijke aanwijzing van een deskundige-schatteur beoogt.

6. Een en ander maakt dat:

- het beroepen vonnis, gelet op de onder deze rubriek IV nr. 3 vermelde redengeving, moet worden bevestigd wat betreft de zienswijze dat het geldende huwelijksvermogensstelsel neerkomt op een (basis)stelsel tot scheiding van goederen met een toegevoegd (onverdeeld) vermogen als een ‘vennootschap van aanwinsten’;
- het beroepen vonnis, gelet op de onder deze rubriek IV nr. 4 vermelde redengeving, eveneens moet worden bevestigd wat betreft de uit voormelde zienswijze voortvloeiende punten (1) en (2), zoals weergegeven onder deze rubriek IV nr. 4;
- het beroepen vonnis, gelet op de onder deze rubriek IV nr. 4 vermelde redengeving, beperkt moet worden hervormd wat betreft de uit voormelde zienswijze voortvloeiende punten (3) en (4), zoals weergegeven onder deze rubriek IV nr. 4: immers, anders dan de eerste rechter laat verstaan, *hic et nunc* duidelijk is dat (3) geen vorderingen tussen de echtgenoten onderling aan de orde zijn en (4) niet noodzakelijk een boedelbeschrijving met betrekking tot de eigen vermogens van de partijen moet worden opgemaakt;
- het beroepen vonnis, gelet op de onder deze rubriek IV nr. 5 vermelde redengeving, moet worden bevestigd wat betreft de punten van (1) de overname van de gewezen gezinswoning door N.B. dan wel de verkoop van deze woning en (2) de woonstvergoeding (die N.B. omwille van de exclusieve bewoning van de gewezen gezinswoning moet voldoen), die vooralsnog open blijven en moeten worden opgelost middels verdere notariële werkzaamheden, waarbij het aan de notaris-vereffenaar toekomt om zo nodig een deskundige-schatteur in te schakelen teneinde de (venale) waarde van de gewezen gezinswoning en de woonstvergoeding te begroten;
- de zaak in die optiek moet worden teruggezonden naar de notaris-vereffenaar met het oog op voortzetting van de werkzaamheden van vereffening-verdeling met toepassing van het oude artikel 1223 Ger.W.

(...)

OP DEZE GRONDEN, HET HOF,

verklaart het hoger beroep van N.B. ontvankelijk doch ongegrond,
verklaart het incidenteel hoger beroep van S.S. ontvankelijk en deels gegrond,

spreekt zich, evenals de eerste rechter, uit over de door de notaris-vereffenaar op 28 oktober 2011 naar analogie met het oude artikel 1219, § 2 Ger.W. op ontvankelijke wijze ahangig gemaakte procedure tot beslechting van de tussentijdse bezwaren, opgenomen in het notariële proces-verbaal van 28 september 2011,

bevestigt, gelet op (1) de grenzen waarbinnen het is aangevochten en (2) de onder rubriek IV vermelde redengeving, het beroepen vonnis van 13 december 2012, waarbij de eerste rechter de bedoelde bezwaren beoordeelt en beslecht, behalve wat betreft de uit voormelde zienswijze aangaande het geldende huwelijksvermogensstelsel voortvloeiende punten (3) en (4), zoals weergegeven onder rubriek IV nr. 4, acht het immers, anders dan de eerste rechter laat verstaan, *hic et nunc* duidelijk dat (3) geen vorderingen tussen de ex-echtgenoten onderling aan de orde zijn en (4) niet noodzakelijk een boedelbeschrijving met betrekking tot de eigen vermogens van de partijen moet worden opgemaakt,

verzendt in die optiek de zaak terug naar de notaris-vereffenaar met het oog op voortzetting van de werkzaamheden van vereffening-verdeling met toepassing van het oude artikel 1223 Ger.W.,

verstaat dat onderhavige gerechtelijke vereffening-verdeling, overgangsrechtelijk gezien, onderworpen blijft aan de oude artikelen 1218-1224 Ger.W. van vóór de Wet van 13 augustus 2011 ‘houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling’ (BS 14 september 2011), die op 1 april 2012 in werking is getreden,

verstaat dat, waar in het onderhavige arrest naar de artikelen 1218-1224 Ger.W. wordt verwezen, aldus de (verder toepasselijke) oude bepalingen worden bedoeld,

(...)

Note – Le régime légal est-il le droit commun du patrimoine interne adjoint à un régime de séparation de biens ?

1. Si la doctrine a longtemps débattu sur la notion de patrimoine commun et les caractéristiques essentielles d’un régime en communauté, la jurisprudence ne s’est en revanche pas ou peu intéressée à cette question théorique. L’arrêt commenté de la Cour d’appel de Gand est remarquable à cet égard et illustre les controverses qui subsistent sur l’application supplétive des règles du régime légal à un régime de séparation de biens avec société d’acquêts. L’absence (trop) fréquente de stipulation du contrat de mariage quant aux règles de liquidation de la société d’acquêts conduit en effet le praticien à devoir trancher entre l’application, par défaut, des règles de la séparation de biens ou de celles du régime de communauté. Nous reviendrons dans un premier temps sur les faits et motifs de l’arrêt (1), pour ensuite nous demander sous quelles conditions les règles communautaires peuvent s’appliquer à une société d’acquêts (2). Nous terminerons en examinant plus particulièrement les possibilités d’application des règles relatives aux récompenses (3. a) et à l’attribution préférentielle (3. b).

1) Une affirmation de la dominante séparatiste du régime : l'arrêt du 2 avril 2015 de la Cour d'appel de Gand

2. Les faits à l'origine de l'arrêt commenté peuvent être résumés comme suit. Des époux ont adopté par contrat de mariage un régime de séparation de biens avec société d'acquêts limitée aux économies réalisées sur leurs revenus professionnels, après le paiement de leur contribution aux charges du mariage et de leurs charges et dettes personnelles, ces économies étant constituées des acquêts réalisés par les époux dont ils n'auront pas autrement disposé. Le contrat ajoute qu'il s'agit plus précisément des économies versées sur un compte ouvert au nom des deux époux et des biens meubles et immeubles que les époux acquièrent ensemble en cours de régime ou spécifiquement pour le compte de la société d'acquêts.

En l'espèce, la société d'acquêts était notamment composée de l'ancien logement familial, de quelques biens meubles et d'un compte bancaire ouvert au nom des deux époux. Dans le cours des opérations de liquidation du régime matrimonial, l'épouse a sollicité l'établissement de comptes de récompenses entre les patrimoines propres et le patrimoine adjoint. Elle entendait faire valoir une surcontribution aux charges du mariage et à la constitution des acquêts dépendant de ce patrimoine. Elle postulait également le bénéfice de l'attribution préférentielle pour le logement commun. Le tribunal avait rejeté la demande de l'épouse, estimant que les règles du régime légal relatives aux récompenses (art. 1432 à 1438 C. civ.) et à l'attribution préférentielle (art. 1447 C. civ.) n'étaient pas applicables à un régime de séparation de biens avec société d'acquêts.

3. La Cour d'appel de Gand confirme sur ces points la décision d'instance au motif que la société d'acquêts n'est pas un patrimoine commun interne, mais une indivision de droit commun accessoire à un régime à base séparatiste. Il ne saurait donc être question de lui appliquer les règles du régime de communauté.

La Cour retient en particulier deux critères pour différencier la société d'acquêts constituée par les parties d'un patrimoine commun : (1°) l'absence d'entrée automatique des revenus professionnels dans ce patri-

moine et (2°) l'absence de caractère résiduaire de ce patrimoine, les parties ayant limitativement énuméré les biens qui en feraient partie. Selon le contrat de mariage, seules les *économies* réalisées sur les revenus professionnels, après paiement des charges du mariage et des dettes personnelles, et non les revenus professionnels eux-mêmes, sont susceptibles d'entrer dans le patrimoine adjoint, et encore, à la condition d'être versées sur un compte conjoint ou d'être investies dans l'acquisition de biens indivis ou spécifiquement destinés à la société d'acquêts. Dans cette mesure, il ne saurait être question d'entrée automatique des revenus professionnels dans le patrimoine adjoint, ni de vocation de ce patrimoine à recueillir les biens des époux dont le caractère propre ne serait pas démontré.

2) La société d'acquêts, patrimoine commun interne ?

4. Il est unanimement admis que le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts est un régime à base séparatiste dont le patrimoine adjoint (dénommé société d'acquêts ou patrimoine commun interne¹) est l'*accessoire*². Partant du postulat de la Cour d'appel que les règles du régime légal relatives aux récompenses et à l'attribution préférentielle ne seraient applicables qu'en présence d'un véritable patrimoine commun interne, il est alors essentiel de déterminer les critères qui permettent de différencier un patrimoine commun (adjoint) d'une simple indivision.

5. Une caractéristique essentielle d'un régime en communauté est la qualification commune des revenus, plus particulièrement des revenus professionnels³. Ainsi, selon A. VERBEKE, « *l'entrée des revenus en communauté immédiatement et de plein droit est incompatible avec le régime de séparation de biens. En revanche, l'exclusion de tous les revenus de la communauté sous-entend qu'il s'agit alors nécessairement d'un régime de séparation de biens* »⁴. L'entrée automatique des revenus professionnels en communauté semble donc être le critère déterminant⁵, et une exclusion, fût-ce partielle, de ceux-ci dénaturerait le ré-

1. Ces appellations sont parfois critiquées en doctrine. A. VERBEKE propose de ne plus utiliser les termes « communauté » ou « patrimoine commun » lorsque l'on nomme le patrimoine interne adjoint à un régime de séparation de biens. Il évite aussi le terme « société » et lui préfère celui de « patrimoine commun adjoint interne » (A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 48, n° 64). S. NUDELHOLC remet également en cause l'appellation « société d'acquêts » dès lors que ce patrimoine adjoint ne comprend pas toujours que des acquêts, les époux pouvant y faire entrer des biens recueillis par succession ou existants avant le mariage (S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, p. 405).

2. En ce sens notamment : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 447, n° 401 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 337, n° 261 ; 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.*, VIII,

Bruxelles, Larcier, 2002, p. 943, n° 1130 ; *R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1610 ; Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON.

3. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 447, n° 401 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 194, n° 303 ; A. VERBEKE, « Aanwinsten als 'échappement' voor een evenwichtig huwelijksvermogensrecht », in *Het Rector Roger Dillemans Instituut Familiaal Vermogensrecht*, A. VERBEKE (ed.), *Acta Falconis*, vol. 5, Anvers, Intersentia, 2015, p. 34.

4. A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 40, n° 52.

5. A. VERBEKE, « Scheiding van goederen en onverdeelheden. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *T. Not.*, 2011, p. 179 ; R. DILLEMANS, « Het wettelijk stelsel – Baten van het eigen en van het gemeenschap vermogen, wederbelegging en bewijsvoering », *T.P.R.*, 1978, p. 368, n° 22 ; G. CHAMPE-NOIS, note sous Cass. fr., 31 mars 1992, *Rép. Defrénois*, 1993, pp. 1134 à 1135.

gime⁶. Combinée avec la présomption de communauté, cette entrée automatique des revenus professionnels assure la cohérence du régime : pendant le mariage, les biens que l'on présume acquis avec des revenus qualifiés communs seront à leur tour qualifiés communs⁷.

Le régime adopté par les parties dans l'arrêt commenté se distingue par conséquent d'un régime en communauté, notamment dans la mesure où les revenus professionnels restent personnels aussi longtemps qu'ils n'ont pas le caractère d'économies, soit après le paiement des charges du mariage et des dettes personnelles des époux, et qu'ils n'ont pas été affectés à l'achat de biens en commun ou déposés sur un compte conjoint⁸.

À première vue, le raisonnement de la Cour respecte donc une logique implacable : l'absence des caractéristiques essentielles d'un régime de communauté entraîne l'impossibilité de qualifier le patrimoine adjoint de véritable patrimoine commun et donc de lui appliquer les règles du régime légal à titre supplétif. Raisonner de cette manière revient toutefois à admettre, du moins implicitement, qu'il ne sera jamais permis (sauf stipulation contractuelle contraire) d'appliquer les dispositions communautaires à un patrimoine adjoint accessoire à un régime de séparation de biens. En effet, si ce patrimoine adjoint possède les caractéristiques essentielles d'un régime de communauté, il faudra alors nécessairement constater que l'on est en présence d'un régime communautaire *pour le tout* et non d'un régime à base séparatiste. La qualification commune des revenus professionnels entraînera la requalification d'une séparation de biens avec société d'acquêts en régime de communauté, et donc l'application des règles du régime légal (art. 1451, *in fine*, C. civ.)⁹.

6. Le patrimoine interne adjoint à un régime séparatiste doit-il pour autant être réduit à une indivision de

droit commun, même pour les cas où la composition de la société d'acquêts ne dénature pas le régime séparatiste, comme en l'espèce ? Nous ne le pensons pas. Il se distingue d'une indivision par *l'affectation particulière* qui lui est donnée par les époux au profit du mariage et des besoins de la vie commune¹⁰. Le patrimoine ainsi créé par contrat de mariage fait partie intégrante du régime matrimonial, et les époux n'ont pas la possibilité de sortir d'indivision en dehors des hypothèses de dissolution de ce régime¹¹. Il se caractérise en outre par une corrélation entre l'actif et le passif, par une application du principe de la subrogation et par la faculté d'appréhender des acquisitions futures, via des critères d'entrée plus ou moins automatiques, plus ou moins dépendants de la volonté.

Selon certains auteurs, c'est cette affectation particulière qui détermine l'applicabilité, à titre supplétif, des règles du régime légal¹². L'on peut en effet considérer qu'il s'agit là d'une volonté présumée des époux¹³, qui ont bâti leur patrimoine adjoint sur un modèle communautaire, par lequel ils ont voulu tempérer la séparation des patrimoines. À défaut d'affectation particulière, il faut en revanche considérer que les époux se sont contentés de créer une indivision ordinaire, dont ils peuvent sortir à tout moment (art. 1469 C. civ.) et à laquelle les règles du régime légal ne peuvent s'appliquer que sur une base contractuelle. D'autres auteurs vont plus loin et voient dans le régime légal le droit commun de tous les régimes matrimoniaux, en ce compris séparatistes, surtout dans le cas d'une séparation de biens communautarisée. Ainsi, selon Y.-H. LELEU, c'est l'article 1390 du Code civil, interprété de manière extensive, qui constitue la base juridique de l'application complétive des règles du régime légal aux patrimoines communs adjoints¹⁴.

Tout ceci ne vaut qu'entre époux. À l'égard des tiers et en particulier des créanciers, le patrimoine adjoint doit être considéré comme une indivision de droit commun dont ils peuvent solliciter le partage à tout

6. En ce sens : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 316, n° 296 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 252, n° 208. Comme le soulignent ces auteurs, il est en revanche admis que les revenus de biens propres puissent être exclus de la communauté sans dénaturer le régime.

7. A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 41 et 42, n° 54. Selon B. CARTUYVELS, c'est la présomption de communauté, et non la qualification commune des revenus, qui constitue le critère essentiel d'un régime communautaire (« Société (communauté) limitée à un seul bien : proposition de formule », in *Liber amicorum Léon Raucant*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1992, p. 107).

8. Dans le même sens : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 42, n° 54 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 252, n° 208. Cette différence faisait d'ailleurs l'attrait de ce régime avant la réforme de 1976, puisqu'elle permettait à l'épouse de gérer seule son patrimoine personnel (S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, p. 405).

9. Dans le même sens : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 226 et 227, n° 349 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 447, n° 401.

10. A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 51, n° 67 à 69.

11. En ce sens : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 56, n° 74 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 386, n° 710-711 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 448, n° 402. *Contra* : Civ. Liège, 24 mai 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 515, note M.-F. CARLIER.

12. A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 50 et 52, n° 67 à 69. Les règles impératives du régime légal perdent toutefois ce caractère. L'article 1451 du Code civil n'est en effet pas applicable dès lors que le régime de base demeure séparatiste (*R.P.D.B.*, v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1612).

13. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 337, n° 260. Voir également : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 226, n° 349.

14. Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans*, E. BEGUIN et J.-L. RENCHON (coord.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 243 et 244, n° 7.

moment¹⁵. C'est ainsi que la doctrine distingue classiquement les effets internes et externes du régime de la séparation de biens avec société d'acquêts¹⁶, le fonctionnement « communautaire » du patrimoine adjoint n'ayant d'effet qu'entre époux¹⁷.

7. Les époux demeurent en toute hypothèse libres de stipuler dans leur contrat de mariage que le patrimoine adjoint sera soumis aux règles de gestion du patrimoine commun (art. 1415 à 1424 C. civ.), que les créances entre les différents patrimoines seront réévaluables dans les conditions de l'article 1435 du Code civil ou encore que le logement familial pourra faire l'objet d'une attribution préférentielle (art. 1446 à 1447 C. civ.). Cette liberté n'est cependant pas totale car ils doivent respecter une exigence fondamentale de cohérence de leur régime matrimonial. L'application des règles communautaires ne doit pas être telle qu'elle dénaturerait la base séparatiste du régime, sous peine de requalification du contrat de séparation de biens en régime conventionnel de communauté¹⁸. Ainsi, comme il l'a été rappelé (*supra*, n° 5), une entrée automatique des revenus professionnels dans un patrimoine commun interne ferait basculer le régime en communauté pour le tout. En outre, ces stipulations contractuelles ne pourront porter préjudice aux droits des tiers.

À défaut de précisions contractuelles, nous sommes d'avis que les règles du régime légal doivent pouvoir s'appliquer à titre supplétif ou complétif, en raison des spécificités du patrimoine interne adjoint, surtout en présence d'une société d'acquêts largement composée. La Cour d'appel de Gand nous semble donc trop restrictive dans son appréciation. Cela n'est toutefois possible que si les époux n'ont manifesté aucune volonté d'exclure le bénéfice des règles communautaires. Cette volonté ne saurait en tous cas être déduite, à notre avis, de la seule option pour un régime séparatiste et de l'absence de présomption de communauté ou d'entrée automatique des revenus professionnels dans le patrimoine adjoint. Ces deux règles essen-

tielles à un régime de communauté vont bien au-delà de l'application supplétive ou complétive du régime légal. Elles le rendent applicable en totalité et sont incompatibles avec le maintien d'une base séparatiste voulue par les époux.

3) Focus sur quelques règles relatives à la liquidation du régime

8. Examinons à présent plus précisément si les règles de liquidation d'un régime en communauté, en particulier celles relatives aux récompenses et à l'attribution préférentielle¹⁹, sont transposables à un régime de séparation de biens avec patrimoine adjoint au regard de l'exigence de cohérence du régime matrimonial.

a. Établissement de comptes de récompenses

9. La société d'acquêts étant l'accessoire d'un régime à base séparatiste, l'application des règles du régime légal devrait être limitée aux seuls biens composant le patrimoine adjoint, à l'exclusion des biens propres des époux. Or les articles 1432 à 1434 du Code civil visent à rééquilibrer un transfert de richesses survenu durant le mariage entre patrimoines propres et commun. Transposées à un régime de séparation de biens avec patrimoine interne adjoint, ces dispositions font donc nécessairement intervenir, outre le patrimoine « commun », les patrimoines personnels des époux. L'application du mécanisme des récompenses ne saurait donc être limitée à la seule société d'acquêts, mais affectera le régime dans son ensemble. La base séparatiste est-elle préservée dans ce cas ?

La question mérite d'être posée dès lors que la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 17 septembre 2007²⁰, que les comptes de récompenses étaient un élément essentiel d'un régime en communauté et interdit aux époux d'exclure par contrat toute possibilité d'établir ceux-ci²¹. Sont-ils à ce point essentiels que leur existence entraînerait la qualification communautaire du régime dans son ensemble, de la même manière que l'entrée automatique des revenus professionnels dans

15. W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 386, n° 711 ; A. VERBEKE, « Scheiding van goederen en onverdeeldheden. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *T. Not.*, 2011, p. 189, n° 13 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 451, n° 403.

16. *Contra* : J. VAN BAEL, « Het huwelijkscontract van scheiding van goederen met een toegevoegd 'intern gemeenschappelijk vermogen'. Ceci n'est pas un régime matrimonial », *T. Not.*, 2010, spéc. pp. 232 à 235, qui estime cette distinction artificielle dès lors que le fonctionnement de la masse adjointe, notamment les règles de composition et de gestion, auront de nécessaires répercussions sur les tiers.

17. *Contra* : Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON, qui reconnaît un certain effet externe et applique, à l'égard des tiers, les règles du régime légal relatives au passif commun (art. 1408 et 1414, C. civ.) ; S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, p. 406, qui estime « qu'à la double condition de constituer une véritable masse comportant un actif et de respecter le principe *ubi emolumentum, ibi onus* », le patrimoine adjoint peut être soumis aux règles externes du régime communautaire.

18. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 314 à 318, n°s 295 à 297 ; 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.*, V/II, Bruxelles, Larcier,

2002, p. 944, n° 1133. Voir sur le principe de cohérence appliqué à un régime à base communautaire : Cass., 11 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1891, concl. J. GENICOT, *T. Not.*, 2013, p. 419, *R.W.*, 2013-2014, p. 1266 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 966 (somm.) ; Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1523, *N.J.W.*, 2007, p. 797, note G. MAESENEIRE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et C. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE.

19. Sur la transposition des règles relatives au recel (art. 1448 C. civ.) : Mons, 23 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 80, *Rev. not. belge*, 2009, p. 778, note ; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in *Liber amicorum Jean-François Taymans*, E. BEGUIN et J.-L. RENCHON (coord.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 250 et 251, n° 21.

20. Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1523, *N.J.W.*, 2007, p. 797, note G. MAESENEIRE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et C. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE.

21. Sur l'extension de cette interdiction aux époux séparés de biens et son incidence sur la clause de règlement de comptes au jour le jour : Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage : entre conventions et controverses », in *Le défi du notaire*, F.R.N.B. (éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 84, n° 5 ; L. ROUSSEAU, « Autonomie des volontés », *Chroniques Notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 333, n° 90 ; Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudences récentes », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 214 et 215, n° 10.

un patrimoine adjoint ? Nous ne le pensons pas. Un régime matrimonial dans lequel les revenus professionnels n'entrent pas automatiquement en communauté et où il n'existe pas de qualification commune résiduaire ne pourrait certainement pas être qualifié de régime de communauté au seul motif qu'il prévoit l'établissement de comptes de récompenses. Telle n'est certainement pas la portée de l'arrêt de la Cour de cassation.

L'on pourrait donc admettre la stipulation ou l'application d'un mécanisme de récompenses entre les patrimoines propres et le patrimoine adjoint dans le cadre du régime de la séparation de biens avec société d'acquêts, sans pour autant basculer dans un régime à base communautaire. Dans son célèbre arrêt *Dinky Toys*²², la Cour d'appel de Bruxelles n'a d'ailleurs pas exclu l'application du régime des récompenses à une société d'acquêts, mais a conclu à l'absence de récompense en l'espèce dans la mesure où l'appauvrissement d'un patrimoine propre corrélatif à l'enrichissement du patrimoine adjoint n'était pas démontré. L'arrêt fait toutefois l'objet d'interprétations divergentes. Ainsi, Ph. PIRON estime que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question si le régime des récompenses est applicable à la société d'acquêts²³. D'autres considèrent que l'arrêt reconnaît implicitement l'applicabilité du régime des récompenses, à tout le moins en présence d'une société d'acquêts largement composée²⁴.

10. En pratique, les dispositions relatives aux récompenses sont-elles réellement transposables au régime de la séparation de biens avec société d'acquêts ? À première vue, les cas de récompenses dues par le patrimoine adjoint interne en raison des fonds propres qui y sont entrés ou dont il a tiré profit (art. 1434 C. civ.) devraient être assez rares. En effet, la composition de la société d'acquêts dépend des critères fixés par les époux dans le contrat de mariage. Si un bien y est entré, c'est nécessairement au départ d'une volonté des époux, soit qu'ils aient stipulé dans leur contrat de mariage que telle catégorie de biens dépendra automatiquement de la société d'acquêts, soit qu'ils aient acquis ce bien, seul ou conjointement, pour le compte de la société d'acquêts. Il ne peut, dans ce cas, y avoir de récompense en faveur du patrimoine propre pour les biens « entrés » dans le patrimoine commun, sous peine d'ôter toute raison d'être à ce régime. Les biens qui ne rencontrent pas les critères fixés par les époux restent quant à eux propres et « n'entreront », en prin-

cipe, jamais dans la société d'acquêts. Dans cette optique, l'absence d'ouverture à un droit à récompense est, selon Ph. PIRON, « un élément essentiel du régime de la séparation de biens avec société d'acquêts », chaque époux devant pouvoir compter sur le partage des biens composant la société d'acquêts lorsqu'il fait lui-même le choix d'y faire entrer un bien²⁵.

Si nous partageons l'avis de cet auteur sur ce point, il ne faudrait toutefois pas oublier les autres causes potentielles de récompense, ni se focaliser sur le terme d'« entrée » qui, au demeurant, n'a pas la même signification dans l'article 1434 du Code civil que dans les stipulations relatives aux critères d'appartenance des biens à la société d'acquêts. Ainsi, il est également dû récompense par le patrimoine commun toutes les fois où il aura tiré profit d'un patrimoine propre, notamment pour acquitter une dette commune (art. 1434). L'on pourrait à cet égard imaginer que les époux aient fait apport à la société d'acquêts de l'immeuble servant au logement familial et de l'emprunt hypothécaire grevant celui-ci. Si, par la suite, cet emprunt est remboursé grâce à un héritage perçu par l'un des époux, que le contrat de mariage ne qualifie pas commun, n'y-a-t-il pas matière à récompense ou à tout le moins à créance au profit du patrimoine propre appauvri ?

De même pourrait-on envisager qu'une récompense soit due au patrimoine adjoint par le patrimoine propre d'un époux (art. 1432 C. civ.) lorsque cet époux aliène un bien de la société d'acquêts et acquiert avec les fonds un bien personnel²⁶. Ainsi, en présence d'une société d'acquêts composée des économies sur les revenus placées sur des comptes communs et des biens acquis conjointement par les époux (comme dans l'arrêt commenté), il existe un risque qu'un époux vende un bien dépendant de ce patrimoine adjoint et place ensuite l'argent sur un compte propre ou l'affecte à l'acquisition d'un bien propre. Nous pensons également que ce transfert entre patrimoines devra être compensé par l'octroi d'une récompense ou d'une créance à charge du patrimoine propre enrichi.

11. Les hypothèses qui pourraient donner lieu à récompenses ne sont donc pas théoriques et l'intérêt pratique des comptes de récompenses est non négligeable lorsque l'on connaît les jurisprudences aléatoires relatives aux actions fondées sur l'enrichissement sans cause. L'octroi d'une récompense offre une base d'action bien plus solide et permet de bénéficier

22. Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON. En ce sens également : Gand, 12 janvier 2006, *T.G.R.*, 2006, p. 167.

23. Ph. PIRON, « Une société d'acquêts à présomption de séparation », note sous Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 509, n° 24.

24. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 449, n° 402, note n° 13. Outre le fait qu'elle était largement composée, il faut encore observer que le contrat de mariage stipulait que « cette société d'acquêts sera régie par les dispositions du Code civil relatives au patrimoine commun en régime légal ».

25. Ph. PIRON, « Une société d'acquêts à présomption de séparation », note sous Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 510, n°s 25 et 26 ; « 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.*, V/II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 970 et 971, n° 1166. Selon l'auteur, le contrat de mariage doit « faire apparaître clairement » que les articles 1432 à 1434 du Code civil ne sont pas applicables. Il admet toutefois la tenue d'un « compte d'indemnité » de droit commun lorsque la société d'acquêts s'est enrichie de biens qui ne devaient pas y entrer.

26. Le contrat de mariage déroge en effet souvent à l'article 1418 du Code civil (règles de gestion conjointe), cette disposition n'étant pas impérative dans un régime à base séparatiste (*supra*, note 12).

de mécanismes favorables tels que la réévaluation (art. 1435)²⁷, la preuve par toutes voies de droit ou encore le fait de porter intérêt de plein droit depuis la dissolution du régime (art. 1436).

Dans l'attente d'une uniformisation de la jurisprudence ou d'une précision législative, les époux mariés en séparation de biens avec société d'acquêts seront donc avisés de stipuler dans leur contrat de mariage l'application par analogie des articles 1432 à 1438 du Code civil aux transferts survenus entre patrimoines propres et adjoint. Nous ne partageons pas l'avis des auteurs qui estiment que cette faculté n'est pas ouverte aux époux séparatistes et que seuls des comptes de créance ou d'indemnité de droit commun pourraient être prévus par contrat de mariage²⁸. La liberté contractuelle est, selon nous, totale sur ce point puisque les époux ne contreviennent ni à une disposition impérative ou d'ordre public, ni au principe de cohérence de leur régime matrimonial.

b. Attribution préférentielle

12. De nombreux auteurs ont plaidé en faveur d'une application par analogie des dispositions relatives à l'attribution préférentielle au régime de séparation de biens, même pure et simple pour autant qu'elle concerne un bien indivis²⁹. Certains voient dans l'ajout d'un patrimoine « commun » interne un motif supplémentaire d'étendre le champ d'application de l'attribution préférentielle³⁰. Ce mécanisme vise en effet à protéger le cadre de vie familial (ou professionnel) et n'est, à notre avis, pas lié à la base communautaire du régime³¹. Durant le mariage, le logement familial est d'ailleurs tout autant protégé en séparation de biens qu'en communauté par l'article 215 du Code civil.

13. La Cour constitutionnelle, par un arrêt du 7 mars 2013³², s'est toutefois prononcée dans un sens défavorable à une application par analogie des articles 1446 et 1447 du Code civil en régime séparatiste. Les arguments de la Cour quant au positionnement de ces articles dans le Code civil ou encore quant au choix

des époux ne convainquent guère³³. Il n'en reste pas moins que la solution est claire en présence d'un « logement familial appartenant en indivision à des personnes qui sont mariées sous le régime de la séparation de biens », hypothèse à laquelle la Cour limite son examen. Serait-elle identique pour le logement dépendant d'une société d'acquêts ?

L'on peut en douter puisque la Cour justifie la différence de traitement entre époux communs en biens et séparatistes par leur choix d'un régime matrimonial *avec ou sans patrimoine commun*. Voilà qui fait rejazzir le débat sur la qualification du patrimoine interne adjoint à une séparation de biens et en affirme l'importance pratique. Nous avons déjà admis que la société d'acquêts n'était pas une véritable communauté en l'absence d'entrée automatique des revenus professionnels. Pour autant, elle présente des spécificités qui permettent de la distinguer d'une indivision de droit commun. À cet égard, il est intéressant d'observer que la Cour constitutionnelle retient certaines de ces spécificités parmi les caractéristiques qui distinguent un patrimoine commun d'une indivision, notamment l'existence d'un patrimoine distinct des avoirs propres des conjoints, le fait de ne pouvoir disposer librement de sa part dans les biens dépendant de ce patrimoine ou encore l'impossibilité d'en sortir en dehors des hypothèses de dissolution du régime matrimonial³⁴. Nous retrouvons également une similitude entre la communauté « en tant que patrimoine lié à une finalité », selon les termes de l'arrêt du 7 mars 2013, et la thèse d'A. VERBEKE relative à « l'affectation particulière » du patrimoine interne adjoint à une séparation de biens (*supra*, n° 6).

14. Des arguments existent donc dans les deux sens, selon que l'on veut donner une prépondérance à la base séparatiste du régime ou au contraire aux spécificités du patrimoine adjoint par rapport à une indivision de droit commun. L'arrêt commenté eut été l'occasion pour la Cour d'appel de Gand de poser une nouvelle question³⁵ à la Cour constitutionnelle sur l'applicabilité de l'attribution préférentielle au loge-

27. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 reconnaît toutefois que les créances fondées sur l'action *de in rem verso* sont des créances de valeur, susceptibles de réévaluation (Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Pas.*, 2012, p. 1746, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 512, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508, *R.W.*, 2014-15, p. 701 (somm.)). En ce sens déjà : Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et F. DEGUÉL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note (critique) D. PIGNOLET et C. DECLERCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *Not. Fisc. Maand.*, 2010, p. 231, note (critique) C. DECLERCK. Comp. : Liège, 18 février 2015, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 128, note D. PIGNOLET.

28. Voir notamment en ce sens : 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.*, V/II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 970 et 971, n°s 1166 à 1667.

29. En ce sens : N. GEELHAND, « Rareiteiten in successieplanning-land », *T.E.P.*, 2009, n°s 87 à 89 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 228, note 419 ; M. DE CLERCK, « De preferentiële toewijzing : ook voor onverdeelde goederen die niet tot de gemeenschap behoren ? », note sous Anvers, 12 mai 2004, *T. Not.*, 2007, pp. 24 à 27, n°s 19 à 24. Contra : W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 386, n° 712.

30. En ce sens : 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. Contra : W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 386, n° 712.

31. Dans le même sens : J.-L. RENCHON, « L'incidence des règles de droit transitoire contenues dans la loi du 14 juillet 1976 sur différents problèmes concrets d'application dans le temps des dispositions relatives aux régimes matrimoniaux », in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, L. RAUCENT (éd.), Cabay, 1981, p. 162, n° 85.

32. C.C., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUÉL, *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE, *R.G.D.C.*, 2014, p. 511, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61, *R.A.B.G.*, 2013, p. 947, *R.W.*, 2012-13, (somm.) et *R.W.*, 2013-14, p. 59 (somm.), note. Dans le même sens : Anvers, 12 mai 2004, *T. Not.*, 2007, p. 11, note M. DE CLERCK, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1787, note C. VERGAUWEN, *R.W.*, 2005-2006, p. 261 (séparation de biens avec société d'acquêts, mais immeuble indivis ne dépendant pas de celle-ci).

33. En ce sens notamment : F. DEGUÉL, « Attribution préférentielle et logement familial indivis », *J.T.*, 2014, pp. 172 à 174, contribution à laquelle nous nous permettons de renvoyer le lecteur pour plus de détails.

34. Motifs B.4.2 et B.4.3 de l'arrêt.

35. C'était déjà la Cour d'appel de Gand qui avait posé la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt du 7 mars 2013.

ment familial dépendant d'une société d'acquêts. En l'attente d'une prise de position de la Cour constitutionnelle ou du législateur, nous conseillerons donc aux époux de stipuler dans leur contrat de mariage que les articles 1446 et 1447 du Code civil seront d'application, faculté reconnue par la Cour dans l'arrêt du 7 mars 2013, ou, au contraire, de les exclure expressément afin d'éviter toute difficulté liée à l'interprétation de leur volonté.

Conclusion

15. L'arrêt du 2 avril 2015 de la Cour d'appel de Gand est l'un des rares à se prononcer sur les caractéristiques essentielles d'un patrimoine commun et rejoint la doctrine majoritaire sur l'exigence fondamentale d'entrée automatique des revenus professionnels et de présomption de communauté. Nous regrettons cependant que la Cour se soit arrêtée à l'absence de ces deux critères pour assimiler le patrimoine interne adjoint à un régime séparatiste à une indivision de droit commun, faisant fi des spécificités de ce patrimoine qui traduisent, dans de nombreux cas, une volonté des époux de communautariser partiellement leur régime, d'autant plus grande que la société d'acquêts est largement composée.

Cette jurisprudence illustre l'indigence normative qui caractérise les régimes de séparation de biens et souligne la nécessité d'une intervention législative. L'interprétation de la volonté des époux est une tâche délicate et peut se révéler aléatoire. Elle appelle les praticiens à se montrer proactifs lors de la rédaction des contrats de mariage, en demandant aux époux de se prononcer expressément sur l'application ou l'exclusion de tout ou partie du régime légal dans leurs rapports internes, notamment sur les questions de liquidation et de partage.

Julie LARUELLE
Assistante à l'ULg
Avocate

Liège, 11 mars 2015

1^{ère} chambre civil

Sièg. : C. DUMORTIER (président), A. TRIFFAUX (conseiller), S. GOUX (magistrat suppléant)

Plaid. : Mes J. GEORGE, M.-A. LEGRAND *loco* J.-L. DESSY

En cause de : A.R./P. DORBOLO

Régimes matrimoniaux – Régimes conventionnels – Séparation de biens – Liquidation et partage – Créance entre ex-époux – Enrichissement sans cause (oui)

Huwelijksvermogensstelsels – Contractuele stelsels – Scheiding van goederen – Vereffening en verdeling –

Schuldvordering tussen gewezen echtgenoten – Verrijking zonder oorzaak (ja)

La théorie de l'enrichissement sans cause repose sur le principe général d'équité selon lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui et que toute prestation doit être équilibrée par une prestation correspondante.

L'existence de l'enrichissement, tout comme celle de l'appauvrissement, doit être appréciée au regard d'une situation d'ensemble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation, des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs et de déterminer s'il existe une disproportion entre leurs apports ou prestations.

De leer van de verrijking zonder oorzaak rust op het algemeen beginsel van billijkheid volgens hetwelk niemand zich mag verrijken ten nadele van iemand anders en dat iedere prestatie in evenwicht moet zijn met een overeenstemmende prestatie.

Het bestaan van een verrijking alsook het bestaan van een verarming moet worden beoordeeld rekening houdend met de gehele situatie, de algemene organisatie van het leven van het koppel en de keuzes en doelstellingen dat de gewezen echtgenoten hebben gemaakt en gesteld voor deze organisatie, de wederzijdse investeringen, in tijd en geld, die ze elk gedaan hebben in functie van die keuzes en doelstellingen en moet bepaald worden of er een wanverhouding bestaat tussen hun inbrengen of prestaties.

.....

(...)

1. Faits et antécédents de la cause

Les faits de la cause et son objet ont été correctement relatés par le premier juge à l'exposé duquel la cour se réfère.

Pour la compréhension du litige, il suffit de rappeler que :

Les parties se sont mariées le 24 août 1991 sous le régime de la séparation de biens.

Le divorce a été prononcé par un jugement du 10 novembre 2008 qui a également désigné le notaire Denis Grégoire pour procéder à la liquidation partage du régime matrimonial des parties.

Le notaire a rédigé un état liquidatif le 10 février 2012 dans lequel est reconnu à A.R. une créance de € 42.075 envers P.D. sur base de l'enrichissement sans cause lié à ses prestations durant 17 ans dans le commerce de boulangerie dont son mari est un des administrateurs, soit la SCRL TIHON-DORBOLO.

P.D.n'a pas marqué son accord sur le projet d'état liquidatif, estimant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie de l'enrichissement sans cause en faveur de A.R.

Un procès-verbal de contredits a été rédigé par le notaire le 16 mai 2012 ainsi qu'une note d'avis le 8 juin 2012.

Par jugement du 17 février 2014, le premier juge a déclaré le contredit de P. D. fondé uniquement en tant qu'il vise la créance que A. R. prétend avoir à son encontre sur base de l'enrichissement sans cause.

A.R. critique cette décision et soutient que sa créance de € 42.075 doit être reconnue sur base de l'enrichissement sans cause.

Elle demande la désignation d'un expert pour examiner les