

# Chapitre 2

## LE RÉGIME LÉGAL

Julie Laruelle  
assistante à l'U.Lg.  
avocate

Yves-Henri Leleu  
professeur ordinaire à l'U.Lg.  
professeur à l'U.L.B.  
avocat

### Section 1

### L'actif des patrimoines

#### A. *Actif propre*

**10. Indemnités réparant le préjudice corporel ou moral.** L'article 1401, 3°, du Code civil donne une qualification uniforme et propre à toutes les indemnités qu'un époux perçoit en réparation d'un dommage physique ou moral, eu égard au caractère très personnel de ce préjudice. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation qualifie de « propres », dans leur intégralité, les indemnités compensatoires d'un dommage personnel, même si celui-ci entraîne une incapacité de travail ou des frais médicaux, « en raison de l'atteinte à son aptitude à produire (des revenus professionnels) »<sup>38</sup>.

Cette jurisprudence est critiquée<sup>39</sup> car elle masque la réalité qu'une telle indemnité, si elle est globale, compense divers préjudices: le dom-

38. 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, *Rec. arr. cass.*, 1994, p. 227, obs. (p. 222) A. VERBEKE, *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.

39. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 72, n° 108; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 175, n° 296; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 72-74, n° 69; Cl. GIMENNE, « Personnes et régimes matrimoniaux », in *Chron. not.*, vol. XXX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 245, n° 102.

mage moral (personnel), l'atteinte corporelle (personnelle) et la perte de revenus (communs). 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. De même, l'indemnisation des *frais et débours* doit revenir au patrimoine commun s'il a en fait l'avance.

Ces principes ont été correctement appliqués par le tribunal de première instance d'Arlon, face à une indemnité globale perçue par un époux suite à un accident de circulation. Le tribunal indique que seules les indemnités réparant le préjudice corporel au sens strict et le préjudice moral sont propres, au contraire des indemnités réparant la perte du véhicule commun, la perte de revenus professionnels et les débours décaissés par la communauté. Cette solution a été confirmée en appel<sup>40</sup>. Toutefois, l'époux n'étant pas en mesure d'établir la part de l'indemnité correspondant aux dommages corporel et moral (le taux d'incapacité permanente étant de 12%), la cour propose de se baser sur le tableau indicatif de l'époque et ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur ce point<sup>41</sup>.

Nous approuvons cette jurisprudence, à l'exception de son manque de nuance quant à la qualification commune de la part d'indemnité compensant la perte de revenus. Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'à partir de la demande en divorce, les revenus redeviennent propres à chaque époux. Il serait dès lors inéquitable de qualifier de commune la totalité de cette indemnité, souvent versée sous forme d'un capital, alors qu'elle peut compenser la perte de revenus sur toute une vie. Il y a lieu, selon nous, en cas de divorce, de ventiler rétrospectivement l'indemnité allouée pour la perte de revenus et de laisser personnelle à l'époux préjudicié la part de cette indemnité compensant cette perte pour les années post-divorce<sup>42</sup>.

J.L.

40. Civ. Arlon, 4 décembre 2009 et Liège, 17 novembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1082.

41. L'arrêt du 24 janvier 2012 prononcé par la cour d'appel de Liège sur réouverture des débats quant à l'indemnité d'accident sera analysé dans le chapitre consacré aux récompenses (*infra*, n° 47).

42. Dans le même sens: E. VIEUJEAN et Y.-H. LELEU, « Personnes et régimes matrimoniaux. Droits et devoirs des époux », *in Chron. not.*, vol. XXV, Faculté de Droit, 1997, p. 312, n° 43. Comp. Cl. GIMENNE, « Les personnes et les régimes matrimoniaux. Le régime légal », *in Chron. not.*, vol. XXX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 248, n° 103.

## B. Actif commun

**11-1. Terrain agricole.** Le patrimoine commun n'est pas une indivision mais un patrimoine d'affectation<sup>43</sup>. Durant le régime, les biens qui en dépendent appartiennent donc, pour la totalité, en pleine propriété à chaque époux et non à chacun d'eux à concurrence d'une moitié indivise. Dès lors, lorsqu'un couple marié sous le régime légal est propriétaire à concurrence de 99 % d'un terrain agricole en indivision avec une tierce personne (qui possède 1 % du bien), chacun des époux doit être considéré comme étant propriétaire de 99 % de ce terrain. Par conséquent, le congé notifié par l'épouse au preneur en vue d'une exploitation personnelle des terres respecte l'article 7, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, de la loi sur le bail à ferme puisque l'épouse possède plus de la moitié indivise de celles-ci<sup>44</sup>.

J.L.

**11-2. Assurance groupe.** Il ne fait plus aucun doute depuis un arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 juillet 2011<sup>45</sup> que les prestations d'assurance groupe, visant à obtenir un revenu complémentaire à l'âge de la retraite, reçoivent la qualification commune en tant qu'opération d'épargne (art. 1405, 1<sup>o</sup> ou 4<sup>o</sup>, C. civ.)<sup>46</sup>.

Seule la partie du capital constituée pendant le mariage est commune. La cour d'appel de Bruxelles le rappelle dans un arrêt du 16 novembre 2010, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2012<sup>47</sup>. Un époux marié sous l'ancien régime de la communauté réduite aux acquêts avait reçu le capital d'une assurance groupe durant les opérations de liquidation du régime matrimonial et revendiquait son caractère propre en ce que l'assurance avait été contractée par son employeur avant le mariage. Tant la cour d'appel que la Cour de cassation rejettent cet argument et estiment qu'en vertu de l'article 1498 ancien du Code civil, les prestations d'assurance groupe, dans la mesure où elles sont constituées de montants versés *pendant* le mariage, que ce soit par l'employeur

43. L. RAUCENT, « Concepts fondamentaux du régime légal », in *Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, n<sup>o</sup> 628.

44. Cass., 19 mai 2014, inédit.

45. C.C., 27 juillet 2011, n<sup>o</sup> 136/2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 202 (somm.), *J.T.*, 2012, p. 156, note Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, p. 152, *Not. Fisc. Maand.*, 2012, p. 316, 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.

46. Voy. pour une synthèse de cette problématique: L. ROUSSEAU, « Droits résultant d'une assurance de personnes », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 35-40, n<sup>o</sup> 21.

47. Bruxelles, 16 novembre 2010, *T. Not.*, 2011, p. 499, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 879 (somm.), et Cass., 30 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 968 (somm.).

ou par l'époux lui-même, appartient au patrimoine commun. En pratique, dès lors que le capital a été intégralement versé à l'époux durant les opérations de liquidation, il suffit de déterminer la proportion de ce capital constitué durant le régime pour connaître le montant revenant à la communauté.

Le tribunal de première instance d'Anvers adopte, à juste titre, le même raisonnement pour des époux mariés sous le régime actuel de la communauté légale: le capital d'assurance groupe constitué pendant le mariage, tant par les primes de l'employeur que par celles de l'époux travailleur, est commun<sup>48</sup>. Il fonde, étonnement, sa décision sur l'arrêt du 26 mai 1999 de la Cour d'arbitrage<sup>49</sup> plutôt que sur son arrêt du 27 juillet 2011 et reconnaît qu'un tel contrat d'assurance est avant tout une opération d'épargne. En l'espèce, le contrat ne prévoyant pas la faculté de rachat, le tribunal décide que l'épouse aura contre son mari une créance égale à la moitié du montant des droits acquis durant le mariage, dont ce dernier devra s'acquitter à 65 ans lorsque le capital lui sera versé.

Nous nous rallions à cette jurisprudence, tant en ce qu'elle limite la qualification commune au capital constitué pendant le mariage, qu'en ce qu'elle traite indistinctement le capital constitué par les primes de l'employeur et par celles de l'époux travailleur. En effet, si la Cour constitutionnelle a pris le soin, dans l'arrêt du 27 juillet 2011, de limiter son examen aux assurances groupe obligatoires, nous pensons que sa jurisprudence s'applique *a fortiori* au volet volontaire de ces assurances et aux éventuelles cotisations individuelles de l'époux affilié qui seraient payées avec des fonds communs<sup>50</sup>. Nous désapprouvons néanmoins la solution pratique du tribunal de première instance d'Anvers dans la seconde affaire car le paiement différé qu'elle implique s'avère risqué en cas d'insolvabilité de l'époux débiteur. Le devoir de conseil du notaire prend ici toute son importance et nous préconisons de régler définitivement la question lors des opérations de liquidation en tentant de déterminer, à défaut de valeur de rachat, une valeur arithmétique à inscrire à l'actif de la communauté<sup>51</sup>.

La liquidation immédiate *inter partes* des droits issus du contrat implique de tenir compte, dans la valeur partagée, des latences fiscales.

48. Civ. Anvers, 22 décembre 2011, *R.A.G.B.*, 2012, p. 825.

49. C.A., 26 mai 1999, n° 54/99, *Arr. C.A.*, 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.

50. En ce sens: 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. 156.

51. En ce sens: Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2013* (W. PINTENS et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2013, p. 11, n° 8.

Quant au tarif fiscal applicable, la cour d'appel de Bruxelles décide, à juste titre selon nous, qu'il y a lieu de retenir le taux d'imposition applicable au moment du partage et non le taux qui sera applicable lorsque l'époux assuré aura atteint l'âge de 65 ans. L'on ne saurait en effet imposer à cet époux, directement ou indirectement, d'attendre l'âge de l'échéance de son contrat pour toucher son capital. Les tarifs fiscaux peuvent en outre évoluer au fil des années et un décès avant l'échéance est toujours possible. Par conséquent, pour déterminer la valeur à partager, la cour décide de se référer au taux d'imposition de 33 % applicable au jour du partage plutôt qu'au taux de 10 % qui serait applicable lorsque l'époux aura atteint 65 ans<sup>52</sup>.

J.L.

**12. Assurance-vie mixte – Évaluation.** La qualification commune résiduaire (art. 1405, 4<sup>o</sup>) s'applique au capital-vie du contrat d'assurance-vie mixte en tant qu'opération d'épargne<sup>53</sup>. Ainsi, le capital versé durant le régime, ou la valeur de rachat du contrat, devra être repris à l'actif de la communauté dans l'état liquidatif. L'évaluation se fait au jour du partage en vertu de l'article 890 du Code civil. Par conséquent, les juges d'appel qui estiment que les assurances doivent être évaluées à la date de la dissolution du régime violent cette disposition. Lorsque le capital n'a pas encore été versé, c'est donc la valeur de rachat au jour du partage qui devra être mentionnée à l'actif commun<sup>54</sup>.

J.L.

**13. Créances produites par un bien propre.** Les fruits, revenus et intérêts de biens propres sont communs (art. 1405, 2<sup>o</sup>, C. civ.), et ce *dès leur exigibilité*, avant leur perception ou leur encaissement<sup>55</sup>. C'est donc à tort que le juge de paix de Landen-Zouteleeuw estime que les fermages générés par un immeuble propre ne sont communs que lorsqu'ils ont été effectivement payés et perçus par le bailleur<sup>56</sup>. La créance de loyers impayés

52. Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508.

53. 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 résultant d'une assurance de personnes: C.A., 26 mai 1999, n<sup>o</sup> 54/99, *Arr. C.A.*, 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.

54. Cass., 5 décembre 2013, R.G. n<sup>os</sup> C.13.0041.N et C.13.0067.N, inédit.

55. 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.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 102, n<sup>o</sup> 712, et références y citées.

56. J.P. Landen-Zouteleeuw, 8 octobre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (somm.).

doit en effet, elle aussi, recevoir la qualification commune<sup>57</sup>. En l'espèce, le mari avait agi seul en justice pour demander le paiement des arriérés de loyers et la résiliation aux torts du locataire du bail consenti sur un immeuble propre de son épouse. Le second aspect de cette décision, à savoir la faculté pour cet époux d'agir seul en justice sera analysé dans la section relative à la gestion des patrimoines (*infra*, n° 26).

J.L.

**14. Fonds de commerce – Plus-value.** Le fonds de commerce constitué pendant le mariage est commun en vertu de la qualification commune résiduaire (art. 1405, 4°, C. civ.). La plus-value acquise par un bien professionnel, propre ou commun, n'est ni un accessoire ni un revenu, mais s'y incorpore et suit son statut.

En tant que valeur commune, la plus-value réalisée suite à la cession d'un fonds de commerce créé pendant le mariage est taxable dans le chef des deux époux à l'impôt sur le revenu des personnes physiques. C'est ce que décide à juste titre la cour d'appel de Bruxelles dans une affaire où un époux avait transféré son activité commerciale dans une société et réalisé une plus-value à l'occasion de l'apport de son fonds de commerce. Le capital de la société créée pendant le mariage était constitué de 1.500 parts, dont une souscrite au nom de l'épouse. Après avoir taxé la plus-value dans le chef des deux conjoints (alors séparés de fait) individuellement, chacun à concurrence de moitié, l'administration avait annulé la taxation de l'épouse qui se plaignait de n'avoir participé à la cession du fonds et n'avoir rien perçu de la plus-value. Elle avait alors taxé l'intégralité dans le chef du mari qui, à son tour, a introduit une réclamation. La cour d'appel confirme la décision du juge d'instance qui reconnaît que le mari a été imposé à tort sur l'intégralité de la plus-value ainsi réalisée<sup>58</sup>. L'épouse semblait en effet avoir perdu de vue que la plus-value réalisée lors de la cession du fonds de commerce commun était commune également, et ce indépendamment des parts de chaque époux dans la société. Dès lors que cette plus-value avait vocation à être partagée par moitié entre les époux lors des opérations de liquidation de la communauté, il était logique qu'elle soit taxée à concurrence de moitié dans le chef de chacun.

J.L.

57. Dans le même sens: Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2012* (W. PINTENS et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2012, p. 11, n° 12.

58. Bruxelles, 26 avril 2012, *F.J.F.*, 2013, p. 389, *Fiscologue*, 2013, liv. 1354, p. 11.

## Section 2

### Le passif des patrimoines et les droits des créanciers

#### A. Droits des créanciers

**15. Compte-courant débiteur – Recouvrement.** Le solde débiteur du compte courant d'un époux auprès de sa société, utilisé pour le paiement des dettes du ménage, est une dette commune qui peut être recouvrée sur les trois patrimoines, même si l'épouse n'a jamais eu aucun pouvoir de décision dans la société. L'époux pouvait en effet activer seul un compte courant en vertu du principe de gestion concurrente de l'article 1416 du Code civil, à charge pour l'épouse de devoir respecter cet acte de gestion du patrimoine commun. Le caractère commun de la dette ouvre le recours sur les trois patrimoines en application de l'article 1414, alinéa 1<sup>er</sup>. Par conséquent, la cour d'appel qui rejette la demande de la société créancière à l'encontre de l'épouse au motif que le caractère commun de la dette ne l'autorise pas à agir contre le conjoint non-contractant, ne justifie pas sa décision en droit<sup>59</sup>.

J.L.

**16. Dette fiscale – Impôt des personnes physiques – Recouvrement.** Quel que soit le régime matrimonial des époux, l'impôt ou la quotité d'impôt afférent au revenu imposable de chacun d'eux peut être recouvré sur l'ensemble des biens communs et propres des deux conjoints (art. 394, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, C.I.R./92). Dans certaines hypothèses, limitativement énumérées par la loi, un conjoint pourra toutefois s'opposer à la saisie de ses biens propres pour le recouvrement de l'impôt afférent aux revenus de son époux. Ce conjoint devra apporter la preuve (1<sup>o</sup>) que la quotité d'impôt que l'administration fiscale entend recouvrer se rapporte à des revenus nés dans le chef de son époux, (2<sup>o</sup>) que les biens objets du recouvrement lui sont propres en vertu de son régime matrimonial et (3<sup>o</sup>) que ces biens propres ont été acquis dans l'une des hypothèses visées à l'article 394, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du C.I.R./92<sup>60</sup>. Ces exceptions au principe du recouvrement sur les trois patrimoines sont de stricte interprétation<sup>61</sup>.

En régime de communauté, le gage des créanciers sur les trois patrimoines ressort également de la combinaison des articles 1408 et 1414, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil. La cour d'appel de Gand rappelle à cet égard que la dette d'impôt sur le revenu n'est pas une dette professionnelle au sens de

59. 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.).

60. Pour plus de détails: M.-C. VALSCHAERTS, « Mariage et fiscalité », Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 172-179.

61. Liège, 29 juin 2011, *J.D.F.*, 2011, p. 301, note J.-P. NEMERY DE BELLEVAUX.

l'article 1414, alinéa 2, 3°, pour laquelle le patrimoine propre de l'époux non contractant serait à l'abri des poursuites. Ainsi, pour des époux dont le divorce a été transcrit en novembre 2003, la quotité de l'impôt afférent aux revenus professionnels du mari pour l'année de revenus 2003 – exercice d'imposition 2004, peut être recouvrée à concurrence de 10/12<sup>e</sup> dans le chef de l'épouse. Toute autre répartition de la dette d'impôt quant à l'obligation ou à la contribution qui aurait été stipulée dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel n'est pas opposable à l'administration fiscale. Selon la cour, le caractère commun de la dette fait en outre obstacle à ce que l'épouse bénéficie de la remise partielle de dette accordée à son époux en application de l'article 1675/10, § 3*bis*, du Code judiciaire<sup>62</sup>.

J.L.

## B. *Faillite d'un époux*

**17. Excusabilité – Généralités.** En vertu de l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le conjoint ou l'ex-conjoint qui est personnellement obligé à la dette de son époux failli, contractée du temps du mariage, est libéré de son obligation par l'effet de l'excusabilité. La mesure est destinée à permettre au failli de repartir sur une base assainie en protégeant les revenus (communs) de sa nouvelle activité.

La Cour constitutionnelle a été saisie par le tribunal de commerce de Charleroi dans une affaire où la veuve du failli avait introduit une tierce opposition contre le jugement de clôture de la faillite qui avait refusé de déclarer excusable le failli, décédé en cours de procédure. La Cour a précisé que le bénéfice de l'excusabilité est reconnu au failli en fonction d'éléments qui lui sont propres, indépendamment de l'intérêt ou des prétentions du conjoint ou de l'ex-conjoint. Le juge statue donc sur l'excusabilité sans considération de ce que le conjoint n'a eu aucune prise sur les événements entre le moment où il s'oblige personnellement et la faillite.

L'effet automatique de la décision d'excusabilité sur le conjoint ou l'ex-conjoint n'empêche cependant pas celui-ci d'être considéré comme un tiers intéressé, au sens de l'article 1122 du Code judiciaire, pouvant, au même titre que les créanciers, introduire une tierce opposition contre cette décision. Ainsi, l'article 73, alinéa 5, de la loi sur les faillites, qui réserve aux seuls créanciers la possibilité de former tierce opposition, doit être interprété comme ne dérogeant pas à l'article 1122 du Code judi-

62. Gand, 27 novembre 2012, *T.F.R.*, 2013, p. 348, note S. DE RAEDT.



ciaire qui offre cette possibilité également au conjoint ou à l'ex-conjoint du failli<sup>63</sup>.

La tierce opposition de la veuve du failli, introduite dans les délais, est donc recevable selon nous. Elle risque toutefois d'être déclarée non fondée dans la mesure où celle-ci ne pourra pas invoquer des considérations qui lui sont propres pour tenter d'obtenir la réformation de la décision et que la *ratio legis* de l'excusabilité n'existe, à notre sens, plus en raison du décès du failli en cours de procédure.

J.L.

**18. Excusabilité – Dette contractée par les deux époux.** L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint s'applique également lorsque celui-ci est *codébiteur* d'une dette contractée avec son époux avant la faillite, même lorsqu'il s'agit d'un crédit d'habitation contracté par des époux mariés en séparation de biens, antérieurement au début de l'activité commerciale du failli<sup>64</sup>.

La Cour de cassation a considéré que l'excusabilité pouvait aller jusqu'à libérer le conjoint du failli d'une dette contractée solidairement par les deux époux pour l'acquisition d'un immeuble *propre* à ce conjoint (art. 1400, 4<sup>o</sup>, C. civ. – acquisition par l'épouse de la part indivise de sa sœur dans un immeuble recueilli par succession). Elle a toutefois interrogé la Cour constitutionnelle quant à savoir si cette libération n'entraînait pas une discrimination en ce que le créancier du conjoint qui s'est borné à se porter garant des engagements personnels du failli, sans en retirer un bénéfice pour son patrimoine propre, est traité de la même manière que le créancier du conjoint qui a contracté une dette, conjointement ou solidairement avec le failli, au profit de son patrimoine propre<sup>65</sup>.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 21 mars 2013, a estimé que la circonstance que la dette conjointe au failli et à son épouse ait été contractée pour l'acquisition, par cet épouse, d'un bien propre, était sans incidence sur l'application de l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites. L'objectif de cette disposition est, en effet, de permettre au failli déclaré excusable de recommencer une activité, sans que les revenus communs de celle-ci ne puissent être employés à l'apurement du solde des dettes de la faillite. Dès lors que la dette conjointe contractée pour l'acquisition d'un bien propre est commune et peut être recouvrée sur les trois patrimoines des époux, l'extension des effets de l'excusabilité au conjoint a bien pour résultat de protéger les revenus communs générés par une nouvelle acti-

63. C.C., 18 mai 2011, arrêt n° 80/2011, *R.D.C.*, 2012, p. 428, note J. LAMBRECHTS, *R.W.*, 2011-2012, p. 161 (somm.).

64. Cass., 24 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1673, note P. CAVENAILLE, *R.D.C.*, 2011, p. 879, note D. PASTEGER.

65. Cass., 8 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1367.

vité professionnelle du failli. La motivation de la Cour mérite donc d'être approuvée en l'espèce<sup>66</sup>.

Cette même juridiction aboutit toutefois à une solution identique en matière de *cohabitation légale*, alors qu'il n'y a aucun patrimoine commun à protéger<sup>67</sup>. Elle se fonde cette fois sur les similitudes entre le régime du mariage et de la cohabitation légale (protection du logement familial, solidarité pour les dettes ménagères, ...) pour en déduire que le législateur, en n'ayant pas étendu le bénéfice de l'excusabilité aux cohabitants légaux, traite différemment des personnes tenues au règlement des mêmes dettes et crée dès lors une discrimination injustifiée<sup>68</sup>.

Ce manque de cohérence dans la motivation de la jurisprudence constitutionnelle est regrettable<sup>69</sup>. Les effets de l'article 82, alinéa 2, dépassent aujourd'hui très largement l'objectif originaire du législateur. La Cour constitutionnelle semble donc avoir verrouillé la jurisprudence des juridictions de fond dans le sens d'une protection maximale du failli et de son partenaire. Seuls y dérogent encore les partenaires en union libre, auxquels l'extension des effets de l'excusabilité ne s'applique pas.

J.L.

**19. Excusabilité – Impôt sur le revenu.** Il existe une exception notable à l'extension des effets de l'excusabilité au conjoint en matière fiscale. La Cour de cassation a en effet considéré, dans deux arrêts des 14 janvier et 20 mai 2010, que la quotité de l'impôt afférente aux revenus imposables du conjoint du failli ne constitue pas une dette propre du failli dont répond le conjoint, mais une dette dont répond personnellement ce conjoint, même si elle peut être recouvrée tant sur les biens communs que sur les biens propres des deux conjoints (art. 394, § 1<sup>er</sup>, C.I.R./92)<sup>70</sup>. Il s'en-

66. C.C., 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.

67. C.C., 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.

68. Voy. dans ce sens C.C., 18 novembre 2010, *A.C.C.*, 2010, p. 1983, *Juristenkrant*, 2011, liv. 221, p. 3, *J.T.*, 2011, p. 126, note M. LEMAL, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1670, *Not. Fisc. Maand.*, 2011, p. 282, note B. SCHEERS, *N.j.W.*, 2011, p. 292, *R.W.*, 2010-2011, p. 894, *R.D.C.*, 2011, p. 264, *T. Not.*, 2011, p. 239, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 479 (somm.), *T.F.R.*, 2011, p. 134 (somm.).

69. Pour plus de détails et une critique de ces deux arrêts: J. LARUELLE, «La libération du partenaire du failli déclaré excusable: nouvelles déceptions pour les créanciers», note sous C.C., 21 mars 2013 et 13 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 953 et s.

70. 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.).

suit que la déclaration d'excusabilité du failli n'empêche pas l'administration fiscale de recouvrer cette dette sur les biens propres du conjoint<sup>71</sup>.

J.L.

**20. Excusabilité – Sûreté réelle.** Le conjoint affectant hypothécaire peut-il être libéré suite à l'excusabilité du failli ? Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Gand, une épouse avait contracté divers crédits professionnels avec son mari commerçant, l'un d'eux étant garanti par une hypothèque en premier rang sur un immeuble propre de l'épouse. Un crédit d'habitation avait également été contracté par les époux, garanti par une hypothèque en second rang sur ce même immeuble propre. En cours de procédure de faillite et avant qu'il ne soit statué sur l'excusabilité, la banque a réalisé son hypothèque en second rang et l'immeuble a été vendu. Elle a ensuite affecté le solde du prix de vente, après apurement du crédit habitation, au remboursement des crédits professionnels du mari failli. Suite à la décision lui accordant le bénéfice de l'excusabilité, l'épouse a postulé le remboursement des sommes utilisées par la banque pour apurer les crédits commerciaux. Si le premier juge avait donné raison à l'épouse, la cour d'appel a estimé quant à elle que l'article 82, alinéa 2, ne s'appliquait pas à l'épouse en tant qu'affectant hypothécaire en sûreté des dettes du failli. Selon la cour, l'excusabilité ne prive le créancier des voies d'exécution contre le conjoint que pour la partie qui excède la réalisation de la sûreté réelle<sup>72</sup>.

Cet arrêt est en contradiction avec un arrêt de la cour d'appel de Liège du 24 février 2009, qui estimait que le conjoint n'est pas un simple tiers affectant hypothécaire et que l'article 82, alinéa 2, de la loi empêchait toute mesure d'exécution forcée à son égard, en ce compris l'intentement de l'action hypothécaire par la saisie exécution de l'immeuble<sup>73</sup>. Nous approuvons cette jurisprudence liégeoise dès lors que, comme dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Gand, l'épouse était à la fois codébitrice, donc personnellement tenue, et affectant hypothécaire pour les dettes de son époux failli. Cette position nous semble conforme à la tendance jurisprudentielle majoritaire qui interprète l'article 82, alinéa 2, dans le sens d'une protection maximale du conjoint du failli. La Cour constitutionnelle a par ailleurs jugé que la différence de traitement entre le conjoint du failli et les autres sûretés réelles ou personnelles se justifiait, d'une part, par le souci de protection des revenus d'une nouvelle activité du failli, d'autre part, parce que le conjoint dont l'engagement est une condition d'octroi

71. En ce sens égal. : Gand, 30 mars 2010, *T.G.R.*, 2010, p. 286, *R.T.D.F.*, 2011, p. 245 (somm.), commentée par J. LARUELLE, « Le passif des patrimoines et les droits des créanciers », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 55, n° 36.

72. Gand, 19 octobre 2011, *N.j.W.*, 2012, p. 645, note JDC., *R.G.D.C.*, 2014, p. 31.

73. Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1345.

d'un crédit demandé par son époux ne dispose pas de la même liberté d'appréciation que les autres sûretés réelles ou personnelles<sup>74</sup>. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 24 février 2009 a été confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2011 (*supra*, n° 18).

J.L.

### Section 3

## La gestion du patrimoine commun

### A. Gestion concurrente

**21. Gestion dans l'intérêt de la famille – Retraits de fonds.** L'article 1415, alinéa 2, du Code civil oblige les époux à exercer leurs pouvoirs de gestion dans l'intérêt de la famille. Cet intérêt guide les tribunaux chargés 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)<sup>75</sup>. Régulièrement les juridictions doivent apprécier la validité de retraits et de dépenses de fonds communs par un époux peu avant l'introduction d'une procédure en divorce.

Une solution rencontrée en jurisprudence consistait 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<sup>76</sup>. Ce procédé a toutefois été désapprouvé par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 2008<sup>77</sup>, commenté dans la précédente formation de la CUP<sup>78</sup>.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a pu être interprétée comme obligeant le conjoint lésé par le retrait à supporter la charge de la preuve de l'affectation des fonds retirés par son époux à des fins non

74. C.C., 18 mai 2011, arrêt n° 87/2011, *R.D.C.*, 2012, p. 882.

75. 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*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 137, n° 119.

76. Anvers, 29 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 511; Anvers, 29 février 2000, *Not. Fisc. Maand.*, 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; Liège, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1114.

77. Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, 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.

78. S. LOUIS, «La gestion du patrimoine commun», in *Le droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 60, n° 41.

communes, voire exclusivement personnelles à ce dernier, ce qui n'est pas toujours aisé. Cette interprétation vient toutefois d'être tempérée par un nouvel arrêt de la Cour qui précise 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 »<sup>79</sup>. En l'espèce, une épouse avait retiré plusieurs sommes de comptes communs (pour un total de 18.896,24 euros) peu avant la séparation de fait, 5 mois avant l'introduction de la demande en divorce. Tant le notaire-liquidateur que le tribunal et la cour d'appel avaient considéré qu'il était impossible qu'une telle somme ait été dépensée par l'épouse pour le ménage ou le patrimoine commun sur une si courte période, sous réserve de circonstances spéciales qu'elle ne démontrait pas. Ils avaient donc enjoint à celle-ci de produire les justificatifs de l'affectation des fonds. L'épouse s'y opposait, estimant qu'une telle demande, qui lui imposait de rendre des comptes de sa gestion du patrimoine commun durant le régime, était contraire au principe de gestion concurrente par les époux jusqu'au dépôt de la demande en divorce. La Cour de cassation considère que les juges d'appel ont légalement justifié leur décision et « qu'une présomption de détournement de pouvoir peut se déduire de l'étendue des sommes retirées et du montant des retraits »<sup>80</sup>.

Cette jurisprudence, plus souple, mérite d'être approuvée. Il serait en effet inique de faire peser l'entièreté de la charge de la preuve de l'affectation des fonds retirés sur le seul conjoint lésé. Cet arrêt de la Cour de cassation s'inscrit dans la tendance majoritaire en doctrine, qui considère que les compétences de gestion des époux sont fonctionnelles et limitées par l'obligation de gérer les avoirs communs dans l'intérêt de la famille (art. 1415, al. 2). Sans revenir sur sa jurisprudence du 29 mai 2008, la Cour de cassation précise la règle en ce qui concerne la charge de la preuve : l'époux sur qui pèsent des indices de détournement de fonds communs doit, à la demande de son (ex-)conjoint, rendre compte de sa gestion<sup>81</sup>. Elle adopte ainsi la même solution que son homologue française, qui s'était déjà prononcée en ce sens dans de nombreux arrêts<sup>82</sup>. Nous pensons, avec Madame Louis, que cette obligation d'information

79. Cass., 14 novembre 2013, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN, *T. Fam.*, 2014, p. 208, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2014, p. 451, note J. VERSTRAETE, *R.W.*, 2014-2015, p. 141.

80. Sur la problématique des retraits de fonds et leur sanction, voy. égal. *infra*, n° 25.

81. En ce sens : H. CASMAN, note sous Cass., 14 novembre 2013, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 52, n° 4 ; J.-L. RENCHON, note sous Cass., 29 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1282, n° 13.

82. Cass. fr. (1<sup>re</sup> civ.), 14 février 2006, *J.C.P.*, 2006, IV, 1532, p. 514, *D.*, 2006, p. 601 ; Cass. fr., 23 avril 2003, *D.*, 2003, p. 2597, note V. BREMOND ; Cass. fr., 16 mars 1999, *Defrénois*, 1999, p. 370/7, *Defrénois*, 1999, p. 811, obs. G. CHAMPENOIS, *Dr. Fam.*, 1999, Comm., n° 82, obs. B. BEIGNIER, *R.T.D.Civ.*, 2001, p. 189, obs. B. VAREILLE. Pour un commentaire de

par l'époux ayant effectué les retraits litigieux, à la demande de son conjoint, trouve un fondement dans l'article 1215, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire (ancien art. 1213 C. jud.) qui consacre un principe de collaboration des parties à la charge de la preuve dans le cadre de la procédure de liquidation-partage<sup>83</sup>.

J.L.

**22. Représentation en justice.** En vertu du principe de gestion concurrente, chacun des époux peut représenter seul la communauté dans le cadre d'une procédure judiciaire, comme défendeur ou demandeur (art. 1416 C. civ.), sauf si celle-ci concerne un acte soumis à la gestion conjointe ou privative. Il s'ensuit que la signification faite à l'un des époux rend définitive la décision judiciaire à l'égard de la communauté<sup>84</sup>. C'est ce que rappelle le tribunal de commerce de Charleroi à l'occasion de la tierce opposition formée par une épouse à l'encontre d'un jugement signifié à son mari plusieurs mois auparavant<sup>85</sup>. L'époux était resté redevable d'une dette importante envers une société dont il avait été le gérant et les curateurs à la faillite de cette société avaient obtenu, devant le tribunal de commerce, sa condamnation au remboursement de la somme. L'époux, qui ne contestait ni la dette, ni son montant, n'avait formé aucun recours contre le jugement qui lui avait été signifié. Suite à la saisie-exécution mobilière pratiquée par les curateurs, l'épouse avait quant à elle formé tierce opposition, non seulement à la saisie, mais également au jugement du tribunal de commerce en invoquant une atteinte au patrimoine commun.

La tierce opposition formée par un époux qui n'invoque ni un droit propre, ni la fraude de son conjoint, mais intervient comme administrateur du patrimoine commun dans l'intérêt de la famille, est irrecevable en vertu de l'article 1122, alinéa 2, du Code judiciaire. Dès lors que l'épouse agissait en tierce opposition pour préserver les intérêts du patrimoine commun, le tribunal a estimé que son action était irrecevable à défaut d'établir un droit propre (par exemple en invoquant le caractère propre à Monsieur de la dette) ou une fraude de son mari lors de l'instance judiciaire ayant abouti à sa condamnation (art. 1122, alinéa 2, 4<sup>o</sup>, et alinéa 3, C. jud.).

cette jurisprudence, voy. : S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 332-337, n<sup>os</sup> 15-17.

83. En ce sens : S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 337-342, n<sup>os</sup> 18-21.
84. V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in *Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, n<sup>o</sup> 836 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 138, n<sup>o</sup> 120 ; H. CASMAN et R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 109, n<sup>o</sup> 162.
85. Comm. Charleroi, 7 décembre 2011, *Ius & Actores*, 2012, p. 281.

Cette décision du tribunal de commerce de Charleroi manque de clarté car il est difficile de retirer de sa motivation ce qui, précisément, rend la tierce opposition irrecevable: est-elle irrecevable pour tardiveté puisque l'épouse agit en tant qu'administrateur du patrimoine commun et que la signification faite à son mari rend la décision définitive à l'égard de la communauté<sup>86</sup> ou est-elle irrecevable parce qu'une épouse commune en biens, « représentée » par son époux lors de l'instance judiciaire, ne peut jamais former tierce opposition contre une décision qui touche au patrimoine commun sans faire valoir un droit propre ou une fraude de son conjoint<sup>87</sup>? Nous optons pour la seconde interprétation (bien qu'en l'espèce la tierce opposition était également tardive): dès lors qu'un époux peut représenter seul la communauté en justice, tant en qualité de demandeur que de défendeur, son conjoint ne peut plus former tierce opposition contre la décision intervenue s'il agit uniquement en tant que représentant de la communauté, sans faire valoir un droit propre ou une fraude.

Dans une décision du 21 janvier 2014, le juge de paix de Termonde a été confronté à l'hypothèse inverse: la représentation en qualité de demandeur en justice. Dans cette affaire, deux copropriétaires d'un immeuble à appartements avaient assigné le troisième copropriétaire en justice pour trancher une difficulté quant à la prise en charge de travaux de réfection du toit de l'immeuble. Le défendeur soulevait *in limine litis* un moyen d'irrecevabilité de la demande au motif que les actes de propriété faisaient apparaître que les deux demandeurs étaient mariés sous le régime légal et propriétaires, chacun avec leur épouse, du bien indivis. Il estimait par conséquent la demande irrecevable car introduite par chaque époux seul, sans l'intervention de leurs épouses respectives.

Le juge de paix ne suit pas cette argumentation et conclut, à juste titre, à la recevabilité de la demande. L'introduction d'une telle demande en justice relève en effet de la gestion concurrente du patrimoine commun (art. 1416 C. civ.). Il ajoute qu'il n'est pas exigé que l'acte introductif d'instance mentionne expressément que chaque époux demandeur agit au nom de la communauté. À défaut de précision dans l'acte, chaque époux marié en régime de communauté est présumé agir au nom du patrimoine commun<sup>88</sup>.

J.L.

86. En ce sens: Civ. Liège (réf.), 31 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1046, *R.D.J.P.*, 1997, p. 230, note G. DE LEVAL; V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in *Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 205, n° 836, e.
87. En ce sens: E. VIEUJEAN, « Simples réflexions sur les pouvoirs des époux communs en biens », in *Liber amicorum G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 360, n° 7.
88. J.P. Termonde, 21 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2014, liv. 3, p. 30.

## B. *Gestion privative*

**23. Gestion professionnelle privative – Crédit contracté par un seul époux – Fausse signature.** La gestion professionnelle privative (art. 1417, al. 1<sup>er</sup>) s'applique à un fonds de commerce constitué pendant le régime et exploité par un seul époux. Par conséquent, cet époux peut, durant le régime, contracter seul un crédit dans le cadre de son activité. La dette sera commune car contractée dans l'intérêt du patrimoine commun (art. 1408), sans toutefois pouvoir être recouvrée sur le patrimoine propre de l'époux non contractant (art. 1414, al. 2, 3<sup>o</sup>).

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Liège, l'épouse, qui exploitait seule le fonds de commerce commun, avait toutefois imité la signature de son mari, en plus de la sienne, pour contracter un prêt professionnel<sup>89</sup>. La cour a confirmé le jugement d'instance qui estimait que la dette devait être assumée par l'épouse seule, car contractée en fraude des droits du mari. Cette solution est critiquable car elle ne repose sur aucune base légale. En vertu du principe de gestion professionnelle privative, l'épouse n'avait pas besoin du concours de son conjoint pour contracter ce crédit et la qualification propre de l'article 1407, 3<sup>e</sup> tiret (dette propre en raison d'une faute de gestion) ne s'applique pas. Seule une annulation sur la base de l'article 1422, 3<sup>o</sup>, aurait pu être envisagée à la demande du mari invoquant une fraude de ses droits, ou encore une récompense pour le préjudice subi par le patrimoine commun en raison de l'emprunt (art. 1433).

J.L.

## C. *Sanctions*

**24. Annulation.** 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 irrégulier ou frauduleux accompli par son conjoint, demander au tribunal de la famille de l'annuler.

La cour d'appel d'Anvers a mis en œuvre ces principes dans un arrêt du 10 décembre 2012<sup>90</sup>. Un époux commun en biens avait effectué de son vivant plusieurs donations de sommes d'argent issues de la vente de bons d'assurance. Un neveu du couple a porté plainte au pénal suite à la disparition de ces bons du patrimoine de ses oncle et tante. Suite au décès du mari, l'épouse a été placée sous administration provisoire, et son administrateur a également déposé une plainte pour la disparition de ces fonds.

89. Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078, égal. commentée *infra*, n° 31.

90. Anvers, 10 décembre 2012, *R.G.D.C.*, 2014, p. 167, note A. MASSCHELEIN.



Après le décès de l'épouse, dans l'année de celui-ci, ses héritiers ont agi en nullité des différentes donations (art. 1423, al. 2 C. civ.).

Les donataires leur ont d'abord opposé la prescription, soutenant qu'il ressortait nécessairement des deux plaintes déposées, notamment par l'administrateur, que l'épouse était au courant depuis plusieurs années de l'existence de ces donations. La cour ne suit pas leur argumentation et estime que l'on ne peut déduire qu'une épouse, placée sous administration provisoire, aurait eu connaissance d'une donation réalisée par feu son mari, du seul fait que son administrateur ait déposé une plainte précisant qu'une tierce personne « détenait irrégulièrement des fonds appartenant au patrimoine commun », sans viser les donations irrégulières. L'exception de prescription est donc rejetée à défaut pour les défendeurs d'établir que l'épouse aurait eu connaissance des donations plus d'un an avant son décès.

Sur le fond, la cour fait droit à la demande en annulation dès lors que les donations de sommes présumées communes, acte de gestion conjointe (art. 1419 C. civ.), ont été réalisées sans le consentement de l'épouse. La nullité est de plein droit, sans exigence de preuve d'une lésion. À défaut pour les donataires de prouver leur bonne foi (art. 1422, al. 2, C. civ.), ceux-ci sont condamnés à restituer les fonds, majorés des intérêts compensatoires depuis la date de la donation.

Dans un arrêt du 28 février 2012, la cour d'appel de Bruxelles semble, quant à elle, avoir renversé la charge de la preuve de la prise de connaissance de l'acte litigieux<sup>91</sup>. Dans cette affaire, un époux demandait, en cours de procédure de divorce, l'annulation de divers retraits accomplis par son épouse sur leurs porte-feuilles titres et comptes bancaires. La citation fondée sur l'article 1422 du Code civil avait été signifiée le 10 mars 2008, alors que la citation en divorce et en mesures urgentes et provisoires datait du 29 mai 2007 et qu'une ordonnance de référé du 21 septembre 2007 faisait interdiction aux parties d'aliéner ou mettre en gage les effets mobiliers communs. Le divorce avait été prononcé le 3 mars 2009, tandis que les actes dont l'époux postulait l'annulation s'étendaient sur une période de février 2006 à juin 2008. Le premier juge avait estimé la demande prescrite en ce qui concerne les actes accomplis avant le 10 mars 2007, et non fondée pour le surplus.

En appel, sur la question de la prescription, la cour rappelle à juste titre que l'article 1423 du Code civil fait courir le délai d'un an à dater de la prise de connaissance de l'acte litigieux par le demandeur, peu importe la date à laquelle ces actes ont été accomplis. Toutefois, dans la mesure où le demandeur ne démontrait pas concrètement à quelle date il avait eu connaissance des différentes transactions (il avait admis dans le cadre de la procédure

91. Bruxelles, 28 février 2012, *R.W.*, 2013-2014, p. 1580.

en référé qu'il avait déjà connaissance de plusieurs retraits frauduleux), la cour valide le raisonnement du juge d'instance selon lequel la demande est prescrite en ce qui concerne les actes accomplis avant le 10 mars 2007, soit plus d'un an avant l'introduction de la demande. Elle renverse selon nous la charge de la preuve dans la mesure où il appartient au conjoint qui invoque la déchéance du terme de prouver que le demandeur a eu connaissance des actes litigieux plus d'un an avant l'introduction de l'action<sup>92</sup>.

La cour s'interroge ensuite sur la recevabilité de l'action en ce qu'elle vise notamment des actes accomplis après l'introduction de la demande en divorce. Selon la cour, les époux restent soumis durant la procédure de divorce aux pouvoirs de gestions qui leur sont accordés par le régime légal, sans que l'effet rétroactif de la dissolution du régime quant aux biens des époux ne remette ce principe en cause. La procédure de divorce n'altère donc en rien les règles de gestion du patrimoine commun; ce n'est qu'*a posteriori* que les actes de gestion doivent être appréciés au regard du droit commun de l'indivision et peuvent donner lieu à reddition de compte ou à des dommages et intérêts. Nous approuvons cette motivation de la cour. Les règles de gestion s'appliquent en effet jusqu'à la dissolution du régime, y compris pendant la procédure en divorce, sous réserve d'éventuels aménagements rétroactifs entre époux<sup>93</sup>.

Sur le fond, la cour retient une nullité sur la base de l'article 1422, 2°, pour les actes accomplis après l'ordonnance de référé (prise en vertu de l'ancien art. 1280 du C. jud.) faisant interdiction aux époux d'aliéner les biens meubles communs. Il est en effet indéniable que l'acte accompli en dépit de cette interdiction constitue une « violation d'une interdiction prononcée ou des conditions imposées par justice »<sup>94</sup>. Elle précise à juste titre que la seule violation de cette ordonnance entraîne la nullité, sans qu'il soit besoin d'examiner l'intention, frauduleuse ou non, de l'épouse.

Il n'en va pas de même des actes accomplis avant l'ordonnance du président (mais après le 10 mars 2007) pour lesquels la nullité s'apprécie au regard de l'article 1422, 3°, du Code civil, à savoir les actes accomplis « en fraude des droits du demandeur ». L'annulation de ceux-ci est en effet subordonnée à la preuve de l'intention frauduleuse de l'épouse. À cet égard, la cour rappelle que cette intention doit s'apprécier au moment où l'acte est posé. En l'espèce, elle estime la fraude établie dès lors que les retraits litigieux ont été opérés peu avant l'introduction et pendant la procédure en divorce. L'épouse est par conséquent condam-

92. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 206, n° 203.

93. *Ibid.*, p. 181, n° 167.

94. En ce sens : 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.*, VII, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 962; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, pp. 115-116, n°s 176-177.

née, sous peine d'astreinte, à restituer les fonds détournés au patrimoine indivis. L'époux entendait cumuler cette sanction avec celle du recel de l'article 1448 du Code civil. Cet aspect de la décision est commenté dans la section consacrée au recel de communauté (*infra*, n° 53).

J.L.

**25. Retrait de fonds – Récompense.** Dans un arrêt du 26 novembre 2013, la cour d'appel de Mons rappelle qu'un retrait de fonds communs quelques temps avant l'introduction d'une procédure en divorce ne peut être sanctionné par une présomption que ces fonds sont toujours présents dans le patrimoine commun<sup>95</sup>. Le recel matrimonial (art. 1448 C. civ.) ne pourrait davantage être invoqué lorsque l'époux ayant effectué le retrait reconnaît la disparition de la somme revendiquée. En l'absence de recours en annulation (art. 1422 C. civ.), seule peut alors être examinée la question d'une récompense sur la base de l'article 1433 du Code civil, afin de réparer le préjudice subi par le patrimoine commun suite à un détournement de pouvoir. La cour renvoie les parties devant les notaires liquidateurs afin qu'il soit déterminé si la somme retirée a été utilisée sans fraude des droits de l'épouse comme le prétend le mari<sup>96</sup>.

Un important courant doctrinal, auquel nous nous rallions, tire argument de l'obligation des époux de gérer le patrimoine commun dans l'intérêt de la famille (art. 1415, al. 2; *supra*, n° 21) 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 du Code civil et sans assimiler cette contrariété aux intérêts de la famille à une fraude au sens de cette disposition<sup>97</sup>. Dès lors qu'un acte est annulable sur la

95. Elle respecte en cela la jurisprudence précitée (*supra*, n° 21) de la Cour de cassation: Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, 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.

96. Mons, 26 novembre 2013, inédit, 2012/RG/13.

97. 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, 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; 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.*, VII, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 964; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, 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).

base de l'article 1422, une récompense pourra être accordée au patrimoine commun, en vertu de l'article 1433, pour le préjudice subi suite à cet acte, lorsque l'annulation n'a pas été demandée ou obtenue, ou n'a pas suffi à réparer ce préjudice. L'article 1433 du Code civil nous semble donc être une sanction adéquate des retraits de fonds peu avant l'introduction d'une procédure en divorce, à condition pour l'époux demandeur de prouver la contrariété aux intérêts de la famille et le préjudice du patrimoine commun. À cet égard, la charge de la preuve de l'époux demandeur est allégée dès lors que la jurisprudence récente de la Cour de cassation<sup>98</sup> (commentée *supra*, n° 21) admet qu'en présence d'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.

J.L.

## Section 4

### La gestion des patrimoines propres

**26. Paiement d'arriérés de loyers et résiliation du bail.** Dans une affaire soumise au juge de paix de Landen, un époux avait introduit seul une action en justice visant au paiement d'arriérés de fermages et à la résiliation du bail à ferme consenti sur un immeuble propre de son épouse. Le juge de paix a estimé que cette demande ne pouvait être introduite par le mari sous le couvert de la gestion concurrente, mais consistait en un acte de gestion du patrimoine propre de l'épouse<sup>99</sup>. Nous approuvons cette solution sur le plan de la gestion<sup>100</sup>, mais regrettons que le juge fonde son raisonnement sur une qualification erronée de la créance de loyers impayés. Celle-ci est en effet commune en tant que revenu de bien propre (*supra*, n° 13).

La résiliation d'un bail consenti sur un immeuble propre est un acte de gestion du patrimoine propre qui peut être accompli par le seul propriétaire du bien. Par ailleurs, il nous semble que l'article 217, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, qui dispose que chaque époux perçoit seul ses revenus, fait obstacle à ce qu'un époux introduise une action visant au paiement des arriérés de loyers d'un immeuble propre de son épouse. L'article 217 vise en effet l'ensemble des revenus, non uniquement professionnels, en ce

98. Cass., 14 novembre 2013, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN, *T. Fam.*, 2014, p. 207, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2014, p. 451, note J. VERSTRAETE, *R.W.*, 2014-2015, p. 141.

99. J.P. Landen, 8 octobre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (somm.).

100. *Contra*: Ch. DECLERCK, «Secundair huwelijksvermogensstelsel», in *Patrimonium 2012* (W. PINTENS et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2012, p. 12, n° 15, qui estime que chaque époux est compétent pour obtenir le paiement des arriérés de loyers et la résiliation du bail en justice, dès lors que la créance de loyer est commune.

compris les revenus de biens propres<sup>101</sup>. Cela n'ôte cependant pas à la créance son caractère commun dès lors que la gestion et la propriété des biens peuvent être dissociées en droit des régimes matrimoniaux<sup>102</sup>.

J.L.

2

## Section 5

### La liquidation et le partage du régime matrimonial

#### A. *Dissolution du régime matrimonial*

**27. Article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire – Exclusion de la liquidation de dettes contractées durant la séparation.** À la demande d'un époux, le tribunal de la famille (auparavant le tribunal de première instance) peut, pour des raisons d'équité et en raison de circonstances exceptionnelles, exclure de la liquidation certains actifs constitués ou certaines dettes contractées depuis la séparation de fait<sup>103</sup> (art. 1278, al. 4, C. jud.). Le tribunal de première instance d'Arlon estime que ces circonstances exceptionnelles sont rencontrées lorsqu'un mari reste redevable d'arriérés de loyers et d'indemnités de résiliation pour un logement pris en location durant la séparation de fait, qu'il occupera avec une autre femme que son épouse durant plusieurs mois. Les arriérés et indemnités se rapportaient à une période antérieure au dépôt de la demande en divorce, ce qui avait conduit le notaire-liquidateur à qualifier la dette de commune. Le tribunal fait droit, à juste titre à notre avis<sup>104</sup>, à la demande de l'épouse et considère la dette comme étrangère à la communauté en application de l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire<sup>105</sup>.

J.L.

**28. Déchéance des avantages matrimoniaux – Article 299 du Code civil – Droit transitoire de la loi du 27 avril 2007.** Pour toute forme de

101. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 25, n° 23; 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.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 114, n° 129.

102. 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.*, VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 101, n° 708.

103. L'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire ne peut s'appliquer qu'à des avoirs constitués ou dettes contractées après la séparation de fait et qui seraient *communs* suivant le fonctionnement normal du régime légal: Cass., 6 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 342, *Rev. not. belge*, 2010, p. 617, note E. BEGUIN, *T. Not.*, 2010, p. 265, *R.W.*, 2009-2010, p. 743 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 365 (somm.).

104. Dans le même sens: Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2013* (W. PINTENS et Ch. DECLERCK éd.), Anvers, Intersentia, 2013, p. 16, n° 13.

105. Civ. Arlon, 25 août 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1102, note J.-L. RENCHON.

*divorce*, 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 modifiée par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce pour viser toute forme de divorce, et pour réserver une convention contraire<sup>106</sup>. Elle frappe indifféremment les deux époux quelles que soient les « fautes » qu'ils se reprochent, et est devenue applicable aux époux divorcés par consentement mutuel, dans le but de pallier d'éventuelles lacunes du règlement transactionnel ou du contrat de mariage sur le maintien de ces avantages après divorce. La déchéance concerne tout avantage patrimonial, sous condition de survie ou non, sur des biens communs ou des biens propres, toute libéralité actuelle ou institution contractuelle. Sont perdues également les donations faites par contrat de mariage ou sous toute autre forme (ir)révocable par exemple la désignation bénéficiaire d'une assurance-vie.

Les enjeux de la déchéance sont cruciaux pour les bénéficiaires d'avantages, d'où l'intérêt de procéder, notamment sur l'application de l'article 299 nouveau aux divorces prononcés avant 2007. Ce contentieux va se tarir, car les liquidations entamées avant 2007 vont se raréfier.

1. Une première décision, rendue par la cour d'appel de Bruxelles, prononce la déchéance d'une *institution contractuelle*<sup>107</sup> en raison d'un divorce antérieur à 2007<sup>108</sup>. Suivant la thèse majoritaire en doctrine<sup>109</sup>, la cour considère que l'institution contractuelle ne produit ses effets qu'au

106. Pour plus de détails, voy. not. F. BUYSSENS, « Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007 », *Not. Fisc. Maand.*, 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<sup>os</sup> 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<sup>o</sup> 76.

107. Une institution contractuelle est une convention par laquelle l'instituant donne à une autre personne tout ou partie des biens qui composeront sa succession à son décès. Entre époux les institutions contractuelles portent sur les biens propres, tandis que les biens communs sont attribués *mortis causa* par préciput ou clause de partage inégal. Voy. P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 66, n<sup>o</sup> 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).

108. Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2021, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331, (somm.).

109. Voy. not.: Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire de la réforme du divorce: un an après », in *Actualités de droit familial. Le point en 2008* (Y.-H. LELEU éd.), Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2008, p. 94, n<sup>o</sup> 44; G. VERSCHULDEN, « De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht », *T. Fam.*, 2007, p. 162, V. WYART, « La déchéance des avantages matrimoniaux: conséquence de la réforme du divorce », in *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2011, p. 326. *Contra*, à propos d'une institution contractuelle: P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage. Art. 299 et 311bis nouveaux du Code civil », in *Libéralités et successions* (P. MOREAU éd.), Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2012, pp. 165-167.

décès, lequel intervient en l'espèce sous l'empire du nouvel article 299 du Code civil, le 2 mai 2008. Par conséquent, la déchéance peut frapper une institution contractuelle souscrite avant son entrée en vigueur, sans qu'il y ait rétroactivité de la loi nouvelle. Ceci a pour conséquence en l'espèce que l'ex-épouse, divorcée depuis 1992, est privée du bénéfice de deux institutions contractuelles stipulées dans le contrat de mariage de séparation de biens avec communauté d'acquêts. Elle était opposée dans la liquidation-partage à la nouvelle épouse de l'ex-mari décédé et aux enfants du premier mariage de celui-ci, qui avaient repris l'instance. Sa déception provient du fait qu'elle avait « obtenu » le divorce pour faute et que l'ancien article 299 *maintenait* les avantages matrimoniaux au profit du conjoint innocent. Or ce n'est plus le cas de sa version actuelle qui les déchoit pour les deux époux, sans considération pour les comportements privés, dans l'esprit de la réforme de 2007.

L'ex-épouse aurait dû se résigner sans procéder à une évolution législative logique, ainsi qu'au jeu des principes généraux du droit transitoire: c'est l'ancien article 299 du Code civil qui était anachronique et sa survie dans le temps impraticable, même en équité, tant il peut paraître indélicat de réclamer (longtemps) après le divorce des droits successoraux ou des avantages octroyés en considération du mariage. Les époux sont d'ailleurs libres de stipuler que les institutions contractuelles ne seront pas octroyées en cas de divorce (un bon conseil), tout comme de stipuler leur maintien en cas de divorce (une convention contraire au sens de l'art. 299 du C. civ.). En l'espèce le divorce datait de plus de 20 ans et la liquidation était si conflictuelle que la solution retenue par la cour paraît équitable.

2. Une seconde décision, rendue par la cour d'appel de Mons, prononce la déchéance d'une *attribution bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie* au profit de l'ex-épouse d'un mari défunt, nommément désignée bénéficiaire au sens de l'article 108 de la loi du 25 juin 1992 relative au contrat d'assurance terrestre<sup>110</sup>. L'ex-épouse était opposée à la nouvelle épouse du défunt dans une instance qu'elle dirigea contre la compagnie d'assurances pour obtenir le paiement du capital; la nouvelle épouse fut citée en intervention forcée et déclaration de jugement commun; le contrat fut souscrit en 1984, le divorce *par consentement mutuel* prononcé en 2004 et le décès survint en 2009. L'article 108 stipule que si le conjoint est nommément désigné bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, il *conserve* ce bénéfice même si le preneur d'assurance se remarie, sauf convention contraire ou application de l'article 299 du Code civil. Aussi l'épouse actuelle du preneur se prévalait-elle de l'article 299 dans sa version actuelle qui vise toute forme de divorce; l'ancienne épouse s'appuyait sur l'ancien article 299 qui ne visait pas le divorce par consentement mutuel. C'est la première qui obtient gain de cause aux termes

110. Mons, 19 janvier 2012, *Bull. ass.*, 2013, p. 69, note C. DEVOET.

d'une motivation juste, mais à notre avis trop appuyée sur le régime de l'institution contractuelle, alors que l'attribution bénéficiaire est une stipulation pour autrui<sup>111</sup>.

C. Devoet, annotateur critique de la décision, et d'autres auteurs, analysent la situation sous l'angle du droit des assurances pour maintenir le bénéfice du contrat au motif que le droit au bénéfice de l'assurance-vie est un droit actuel sous condition suspensive de décès du bénéficiaire s'il n'a pas été révoqué, *quod non* en l'espèce, et que l'article 299 nouveau ne peut le saisir sans rétroactivité<sup>112</sup>. Cette thèse présente un grand intérêt pour l'ex-conjoint nommément désigné et pour l'assureur dans une perspective de stabilité des polices. Elle n'est pas fondée, à notre avis. C. Devoet concentre les effets de l'article 299 le jour du divorce antérieur à 2007 et estime que l'effet révocatoire de l'article 299 est lié au divorce et non au décès. Il nous semble, au contraire, que le divorce est une condition de la déchéance de l'avantage, mais pas la seule, car la déchéance ne peut intervenir que si l'avantage arrive à échéance, donc seulement au décès de l'ex-conjoint, seulement si le bénéficiaire lui survit et seulement s'il réclame le capital. Le bénéfice de l'assurance-vie ne confère donc pas de droits sous condition, mais un droit éventuel<sup>113</sup>. Le divorce ne déploie par conséquent pas son effet révocatoire entièrement sous l'empire de la loi ancienne. La cour d'appel de Mons s'est justement prononcée, même si elle n'a pas suffisamment distingué l'avantage en cause d'une institution contractuelle.

Comme le précise V. Wyart, la situation déferée à la cour d'appel de Mons est plus problématique que celle soumise à la cour de Bruxelles, où une ancienne institution contractuelle est déchue 20 ans après le divorce. Si le bénéficiaire d'une assurance-vie ne doit pas s'attendre à être gratifié indéfiniment par son ex-conjoint, ses prévisions patrimoniales peuvent être déjouées par un conseil déficient ou lacunaire, surtout dans une négociation de divorce par consentement mutuel. L'assureur, l'avocat ou le notaire qui instrumentent le divorce doivent informer les preneurs d'assurance ou les futurs divorçants de l'extinction de tout droit successoral entre époux (art. 731 C. civ.), y compris ceux de nature contractuelle (art. 299 C. civ.),

111. Bien que le droit de désigner un bénéficiaire s'apparente au droit de tester: J.-Chr. ANDRÉ-DUMONT, *Assurance vie des particuliers*, Malines, Kluwer, 2009, p. 400.

112. C. DEVOET, note précitée, n° 4, p. 73; J.-Chr. ANDRÉ-DUMONT, *Assurance vie des particuliers*, p. 428. Dans le même sens: F. TAINMONT, « La désignation bénéficiaire de la prestation d'assurance et la révocation de l'attribution bénéficiaire », in *L'assurance-vie. Aspects civils et fiscaux* (F. Tainmont éd.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 149, note 33 (l'auteur n'indique pas les fondements de sa position).

113. *Contra*, à propos de l'institution contractuelle, qui conférerait un droit actuel (contractuel) et non éventuel: P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage. Art. 299 et 311bis nouveaux du Code civil », in *Libéralités et successions* (P. MOREAU éd.), Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2012, p. 166.



et/ou informer un bénéficiaire d'assurance-vie de la portée de l'article 108 et de la possibilité de stipuler *ab initio* que le bénéfice sera octroyé ou non en cas de divorce. Il est vrai que l'article 108 prête à confusion et devrait être modifié: il envisage l'article 299 comme exception au maintien du bénéfice, alors que la déchéance de tout avantage matrimonial est la règle<sup>114</sup>. Nous conseillons d'éviter d'inclure des droits éventuels dans le champ des négociations des effets du divorce, pour éviter que le bénéficiaire de droits successoraux éventuels renonce à des droits actuels dans le patrimoine du couple. Quoi qu'il en soit, maintenir des droits successoraux au-delà d'un divorce est source de litiges. Leurs bénéficiaires ne devraient pas être surpris de voir le législateur en modifier le régime.

Y.-H.L.

## B. *Indivision post communautaire*

**29. Statut des biens et des dettes – Remboursement d'une dette commune par un époux.** La consistance de la masse indivise est arrêtée à la date de dissolution du régime (art. 1278, al. 2, C. jud.), 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 appartiennent – rétroactivement – au titulaire des revenus qui les ont financés. Si l'un des indivisaires améliore un bien indivis au moyen de ses revenus, il réclamera une *indemnité* fondée sur l'enrichissement sans cause, et non une récompense.

Sont personnelles également, dans les rapports internes, la plupart des *dettes* contractées par un seul époux pendant l'indivision. Les créanciers postérieurs à la naissance de l'indivision pourront se prévaloir des qualifications passives du régime matrimonial tant que celui-ci n'est pas dissous à leur égard (transcription du divorce). Les dettes communes *antérieures* à la dissolution (ex. emprunt hypothécaire) qui sont payées pendant l'instance en divorce par un seul époux donneront lieu à *indemnité* dans le compte d'indivision (créance et non récompense). La Cour de cassation juge en conséquence que si un époux rembourse pendant l'indivision un crédit-logement au moyen de fonds propres, il ne peut réclamer une récompense, mais peut former « une demande fondée sur l'article 577-2, § 3, du Code civil, à charge de l'indivisaire », visant à obtenir une créance dans le compte d'indivision<sup>115</sup>. Cet arrêt est doublement

114. F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 150.

115. 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.

évasif sur le moment du paiement (« après la séparation de fait, éventuellement après l'introduction de la demande en divorce ») et sur la nature des fonds (« propres »). Mais que l'époux paie la dette commune avec des fonds propres au sens strict (art. 1399 C. civ.) ou avec des revenus devenus personnels depuis le début de l'indivision post-communautaire, ne change rien à la solution justement retenue.

Y.-H.L.

**30. Gestion conjointe des biens indivis – Location d'immeubles.** Les règles de *gestion* d'un patrimoine indivis (art. 577-2, § 6) s'appliquent entre époux en instance de divorce et entre ex-époux indivisaires. Elles imposent l'unanimité pour tout acte excédant la simple administration.

La gestion journalière, par exemple d'un commerce, peut être laissée à un indivisaire sous couvert d'un mandat tacite<sup>116</sup>.

Si les époux sont mariés en communauté, les tiers peuvent se prévaloir des pouvoirs plus larges de gestion du patrimoine commun. Ceci est de nature à poser des difficultés en cas de disposition de meubles communs (art. 1416) ou de souscription de dettes communes. Il faudra le plus souvent distinguer validité (art. 1416) et opposabilité de l'acte ou de la dette à l'époux non-contractant (art. 577-2, § 6), et réparer un préjudice éventuel par des dommages-intérêts<sup>117</sup>.

Un époux indivisaire ne peut pas gérer seul le parc immobilier du couple, et notamment la *location des immeubles*. Déjà le recouvrement d'une créance contre un tiers excède le seuil de la simple administration et nécessite une action conjointe. À cela s'ajoute, selon la cour d'appel de Gand qui rappelle ce principe, que demander le paiement de la moitié d'une créance indivise au débiteur s'apparente à un partage en l'absence du copartageant<sup>118 119</sup>.

Un ex-mari séparé de biens apprend à ses dépens la limitation de ses pouvoirs : il ne peut pas réclamer une prétendue plus-value apportée à un immeuble dans lequel il a seul décidé de transformer 3 kots en un appartement, ce d'autant que les époux avaient convenu d'arrêter les valeurs des immeubles à une date antérieure aux modifications<sup>120</sup>. La cour estime que l'ex-époux qui a pris seul les décisions relatives aux biens indivis, sans obtenir préalablement le consentement de son coindivisaire, doit supporter seul les conséquences défavorables de cette gestion. Il n'est pas possible pour cet ex-époux d'invoquer la gestion d'affaire car cette théorie

116. Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078.

117. Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 258, n° 111.

118. Gand, 26 octobre 2011, *T.G.R.*, 2012, 100, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 332, (somm.).

119. Le sommaire précise à tort « partage complémentaire ».

120. Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943.

ne s'applique que lorsqu'un *tiers* gère un bien qui ne lui appartient pas. Étant co-indivisaire, l'époux a géré son propre bien, mais sans respecter les règles de l'indivision. Pire, l'ex-époux se fait déposséder d'une gestion personnelle aventureuse au profit... du notaire commis conformément à l'article 1210 (ancien) du Code judiciaire.

La même cour a confié la gestion de kots indivis à l'ex-mari sur référé de droit commun (art. 548 C. jud.), vu l'urgence dans une situation bloquée par une demande de remplacement du notaire commis et une extrême méfiance de l'ex-épouse pour des soupçons de détournement de fonds indivis<sup>121</sup>. Il ne se justifiait pas, pour des raisons de coût et de compétence de l'ex-mari, de confier cette gestion à un administrateur provisoire comme le demandait l'ex-épouse. J.-L. Renchon souligne à juste titre que cette mesure aurait pu être décidée par le juge-liquidateur sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, et que si la loi permet la désignation d'un notaire administrateur (régime antérieur à la loi du 13 août 2011) ou d'un tiers administrateur (régime actuel), rien n'empêche le juge de confier provisoirement la gestion de biens indivis à un des indivisaires (note précitée)<sup>122</sup>.

Y.-H.L.

**31. (suite) Gestion professionnelle.** La gestion professionnelle qui donne de très larges prérogatives au conjoint exerçant seul la profession (art. 1417) subit aussi des aménagements si le commerce commun devient indivis. La cour d'appel de Liège s'est prononcée sur deux dettes d'emprunt contractées par l'épouse gestionnaire privative d'un commerce indivis, l'une souscrite avant la demande en divorce en imitant la signature de son mari, l'autre souscrite après par elle seule<sup>123</sup>.

Le premier emprunt est, selon la cour, entaché de *fraude* et, pour ce motif, mis à charge de l'épouse seule. Cette décision est équitable, mais critiquable au regard de la gestion professionnelle qui n'impose pas la double signature pour la conclusion d'un emprunt<sup>124</sup>. Elle est par ailleurs insuffisamment motivée au regard de l'article 1422 du Code civil qui aurait permis l'annulation de l'acte pour fraude, ou au regard de l'article 1433 qui aurait justifié l'octroi d'une récompense à charge de l'épouse si le patrimoine commun avait dû supporter la dette d'emprunt. Économiquement, cette décision produit les effets prescrits par l'article 1433. Il est heureux qu'il n'y ait pas eu de situation de concours avec des créan-

121. Liège, 28 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, 1095, note J.-L. RENCHON.

122. *Adde*: 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.

123. Liège, 8 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1078.

124. La cour cite à tort un arrêt de la cour d'appel de Liège du 25 septembre 2001 (*J.L.M.B.*, 2002, p. 1069, somm.) où était en cause un emprunt soumis à la gestion *conjointe*. Elle nous cite également à tort dans ce contexte.

ciers personnels de l'épouse, car dans ce cas la qualification de la dette de l'épouse aurait été cruciale (dette commune ou récompense).

Le second emprunt ne relevait plus de la gestion professionnelle entre époux, mais à l'égard des tiers. Ceci explique la décision, correcte mais mal motivée, de faire supporter cet emprunt par l'épouse seule. En droit, l'emprunt est valable à l'égard du tiers prêteur pour qui le régime matrimonial subsiste, mais inopposable au conjoint. Nonobstant la déclaration de la dette à charge de l'épouse seule, le gage du créancier s'étend aux biens communs, mais pas aux biens propres du conjoint, s'agissant d'un emprunt professionnel (art. 1414, al. 2, 3°, C. civ.). Si une fraude est établie, l'acte peut être annulé sur la base de l'article 1283 du Code judiciaire, mais à nouveau les droits des tiers de bonne foi sont réservés, ce qui aboutit au même résultat, une inopposabilité à l'ex-conjoint dans la liquidation, sans préjudice du gage du créancier.

Y.-H.L.

**32. (suite) Mesures urgentes et provisoires – Gestion du patrimoine commun.** L'inertie d'un conjoint peut être dommageable au patrimoine commun lorsqu'il s'abstient d'accomplir des actes de gestion utiles aux biens dont il a la maîtrise, par exemple les meubles du logement ou les avoirs financiers déposés sur des comptes qu'il gère seul. Le juge des référés, statuant pendant la procédure de divorce sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire (actuellement le tribunal de la famille), est compétent pour aménager la gestion du patrimoine commun; après le divorce, comme on l'a vu, soit le juge-liquidateur (art. 19, al. 2, C. jud.) soit le président du tribunal de première instance (art. 584 C. jud.) peuvent intervenir.

Dans une affaire déférée à la cour d'appel de Liège<sup>125</sup>, un mari refusait de signer les documents nécessaires à une déclaration libératoire unique (D.L.U.), concernant des dépôts *off-shore* dont on suppose qu'ils étaient communs ou indivis, selon le régime matrimonial, non précisé. Alors que le président du tribunal de première instance refusa de faire droit à la demande de contrainte de l'époux à signer ces documents sous astreinte et, pire, communiqua le dossier au parquet en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, la cour s'estime compétente pour ordonner cette signature sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard. Le mari opposa vainement, comme en première instance, que cette mesure serait irréversible et hors de la compétence des juges du provisoire. La cour situe sa décision dans un contexte conservatoire des biens du couple, et reconnaît, à juste titre, sa compétence.

Y.-H.L.

125. Liège, 7 janvier 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 106.

**33. Compensation de l'occupation exclusive d'un logement indivis avec le devoir de secours entre époux dû jusqu'au divorce.** Nous avons commenté antérieurement l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2009<sup>126 127</sup>. Cet arrêt a clarifié les règles d'établissement du compte d'indivision post-communautaire par le notaire et par le juge-liquidateur, mettant un terme à la controverse sur l'imputation des sommes dues au titre du devoir de secours sur les revenus de l'indivision post-communautaire, donc sur l'indemnité d'occupation revenant à la masse indivise. La Cour de cassation confirme sa jurisprudence par un arrêt du 2 février 2012<sup>128</sup>. Nous en résumons l'essentiel, pour constater que la jurisprudence foisonne encore, mais moins que par le passé<sup>129</sup>.

La Cour de cassation confirme la *compétence* et l'*obligation* du notaire-liquidateur de qualifier définitivement les allocations provisoires octroyées pendant la période d'indivision à l'occupant du logement indivis soit en provisions alimentaires, soit en avances sur revenus indivis, *sans être lié* par les termes des ordonnances provisoires. Elle estime en substance que si l'occupation est accordée à titre d'exécution en nature du devoir de secours, 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) le juge-liquidateur « ne (peut) 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 (peut) tout au plus

126. Cass., 18 mai 2009, *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.

127. *Chron. not.*, vol. 51, Bruxelles, Larcier, 2010. L'arrêt a été publié en sommaire provisoire avant traduction officielle in *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1072, et commenté par N. DANDY, « Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce – analyse annuelle (2009) des décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1017; J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, in *Patrimonium 2009*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 27-28, n° 39, et B. VERDICKT, « De woonstvergoeding. De klassieke leer (opnieuw) bevestigd », *Nieuwsbrief Notariaat*, 2010/3.

128. 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.

129. 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.

procéder à l'imputation visée au considérant 4» (arrêt de 2009). La Cour précise (arrêt de 2012) que la seule circonstance que le juge du provisoire a statué sur les contributions au profit des enfants et sur la contribution à la charge du 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). Nous renvoyons aux publications antérieures pour les formules mathématiques d'imputation ayant cours.

Les décisions de fond publiées dans la période commentée n'appliquent toujours pas à la lettre ces principes. Elles sont moins nombreuses que par le passé, et pour cause, l'accélération et des procédures en divorce (réforme de 2007) et des procédures de liquidation-partage (réforme de 2011) semble tarir le contentieux.

La cour d'appel de Bruxelles énonce, à tort, qu'une indemnité d'occupation est due « car on ne peut déduire de l'ordonnance de référés que cette mise à disposition du logement serait une partie du devoir de secours entre époux »<sup>130</sup>. Statuant en liquidation, la cour aurait dû se détacher des termes de l'ordonnance et vérifier si, compte tenu de tous les revenus indivis à présent connus, les allocations provisoires excédaient ou non la part de revenus indivis de l'occupant. Rappelons que si le logement est le seul bien indivis, l'occupant aura toujours reçu pendant l'indivision plus d'allocations provisoires que la moitié de sa part dans les revenus indivis (la valeur locative du logement), et ne devra pas payer d'indemnité d'occupation; il aura cependant déjà perçu en nature (imputation) sa part de revenus indivis.

À juste titre, la cour d'appel de Liège anticipe les difficultés et énonce qu'il n'appartient pas au juge des référés, ici ayant statué sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, de déterminer le montant de l'indemnité d'occupation, cette compétence appartenant au juge du fond. La cour précise que l'occupation est ordonnée strictement précaire et sans préjudice d'une éventuelle indemnité d'occupation<sup>131</sup>.

130. Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508.

131. Liège, 28 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1095, note J.-L. RENCHON.

La cour d'appel de Bruxelles<sup>132</sup> constate en appel de référé-divorce qu'aucune indemnité d'occupation n'est décidée par le juge des référés, et que cette gratuité d'occupation est provisoire, parce que les disponibles des époux sont équivalents, chacun remboursant la moitié de l'emprunt, et monsieur logeant chez ses parents. Pour la cour, il ne se justifie pas de prononcer une provision alimentaire, mais pas non plus d'obliger madame à payer un loyer. Si la cour décrète ainsi la gratuité de l'occupation, le juge de la liquidation ne sera pas lié par cette décision alimentaire. Pour autant l'ex-épouse ne devra probablement pas payer d'indemnité d'occupation car si le logement est le seul bien indivis, sa part dans les revenus indivis sera inférieure aux allocations provisoirement alimentaires, ici la totalité de la valeur locative du logement. Elle aura donc perçu pendant l'instance sa part de revenus indivis à titre alimentaire en nature.

Dans un autre arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, se présente un cas particulier où l'épouse, seule occupante du logement indivis, était *moins nécessaire que son mari*, avait un revenu alors que ce dernier était au chômage<sup>133</sup>. Elle veut pourtant être dispensée d'indemnité d'occupation, mais ne parvient pas à convaincre la cour statuant dans la liquidation, non parce que l'ordonnance de référés se serait prononcée à ce sujet, mais parce qu'elle n'a demandé aucune allocation alimentaire provisoire. Son occupation du logement fut une simple mesure d'ordre, peut-être même fortuite, donnant lieu à indemnité à sa charge. La cour précise, au vu des situations financières respectives, que l'attribution provisoire du logement n'a certainement pas pu être une dette alimentaire du mari. Dans ce cas, l'imputation suivant les formules préconisées n'a pas lieu d'être puisqu'il n'y a aucune allocation provisoire à imputer par l'occupant.

Y.-H.L.

**34. (suite) Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire commun pendant l'indivision.** Nous avons soutenu qu'il n'était pas correct en droit d'intégrer le remboursement de l'emprunt hypothécaire commun par un seul des époux dans le compte d'indivision par analogie avec les frais de logement. Une telle option obligerait en effet 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.

132. Bruxelles, 28 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 990.

133. Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.).

La thèse inverse, de la prise en compte alimentaire des charges d'emprunt hypothécaire, est pourtant très répandue au provisoire et présente de sérieux avantages pratiques parce que la charge de l'emprunt est généralement le seul passif important du couple et grève leur budget mensuel. Il faudra s'y rallier car la Cour de cassation, dans l'arrêt du 12 février 2012 commenté ci-dessus, pourrait avoir implicitement tranché cette controverse et traité 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 époux. Elle considère qu'il s'agit de mesures de répartition de la contribution au devoir de secours entre époux pendant cette période<sup>134</sup>, mesures qui ne lient pas le juge-liquidateur quant à leur qualification alimentaire ou d'avance sur revenus indivis<sup>135</sup>.

Y.-H.L.

**35. (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 grand)<sup>136</sup>. Ce raisonnement combine des éléments hétérogènes: le compte d'indivision liquide des relations patrimoniales entre conjoints<sup>137</sup>, tandis que l'entretien des enfants génère des créances entre parents (art. 203, 221); ce devoir est durable, affecté ni par le divorce ni par le partage (art. 302), alors que l'occupation du logement commun est provisoire. Nonobstant ces principes, il est difficile de condamner cette tendance, compte tenu de l'équité qui la fonde. Il est également vrai que la jouissance des lieux d'hébergement par les enfants est une charge qui incombe aux parents, en particulier au débiteur alimentaire en cas de séparation des époux.

La cour d'appel de Liège s'inscrit dans cette tendance<sup>138</sup>. Elle réduit « pour être équitable » à concurrence de 1/8 l'indemnité d'occupation due

134. 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.

135. 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.

136. 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.

137. 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 SENAËVE, P., *Onderhoudsgelden*, Louvain, Acco, 2001, p. 309, et *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, *op. cit.*, p. 95, n° 102.

138. Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.



par l'ex-mari qui a résidé 7 ans dans le logement indivis (séparation de biens), au motif que celui-ci avait la charge de 3 des 4 enfants du couple, l'épouse ayant eu la charge du 4<sup>e</sup> enfant; que la répartition des revenus professionnels était de  $\frac{3}{4} - \frac{1}{4}$ ; que l'immeuble était affecté pour la moitié à la profession du mari. En droit, la cour se rallie à la position de Ph. De Page, selon lequel il convient de calculer la part due par chaque époux aux frais qu'entraîne l'obligation parentale de fournir un logement aux enfants; ce huitième d'indemnité d'occupation serait ainsi la contribution de l'épouse dans cette charge. L'on saluera l'objectivation du calcul par la cour, encore que, poussé dans ses limites, ce calcul néglige l'occupation privée du bien par l'ex-mari, qui est normalement supérieure en valeur à celle d'un enfant. Il eut donc été plus correct de réduire l'indemnité d'un seizième, au motif que la part d'occupation privée de l'ex-mari équivaut à la moitié de la valeur d'occupation privée du logement (l'autre moitié étant professionnellement affectée).

Dans un autre arrêt de liquidation-partage, la cour de Liège procède de manière critiquable à un nouveau calcul alimentaire qui excède manifestement sa compétence. Elle semble s'y être attelée parce que les ordonnances de référé étaient muettes tant sur la gratuité de l'occupation du logement que sur l'incidence de la présence des enfants dans le logement<sup>139</sup>. En l'espèce, elle refuse de diminuer l'indemnité d'occupation au vu des disponibles extrêmement faibles des parties. Son raisonnement ne nous paraît pas suffisamment motivé, accorde une portée décisive aux décisions provisoires, et doit être critiqué.

Y.-H.L.

**36. Évaluation de l'indemnité d'occupation – Forfait.** L'indemnité d'occupation (ou l'imputation de celle-ci dans le compte d'indivision sur les allocations provisoirement alimentaires) est en règle égale à la valeur locative du bien pour toute la durée de la jouissance exclusive<sup>140</sup>.

À tort le tribunal de Bruxelles 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. La charge du vide locatif pendant cette période est reportée sur les deux indivisaires<sup>141</sup>. Sauf force majeure, il incombe au dernier occupant exclusif de l'immeuble de supporter la charge du vide locatif après lui.

La cour d'appel de Liège ordonne une expertise pour calculer celle-ci, et formule déjà des critiques – de bon sens – sur la surévaluation par

139. Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960.

140. Voy. not. : 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.

141. Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638, décision frappée d'appel.

l'ex-épouse de la valeur locative de l'immeuble, celle-ci soutenant qu'il faut additionner la valeur locative de la partie professionnelle (selon elle 900 euros/mois) et de la partie privée (selon elle 650 euros/mois). Elle approuve l'expertise fixant la valeur locative (globale) à 1.150 euros/mois<sup>142</sup>.

Une méthode d'évaluation parfois pratiquée est la rentabilité forfaitaire en pourcentage de la valeur de l'immeuble. Dans un arrêt de la cour d'appel de Liège, celle-ci est fixée à 4 %, compte tenu des frais locatifs, ce d'autant qu'en l'espèce ce taux aboutissait à une valeur locative de 1.000 euros égale à celle d'un autre immeuble que l'occupant louait dans la même province<sup>143</sup>.

Y.-H.L.

**37. (suite) Dégressivité.** Le notaire a le pouvoir de réactualiser la valeur locative si la procédure se prolonge. Suivant une tendance récente, la cour d'appel de Liège<sup>144</sup> ordonne au notaire de calculer cette valeur de manière dégressive (ici entre 1996 et 2012), pour que la valeur locative soit en quelque sorte indexée comme un véritable loyer, et aussi pour éviter de faire porter le poids de l'inertie de l'occupant par le conjoint créancier d'indemnité d'occupation<sup>145 146</sup>.

Y.-H.L.

**38. Intérêts sur l'indemnité d'occupation.** L'indemnité d'occupation prend cours à la dissolution du mariage et est exigible le jour du partage. Elle produit des intérêts, moyennant mise en demeure, à partir de ce jour et non à partir de la demande en divorce. Leur régime est différent des intérêts sur « récompense » (art. 1436), comme le rappelle la cour d'appel de Bruxelles<sup>147</sup>.

142. Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083, réformant Civ. Arlon, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1082.

143. Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943; comp. Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960; 5 % de la valeur de l'immeuble.

144. Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083, réformant Civ. Arlon, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1082.

145. Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et Fr. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *Not. Fisc. Maand.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK (indexation). Voy. égal. 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.

146. Dans le même sens (indexation): 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.).

147. Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, p. 351, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.); Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508.

Exceptionnellement une mise en demeure est adressée à l'occupant avant la demande en divorce. La cour d'appel de Liège précise dans ce cas, vu la longue période de déduction d'une indemnité d'occupation (7 ans), que les intérêts se calculeront « selon une date moyenne » fixée par elle<sup>148</sup>.

La cour d'appel de Liège juge la déduction d'intérêts sujette à mise en demeure trop complaisante pour l'époux qui fait preuve d'inertie, surtout s'il occupe l'immeuble indivis: l'indemnité d'occupation est trop proche d'un loyer « dû au mois le mois » pour que le cours des intérêts soit suspendu à l'issue de toutes les opérations s'il n'y a pas eu de mise en demeure préalable. Cependant, à l'ex-épouse qui réclame immédiatement le paiement de ces intérêts, la cour oppose que l'ex-mari supporte de son côté les intérêts sur le remboursement des mensualités d'emprunt hypothécaire qu'il paie seul. Elle préconise par conséquent l'intégration de ces deux postes dans le compte d'indivision, leur compensation, et le calcul d'intérêts sur le solde subsistant<sup>149</sup>. Cette méthode est justifiée d'un point de vue comptable ou économique, mais moins en droit car les postes d'indemnité d'occupation et de remboursement de l'emprunt ne sont pas de même nature, l'un étant un décompte de revenus indivis, l'autre un décompte de dépenses en capital. Toutefois, comme on l'a vu (*supra*, n° 34), cette distinction ne semble pas suivie par la Cour de cassation, qui semble traiter sur le même plan celui de la répartition provisoire des contributions au devoir de secours pendant l'instance en divorce, le remboursement d'un emprunt hypothécaire à charge d'un seul indivisaire et l'occupation sans charge du logement.

Y.-H.L.

**39. Déduction d'indemnité d'occupation à titre provisionnel avant le partage définitif.** La préoccupation des juges de ne pas faire souffrir un ex-conjoint de l'inertie de l'occupant du logement est une caractéristique salubre de la période commentée. Ce conjoint cumule souvent les faiblesses économiques, notamment en raison de ses propres frais de logement (indexés alors que les intérêts sur l'occupation gratuite sont suspendus – voy. ci-dessus). Suivant une tendance jurisprudentielle récente, initiée par la cour d'appel de Bruxelles et découverte dans la précédente formation CUP<sup>150</sup> l'ex-conjoint de l'occupant peut demander au juge, à titre provisionnel, sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, la condamnation de l'occupant à lui payer une « indemnité d'occupa-

148. Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.

149. 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.

150. Voy. aussi: T. 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.

tion»<sup>151</sup>. Cette décision est de nature provisionnelle, surtout lorsqu'elle est prise par le juge du divorce, comme dans l'espèce commentée ci-après. Elle peut l'être aussi par le juge-liquidateur, saisi non par le notaire mais directement par les parties comme pour l'octroi d'une avance sur part de communauté (*infra*, n° 51), car il ne s'agit pas d'une décision de partage définitive<sup>152</sup>. Le notaire ne peut procéder à un partage partiel ou octroyer une avance sur part de communauté que de l'accord des parties.

Ainsi décide le tribunal de Nivelles au profit de l'épouse, à concurrence de 350 euros par mois à valoir sur l'indemnité d'occupation du logement familial indivis<sup>153</sup>. Le tribunal statuait en divorce et s'est estimé compétent pour accorder cette mesure qui ne préjuge pas de la liquidation. En l'espèce le mari avait marqué son accord à l'audience sur cette avance et son montant. L'ex-épouse demandait encore la moitié du loyer de 425 euros que versait la S.P.R.L. du mari pour l'occupation de bureaux dans le logement indivis. Le tribunal refuse: accorder cette demande eut été un partage provisionnel de revenus indivis dus par un tiers, comme on en rencontre depuis récente date (voy. ci-après).

Dans un arrêt du 17 novembre 2011, la cour d'appel de Bruxelles fixe le montant à 220 euros par mois<sup>154</sup>. La cour rappelle qu'il s'agit d'une allocation provisionnelle, qui devra être reprise dans l'état liquidatif final.

Ces décisions motiveront les occupants « provisoirement sans charges » à accepter un règlement diligent de la liquidation. Rien ne justifie toutefois de condamner l'occupant à verser la totalité de la valeur locative à titre provisionnel à l'autre conjoint. Un paiement décidé par le juge du fond (du divorce ou de la liquidation) est un partage provisionnel qui ne doit remplir l'autre indivisaire que de ses droits, soit au plus la moitié de la valeur locative.

**Y.-H.L.**

**40. Partage provisionnel des loyers indivis.** À bien distinguer de la déduction d'une indemnité d'occupation provisionnelle, et aussi d'une avance sur part de communauté (*infra*, n° 51), on rencontre des cas où le juge des référés a d'une part octroyé à l'occupant du logement indivis un secours provisoire et d'autre part une moitié du loyer d'un *autre immeuble* que l'autre époux percevait. Dans un arrêt de la cour d'appel

151. Plus exactement un « loyer provisoire », car en droit l'occupant ne doit l'indemnité d'occupation qu'à la masse indivise.

152. J. DU MONGH, note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 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.

153. Civ. Nivelles, 23 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 888.

154. Bruxelles, 17 novembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 159, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1014.

de Liège, l'épouse séparée de biens avait bénéficié d'une allocation alimentaire de 60.000 BEF et de la somme mensuelle de 10.000 BEF étant la moitié du loyer d'un immeuble indivis perçu par le mari<sup>155</sup>. Ce procédé doit être encouragé car il approche la répartition optimale des revenus indivis pendant l'instance en divorce et accroît le disponible du créancier alimentaire<sup>156</sup>.

En liquidation, la cour estime que le total de ces derniers montants, soit 7.932,48 euros (32 mois de demi-loyer) est une avance sur revenus indivis et non un secours alimentaire. Tout comme un époux commun en biens pourrait solliciter une avance sur part dans la communauté lorsqu'il se trouve dans des difficultés financières, un époux séparé de biens peut faire de même et solliciter une avance dans les revenus de l'indivision<sup>157</sup>. En l'espèce, on ne se trouve pas ici véritablement face à une demande d'avance sur part formulée dans le cadre de la procédure de liquidation-partage, et donc décidée par le juge-liquidateur. En effet, la cour d'appel de Liège statuant en liquidation décide que cette avance avait en réalité été décidée par le juge des référés, avec confirmation en appel. Néanmoins, cette avance respecte les conditions qui se dégagent en jurisprudence sur les avances sur partage<sup>158</sup> : l'avance est accordée à l'époux qui est « dans le besoin » et elle est conforme aux droits du demandeur dans le partage.

Cette décision est par ailleurs critiquable dans sa motivation. La cour ne procède en effet pas à la comparaison prescrite par la Cour de cassation entre la part de revenus indivis de l'allocataire provisoire et le total de ses allocations provisoires. Elle fait à tort référence à la décision du juge des référés qui n'aurait pas « voulu » que cette part de revenus indivis fasse partie du secours alimentaire. Or, des données disponibles de l'espèce, il apparaît que les époux, séparés de biens, avaient en location plusieurs immeubles indivis (Houffalize, Bastogne, Bruxelles), dont les « demi-loyers » auraient largement pu dépasser le secours provisoirement alimentaire de 60.000 BEF. Il était donc crucial de vérifier si la moitié des revenus indivis, valeur du logement indivis comprise, aurait dépassé les allocations provisoires reçues par l'occupante. En cas de dépassement, celle-ci aurait dû imputer les 60.000 BEF mensuels « alimentaires » sur sa part dans l'en-

155. Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943.

156. 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. 168 et s.

157. Pour plus de détails sur les avances, voy. not. L. ROUSSEAU, « Apport au patrimoine commun et avance sur part de communauté : deux modalités originales », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 376 et s.

158. Voy. L. ROUSSEAU, « Avance sur part de communauté », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), Formation permanente CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 117, n° 72.

semble des revenus indivis, nonobstant les termes des ordonnances de référé. Si malgré ce constat elle conservait ces 60.000 BEF « alimentaires », alors elle reçoit plus que ses droits dans les revenus indivis (*supra*, n° 33).

Y.-H.L.

**41. Effet déclaratif du partage.** Le partage est déclaratif ou rétroactif, chaque partie étant censée être propriétaire des biens de son lot depuis la dissolution du régime (art. 883 C. civ.)<sup>159</sup>. Depuis plusieurs années, les occupants d'immeubles indivis tentent d'effacer leur dette d'indemnité d'occupation s'ils sont attributaires du bien au motif que l'effet déclaratif du partage anéantit les actes accomplis sur le bien, en l'occurrence la jouissance exclusive de celui-ci. En vain, comme le rappelle la cour d'appel de Bruxelles dans une liquidation de succession<sup>160</sup>. Une fille était légataire de son père et recueillait sa part dans la maison commune, qu'elle occupa seule depuis le décès consécutif de sa mère, en 2002. Après ce second décès, elle demanda l'attribution préférentielle de l'immeuble au sens de l'article 4 de la loi du 16 mai 1900 sur les petits héritages. Après avoir vidé des contestations relatives à la validité du testament, la cour refuse de dispenser la légataire attributaire d'indemnité d'occupation, au motif bien connu que l'effet déclaratif du partage concerne les droits réels sur le bien licite et non les obligations personnelles entre indivisaires, dont celles découlant de l'occupation du bien sans charges. De fait, les actes d'administration comme la perception de « loyers » en nature ne sont pas des actes de disposition de droits réels, les seuls affectés par l'effet déclaratif du partage. Cette indemnité revient à tous les héritiers et se compense à due concurrence avec la part de son débiteur dans la succession.

Y.-H.L.

**42. Évaluation au jour du partage – Accord dérogoratoire.** Les biens de la masse indivise, arrêtée au jour de la dissolution du régime, doivent être évalués au jour le plus proche du partage (arg. tiré de l'art. 890 C. civ.)<sup>161</sup>. Seules les plus- ou moins-values conjoncturelles entre la dissolution et le partage font profit et perte pour la masse.

La Cour de cassation rappelle ce principe à l'occasion d'un litige sur, d'une part, l'évaluation de parts nominatives dont les droits d'associés sont propres, en l'espèce les parts de la S.P.R.L. professionnelle du mari méde-

159. Pour plus de détails, voy. not. A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 609-615.

160. Bruxelles, 6 septembre 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 740, *T. Not.*, 2011, p. 531, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 887 (somm.).

161. Voy. not. 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.

cin (art. 1401, 5°, C. civ.) et, d'autre part, la valeur de rachat d'une assurance-vie d'épargne dont l'épouse réclamait la qualification commune en application de la jurisprudence constitutionnelle<sup>162</sup>. L'arrêt entrepris avait préconisé une évaluation à la date de dissolution du régime matrimonial entre époux.

On rappellera que, s'agissant des parts sociales, si l'activité de l'associé a généré des plus-values, il lui est loisible de se prévaloir d'une jurisprudence récente préconisant l'évaluation au jour du partage des biens dans leur « état » au jour de la dissolution du régime, et de prouver que l'état du bien au jour du partage est en partie imputable à ses efforts personnels<sup>163</sup>.

Une évaluation réalisée à dire d'expert en 2007 n'est plus jugée suffisamment actuelle par la cour d'appel de Liège, d'autant que la crise immobilière a pu également affecter les valeurs à la baisse. Ne pouvant se substituer à un expert, la cour ordonne une nouvelle expertise dans un arrêt du 17 novembre 2010, puis approuve les dires de l'expert après contredits dans un arrêt du 24 janvier 2012<sup>164</sup>.

Dans une très longue procédure de liquidation-partage, l'ex-épouse entendait voir réévalués les nombreux biens indivis du couple séparé de biens. Outre qu'elle n'a pas formé cette demande dans sa note de contredits finale, elle a convenu avec son mari d'évaluer les biens au jour de l'ouverture des opérations, en 2004, « de manière irrévocable ». Tentant vainement d'interpréter ces termes comme signifiant « pour ce moment-là seulement », la cour d'appel de Liège la déboute, en soulignant que la crise immobilière a lissé tout risque d'iniquité, et précisant de manière superfétatoire à notre avis que cet accord est « en quelque sorte » une tierce-décision obligatoire<sup>165</sup>.

Y.-H.L.

## C. Comptes de récompense

**43-1. Comptes de récompense – Généralités.** Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2007<sup>166</sup>, il ne fait nul doute que la clause du contrat de mariage qui présume, de manière irréfragable, le

162. Cass., 5 décembre 2013, inédit, R.G. n° C.13.0041.N.

163. Liège, 8 décembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 76; Liège, 22 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 105.

164. Liège, 17 novembre 2010 et 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1083.

165. Liège, 11 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 943.

166. Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1523, *Juristenkrant*, 2007, p. 1, *N.j.W.*, 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, 158, note A. AYDOGAN.

règlement des récompenses au jour le jour et empêche l'établissement de tout compte de récompense à la dissolution du régime est nulle. Les comptes de récompense constituent un élément essentiel du régime de communauté de sorte qu'une telle clause est contraire à la cohérence de ce régime<sup>167</sup>.

La cour d'appel de Bruxelles applique ce principe dans un arrêt du 8 octobre 2013. En l'espèce, les parties étaient mariées sous le régime de la communauté légale avec un contrat de mariage stipulant qu'aucun compte de récompense ne sera établi à la dissolution du régime, et que les comptes qui pourraient exister entre les patrimoines propres et commun seront présumés avoir été réglés au jour le jour. Divers crédits avaient été contractés conjointement par les époux et avaient servi au financement de la rénovation d'un immeuble propre du mari. Celui-ci invoquait la clause précitée du contrat de mariage pour s'opposer à la demande de récompense formulée par l'épouse. La cour d'appel donne raison à cette dernière, confirmant ainsi la position du notaire-liquidateur et du juge d'instance. Évoquant la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour considère, à juste titre, que ce n'est pas la présomption de règlement des récompenses au jour le jour, mais bien sa combinaison avec l'interdiction d'établir des comptes de récompense qui rend la présomption irréfutable et donc la clause nulle dans son ensemble<sup>168</sup>. Dans la mesure où l'ex-mari n'établit pas qu'il aurait remboursé les crédits en question avec de l'argent propre, ceux-ci sont présumés avoir été remboursés avec des fonds communs<sup>169</sup>, ce qui ouvre le droit à récompense revalorisable (art. 1432 *jo.* art. 1435).

J.L.

**43-2. Causes de récompense – Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432) – Industrie personnelle – Contribution aux charges du mariage.** 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).

167. Pour plus de détail: Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 316, n° 296. Voy. égal.: A. NOTTET, «Autonomie des volontés», in *Chron. not.* (Y.-H. LELEU éd.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 230-232, n° 74.

168. Dans le même sens: J. DU MONGH, «Vergoedingsrekeningen behoren tot de essentie van een gemeenschapsstelsel», note sous Bruxelles, 8 octobre 2013, *T. Fam.*, 2014, p. 162.

169. 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, liv. 8, p. 193, note K. BOONE, *R.A.B.G.*, 2012, p. 336, note A. RENIERS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 964 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 1583, égal. commentée par J. LARUELLE, «Comptes de récompenses», in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthémis, 2011, p. 95, n° 57.



Dans un premier arrêt du 5 septembre 2013<sup>170</sup> la Cour de cassation apporte un début de réponse à la question fort controversée de savoir si, en régime de communauté, l'époux qui accomplit un travail matériel améliorant un bien propre qui en retire une plus-value, doit récompense au patrimoine commun, sur la base de l'article 1432 du Code civil. Selon la Cour, il n'y a pas matière à récompense si le travail entre dans le cadre de la contribution aux charges du mariage (art. 221 C. civ.). S'il excède ce cadre, une récompense est due à condition, selon la Cour, que le patrimoine commun ait été « privé de revenus » de ce fait. La Cour casse l'arrêt qui avait admis la demande de récompense tout en constatant que les efforts du conjoint « bricoleur »<sup>171</sup> n'excédaient pas son devoir de contribution aux charges du mariage. Elle n'a pas eu, dans ce premier arrêt, à se prononcer sur son second critère, la perte de revenus.

La Cour consacre à juste titre la condition d'un excès *contributif aux charges du mariage* comme élément déclencheur d'une indemnisation d'un déplacement de valeurs en nature. Est excessive toute contribution aux charges du mariage qui dépasse les « facultés » contributives des époux, lesquelles comprennent leurs revenus professionnels et du capital, mais aussi leur temps et leur énergie collaborative. Ce critère sert aussi en séparation de biens à départager les conjoints « bricoleurs » qui réclament une indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause. En règle<sup>172</sup>, 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 bien propre. Ce critère caractérise la première condition d'octroi d'une récompense au patrimoine commun, *l'enrichissement du patrimoine propre*, qui a bénéficié d'un surcroît d'attention non légalement obligée.

En revanche, la condition d'*appauvrissement du patrimoine commun* demeurait incertaine. La Cour estime que le patrimoine commun doit avoir été privé de revenus (*inkomsten*) en raison des efforts fournis pour que naisse une récompense. Il est juste, en droit, que le patrimoine commun doit s'être appauvri pour que récompense soit due<sup>173</sup>, mais il importe

170. Cass., 5 septembre 2013, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 136, *R.G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS, *Rev. not. belge*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR.

171. 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.

172. 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, pp. 69-73, n° 44.

173. Civ. Liège, 17 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 98. En ce sens : Cl. GIMENNE, *op. cit.*, pp. 422-423, n° 21 ; 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. Rappr. : Liège, 6 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 567.

peu, selon nous, qu'il l'ait été autrement que par une « privation de revenus ». Nous ne voyons pas de raison juridique à limiter à cette seule hypothèse la condition d'appauvrissement déduite de l'article 1432 du Code civil<sup>174</sup>. La Cour de cassation n'était pas saisie sur ce point, si bien que l'on ne pouvait, à ce stade, accorder à ce motif qu'une valeur indicative. Nous plaidions pour que l'indemnisation de travaux matériels ne soit donc pas limitée aux seules situations où le conjoint « bricoleur » subit une perte de revenus, que l'on suppose professionnels (dans l'esprit de la Cour) s'agissant d'une mise à profit de la force de travail.

Dans un second arrêt du 30 janvier 2014, la Cour de cassation a toutefois réaffirmé cette condition de perte de revenus devant, selon elle, caractériser l'appauvrissement du patrimoine commun<sup>175</sup>. Dans cette affaire, l'époux avait accompli lui-même la majeure partie des travaux de construction d'un immeuble propre par accession. La cour d'appel d'Anvers avait retenu un appauvrissement du patrimoine commun, et admis la récompense, dès lors que ce patrimoine avait été privé de la force de travail de l'époux. La Cour de cassation casse cet arrêt au motif que, quand les efforts d'un époux pour améliorer un bien propre ne constituent pas sa contribution aux charges du mariage, ces efforts donnent lieu à récompense seulement dans la mesure où le patrimoine commun a été privé de revenus (« inkomsten heeft moeten derven »).

Nous regrettons cette jurisprudence car elle aura sans doute pour conséquence de réduire ces cas de récompense 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 (par exemple une prise de jours de congé sans solde pour réaliser les travaux).

Nous exposons brièvement dans le présent cadre que si un époux améliore le bien propre de l'autre, voire le sien comme dans les arrêts commentés, il mobilise nécessairement une valeur commune au profit d'un propre, équivalente à l'accroissement de valeur du bien propre. En effet, si l'amélioration matérielle était détachable et détachée du bien où elle s'incorpore (par exemple l'installation d'un *car-port*), elle serait commune<sup>176</sup>. Si elle ne

174. Dans le même sens: L. SAUVEUR, note précitée; *contra*: J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 188, n° 48.

175. Cass., 30 janvier 2014, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 138, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468.

176. N. TORFS et S. VANDEMAELE, « Arbeid geleverd door een echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel en vergoedingen », in *Patrimonium 2006* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK dir.), Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 198-199. Dans le même sens, voir: C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », in *Facetten van ondernemingsrecht: Liber amicorum Professor Frans Bouckaert* (A.-L. VERBEKE, J. VERSTRAETE, L. WEYTS dir.), Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2000, p. 376. *Contra*: S. NUDELHOL, « Théorie des récompenses – Nécessaire

l'est pas (par exemple la restauration d'un *old timer*), il faut considérer, pour aboutir au même résultat économique, que le temps consacré à l'amélioration du bien propre ne l'a pas été à l'amélioration d'un bien équivalent du patrimoine commun, existant ou concevable, avec en conséquence une perte ou un manque à gagner pour le patrimoine commun (par exemple, un mari choisit de rénover le chauffage de son propre logement, plutôt que celui du logement commun, lequel sera réparé par un professionnel à charge du patrimoine commun).

L'article 217 du Code civil fournissait un argument en ce sens : en communauté, l'excédent des revenus non dépensés aux charges du mariage est « soumis aux règles du régime matrimonial », dont la qualification commune résiduaire (art. 1405, 4, C. civ.). Si un effort mobilisant la force de travail d'un époux dépasse ses facultés contributives et génère une valeur économique, cette valeur, « soumise aux règles du régime matrimonial » dépendra du patrimoine commun, non à titre de revenu faute de rémunération, mais à titre d'acquêt commun (art. 1405, 4, C. civ.). Si cette valeur commune s'incorpore à un bien propre, comme souvent en cas de travail matériel, elle lui empruntera sa qualification propre, mais par l'effet d'une disposition particulière du régime légal, relative à l'accessoire d'immeuble propre (art. 1400, 1, C. civ.), qui vise seulement à unifier la gestion du bien pendant le régime, et non à en priver le patrimoine commun. Les biens de l'article 1400, 1, sont en effet propres « sauf récompense ». L'incorporation de l'accessoire à l'immeuble perturbe donc temporairement le mécanisme normal de l'article 217 et de l'article 1405, 4, sans léser le patrimoine commun. Pendant le mariage, celui-ci ne bénéficie pas de la plus-value liée au travail gratuit et s'appauvrira sans perdre de « revenus ». Il effacera cette perte par voie de récompense, et non sous forme de « revenus » différés.

Objecterait-on que certaines améliorations ne peuvent pas être individualisées comme accessoire au sens de l'article 1400, 1, par exemple celles qui rénovent ou embellissent, l'on observera que le régime légal pratique la distinction entre titularité et valeur d'un bien, la première pouvant être propre pour l'exclusivité de la gestion, la seconde restant commune pour l'équilibre économique entre les patrimoines (par exemple art. 1401, 4 ou 5, C. civ.). Dans la présente problématique, une alternative au rejet de la récompense faute de perte de « revenus », à suivre le motif critiqué de la Cour de cassation, serait une qualification propre de la seule « propriété » des améliorations, permettant une gestion exclusive du bien dans sa globalité, sans préjudice de la nature commune de leur « valeur », qu'il faudrait estimer en fin de régime *comme* on le ferait pour le calcul d'une récompense.

Y.-H.L.

corrélation entre l'enrichissement d'un patrimoine et l'appauvrissement d'un autre », note sous Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 581.

La même problématique s'est présentée à la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 28 novembre 2012, que nous nous proposons de commenter à la lumière de cette jurisprudence (postérieure) de la Cour de cassation. Amenée à se prononcer sur la récompense éventuellement due au patrimoine commun pour la force de travail déployée par un époux dans la réalisation de travaux à deux immeubles propres (construction d'un garage et pose de klinkers pour le premier immeuble, construction de la quasi totalité du second immeuble), la cour d'appel a validé le jugement d'instance octroyant la récompense en son principe et désignant un expert pour évaluer le prix de la main d'œuvre relative aux travaux litigieux. Elle rappelle la condition d'appauvrissement du patrimoine commun corrélatif à l'enrichissement du patrimoine propre, estimant qu'« en l'occurrence, l'appauvrissement du patrimoine commun résulte du fait que la valeur de la force de travail déployée, au lieu de tomber dans le patrimoine commun comme elle a vocation à le faire, profite à un patrimoine propre dont elle améliore le bien ». Cela est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, l'époux exerçait une activité complémentaire dans le secteur de la construction. « Il apparaît dès lors que ces travaux ont été exécutés dans le cadre d'une activité professionnelle, fût-elle complémentaire, de l'appelant. La communauté s'est donc appauvrie du temps passé par l'appelant pour exécuter des travaux à ses biens propres plutôt qu'au profit de tiers »<sup>177</sup>.

Par cette dernière phrase, la cour s'inscrit, à notre avis, dans la jurisprudence précitée de la Cour de cassation. Elle identifie, en effet, une perte de revenu, à tout le moins potentielle, dans le chef du patrimoine commun en raison de l'activité de l'appelant, bien que cette perte de revenu semble avoir été davantage un adjuvant qu'une véritable condition dans la motivation de la cour. Nous ne pensons pas qu'il faille aller plus loin dans le raisonnement, car il sera toujours aisé pour l'époux bricoleur de nier cette perte de revenus en indiquant que les travaux de construction ont été réalisés sur son temps libre. Par ailleurs, la méthode de calcul retenue par la cour pour déterminer le montant de la récompense, à savoir évaluer le prix de la main d'œuvre relative aux travaux litigieux, nous semble également compatible avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Si l'époux bricoleur avait été rémunéré pour accomplir ces travaux dans le cadre de son activité complémentaire, ce montant aurait enrichi la communauté. Cette méthode mesure donc bien la perte de revenus communs engendrée par l'accomplissement de travaux dans les biens propres de l'époux.

J.L.

177. Liège, 28 novembre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 372, note L. SAUVEUR.

**44. Causes de récompense – Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432) – Fin d'un droit de superficie.** Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles, un droit de superficie sur un terrain propre de l'époux avait été stipulé, par contrat de mariage, au profit du patrimoine commun. Il était prévu qu'en cas de divorce, le droit de superficie prendrait fin et que le mari indemniserait son épouse pour les constructions érigées sur ce terrain, devenues propres par le jeu de l'accession, à concurrence de la moitié de leur valeur. L'indemnisation devait intervenir dans les six mois qui suivent la dissolution de la communauté, sur la base d'une évaluation par un expert (sur la validité de la clause, *infra*, n° 53). Le divorce entre les parties a été prononcé en mars 2003 mais la séparation de fait remontait au mois de décembre 1998, date du dépôt de la première demande en divorce.

Dans le cadre des opérations de liquidation, l'épouse postulait la moitié du produit de la vente de l'immeuble (terrain plus constructions), sous déduction du solde de l'emprunt hypothécaire contracté pour la construction de l'immeuble. À juste titre, la cour rappelle que l'indemnité dont le patrimoine propre de l'époux est redevable à son épouse en raison de la fin du droit de superficie n'est pas une récompense au sens des articles 1432 et 1435 du Code civil, puisqu'il n'y a matière à récompense que pour les transferts entre patrimoines propre et commun survenus *pendant* le régime<sup>178</sup>. Or le transfert de richesse de la communauté vers le patrimoine propre de l'époux n'a lieu qu'au moment du divorce, quand le droit de superficie prend fin. Il n'y a donc aucune raison d'appliquer l'article 1436 du Code civil et d'accorder à l'épouse des intérêts sur l'indemnité lui revenant à dater de la dissolution du régime.

L'indemnité est donc égale à la moitié de la valeur de l'immeuble, sous déduction de la valeur du terrain nu, le solde du prêt hypothécaire contracté pour les constructions devant être déduit de la valeur de l'immeuble seul et non du prix global de vente de l'ensemble terrain-immeuble. Les intérêts sont par ailleurs dus à dater du mois de septembre 2003, soit six mois après le prononcé du divorce, date à laquelle la soulte est devenue exigible en vertu de la clause du contrat de mariage.

J.L.

**45. Causes de récompense – Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432) – Remboursement d'emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien propre.** Une récompense est due au patrimoine commun lorsque les époux contractent ensemble un emprunt pour l'acquisition, durant le mariage, d'un bien propre à l'un d'eux (art. 1432). L'emprunt conjoint génère une dette commune (art. 1408, 1<sup>er</sup> tiret), en capital et

178. Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508.

intérêts, et nous avons soutenu que ce n'est pas son remboursement par des revenus, mais l'affectation du capital (commun) emprunté à l'acquisition du bien qui donne matière à récompense, revalorisable (art. 1435 – *infra*, n° 46)<sup>179</sup>. Par conséquent, si cette dette demeure impayée à la liquidation, elle doit être inscrite au passif du patrimoine commun, mais sera contrebalancée par une récompense au profit de ce patrimoine pour la totalité du capital ayant financé l'acquisition du bien propre.

Ce raisonnement a été suivi par la cour d'appel de Gand, confrontée à des époux ayant contracté un emprunt conjoint pour l'acquisition par l'épouse des 13/16<sup>e</sup> d'un immeuble dont elle était déjà propriétaire à concurrence de 3/16<sup>e</sup> par succession (bien propre pour le tout – art. 1400, 4°, *jo.* 1399, al. 1<sup>er</sup>). L'emprunt contracté avait été refinancé durant le mariage par un second prêt conjoint, tandis qu'un autre prêt avait été contracté par les époux pour des travaux dans l'immeuble. À la séparation des parties, l'épouse avait obtenu la désolidarisation de son mari et repris les deux prêts à son seul nom. La cour d'appel a jugé que la totalité de l'acquisition des 13/16<sup>e</sup> de l'immeuble avait été financée par la communauté et accordé une récompense pour la totalité du capital emprunté, réévaluée<sup>180</sup> à concurrence de la plus-value acquise par le bien, le solde des prêts ayant été inscrit au passif commun.

C'est arrêtt a fait l'objet d'un pourvoi dans lequel la Cour de cassation invalide le raisonnement du juge d'appel. La Cour estime que lorsque deux époux contractent ensemble un emprunt pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre, seuls les *remboursements effectifs* de cet emprunt par le patrimoine commun durant le régime donnent lieu à récompense, en application des articles 1432 et 1435. Ainsi, lorsque le patrimoine commun ne rembourse pas la totalité de l'emprunt contracté pour le financement d'un bien propre, son appauvrissement ne saurait être égal à l'intégralité du capital emprunté, mais seulement au capital remboursé<sup>181</sup>.

179. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « La réévaluation des récompenses encore en questions? », note sous Cass., 24 février 2011 et Cass., 18 mars 2011, *Rev. not. belge*, 2011, p. 910, n° 11; 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.

180. En application de la jurisprudence de la Cour de cassation: 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; 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, liv. 8, p. 193, note K. BOONE.

181. Cass., 28 novembre 2013, *T. Not.*, 2014, p. 464.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation est dans la lignée de ses précédents arrêts concernant la revalorisation de la récompense dans un même contexte (art. 1435 – *infra*, n° 46) et prône une interprétation économique de la matière des récompenses. Dans l'affaire qui lui était soumise, dès lors que l'épouse avait repris les prêts à son nom après la séparation et poursuivi seule les remboursements, l'appauvrissement du patrimoine commun, d'un point de vue économique, se limitait en effet aux remboursements en capital effectués durant le régime.

La Cour ne précise cependant pas ce qu'il advient, à la dissolution, du solde de la dette d'emprunt sur le plan de la qualification. Elle vise expressément l'article 1408, 1°, en termes de motivation et reconnaît ainsi que la dette contractée conjointement pour acquérir un bien propre est commune en application de cette disposition. La dette est donc inscrite au passif commun dès la souscription de l'emprunt. À la liquidation, le solde de la dette devrait donc, selon nous, être repris au passif commun, sous peine de modifier la qualification de la dette par la dissolution du régime<sup>182</sup>. Dans ce cas, l'appauvrissement de la communauté résiderait non seulement dans les remboursements effectués durant le régime, mais également dans l'inscription du solde au passif commun. Cet appauvrissement devrait donc être compensé par une récompense pour le tout puisque la totalité du capital emprunté a financé l'acquisition du bien propre (ou a permis de dégrever l'emprunt propre refinancé). Le patrimoine propre s'est en effet enrichi de l'intégralité du capital. C'est ce qu'avait justement, à notre avis, décidé la cour d'appel en accordant une récompense pour la totalité du capital emprunté affecté à l'acquisition du bien propre.

La position de la Cour de cassation est différente. Puisque l'arrêt limite la récompense au capital remboursé pendant le mariage, ne subsistent que deux possibilités pour maintenir l'équilibre entre les patrimoines à la dissolution du régime: soit le solde de la dette est inscrit au passif commun et l'époux « lésé » par l'enrichissement du patrimoine propre de l'autre se voit contraint d'agir sur la base de l'enrichissement sans cause contre son ex-conjoint, soit le solde de la dette est considéré comme une dette personnelle de cet ex-conjoint (encore faut-il que la banque accepte cette désolidarisation), mais alors la qualification change, ce qui n'est pas envisageable selon nous.

182. Sauf à considérer, comme certains auteurs, que la dette est « contributoirement » propre à l'épouse et commune uniquement sur le plan de l'obligation durant le régime. En ce sens: E. BEGUIN, « Le passif », in *Rép. not., Les régimes matrimoniaux. 3. Le régime légal* (Y.-H. LELEU, L. RAUCENT éds), t. VII, Bruxelles, Larcier, 2001, n°s 796, 803 et 812; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, n°s 94 et 100; L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille. Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, pp. 176-177, n° 213; S. NUDELHOLC, « Gestion égalitaire du patrimoine commun par les deux époux et recours des créanciers », *Themis* (Québec/Canada), 2010, pp. 202-203.

L'on pourrait croire que cette discussion est dépourvue d'intérêt pratique et que les deux alternatives se valent, à savoir (1°) l'octroi d'une récompense pour le tout et l'inscription du solde au passif commun ou (2°) l'octroi d'une récompense pour le capital remboursé et l'inscription du solde de la dette au passif propre de l'époux débiteur ou la naissance d'une dette de cet époux sur la base de l'enrichissement sans cause. Néanmoins, en cas de plus-value importante réalisée par le bien propre, la revalorisation au profit du patrimoine commun sera nettement plus avantageuse en cas de récompense pour l'intégralité du capital emprunté que pour une partie de celui-ci.

J.L.

**46. (suite) Remboursement d'emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien propre – Revalorisation des récompenses (art. 1435).** L'évaluation nominale des récompenses (art. 1435, al. 1<sup>er</sup>) est exclue et la récompense réévaluée lorsque des sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à « acquérir, conserver ou améliorer un bien » (art. 1435, al. 2). Était controversée la question si le remboursement d'un emprunt antérieur au mariage ayant financé l'acquisition d'un bien propre génère une récompense revalorisable<sup>183</sup>. La Cour de cassation répond par l'affirmative dans deux arrêts des 24 février 2011<sup>184</sup> et 18 mars 2011<sup>185</sup>: le lien de causalité exigé par l'article 1435, alinéa 2, est vérifié en cas de (re)financement par le patrimoine commun d'un emprunt contracté par le patrimoine propre pour l'acquisition d'un bien propre<sup>186</sup>. L'arrêt précité du 28 novembre 2013 (*supra*, n° 45) renforce cette jurisprudence en ajoutant que ce sont les remboursements effectifs durant le mariage qui fondent le droit à récompense. Il est vrai que d'un point de vue économique, le remboursement d'un emprunt équivaut au paiement d'un prix.

C'est donc à tort que la cour d'appel d'Anvers maintient, dans un arrêt du 5 octobre 2011, une interprétation stricte de l'article 1435 et

183. Pour une analyse de cette controverse, voy. J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 104-110, n°s 62-63.

184. 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.

185. 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, liv. 8, p. 193, note K. BOONE. Cette jurisprudence a été commentée dans la précédente CUP: J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 105-110, n° 63.

186. Cette jurisprudence avait été amorcée par un arrêt de la Cour constitutionnelle: C.C., 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.G.B.*, 2011, p. 359.



refuse la réévaluation de la récompense due par le patrimoine propre de l'époux à la communauté qui a remboursé, durant le mariage, les mensualités du prêt hypothécaire contracté par le mari pour l'acquisition d'un immeuble propre avant le mariage<sup>187</sup>. La cour reprend la thèse, soutenue autrefois par une partie de la doctrine<sup>188</sup> mais invalidée par la Cour de cassation, selon laquelle c'est le capital de l'emprunt propre contracté avant le mariage qui a permis l'acquisition du bien, et non les remboursements ultérieurs des mensualités du prêt par la communauté. Elle limite donc la récompense à son montant nominal, sans toutefois nuancer que seul le remboursement du capital de l'emprunt, à l'exclusion des intérêts (dette commune – art. 1408, 5°), donne lieu à récompense<sup>189</sup>.

Dans cette affaire, un second prêt avait été contracté par les deux époux ensemble pour la transformation du bien dont l'époux était seul propriétaire. La cour qualifie à juste titre ce second prêt de dette commune, et trouve la cause de récompense dans l'affectation propre du capital commun emprunté. Alors que l'époux contestait que l'argent du prêt ait été effectivement utilisé pour des travaux à son bien propre, la cour estime que la clause du contrat de crédit prévoyant l'affectation des fonds à des travaux de transformation suffit pour présumer que ces fonds ont bien bénéficié à son patrimoine propre. Elle refuse par contre, à nouveau, la revalorisation, estimant qu'il n'était pas démontré que les fonds avaient servi à l'amélioration ou la conservation du bien, la nature des transformations en question n'étant pas précisée. La cour estime qu'il pourrait tout aussi bien s'agir de travaux d'embellissement du bien, qui

187. Anvers, 5 octobre 2011, *T. Not.*, 2013, p. 99, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 826 (somm.).

188. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht. Deel IV. Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 91, n° 137 et p. 154, n° 244; 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*, Anvers, Intersentia, 2010, 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-Oxford, Intersentia, 2010, p. 183, n° 11, et p. 185, n° 16; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, pp. 215-217, n°s 260-261. *Contra*: K. BOONE, « Artikel 1435 », 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*, Bruxelles, Larcier, 2008, 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; 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.

189. La cour d'appel de Bruxelles s'était prononcée exactement dans le même sens, avant la jurisprudence de la Cour de cassation dans une affaire en tous points similaire, en précisant toutefois que la récompense n'est due que pour les remboursements en capital: Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508, motifs 3.1.3, commentée *supra*, n°s 11-1 et 33 et *infra*, n° 53.

n'entrent pas, selon elle, dans le champ d'application de l'article 1435, alinéa 2. À notre avis, elle se montre, ici encore, particulièrement stricte avec les conditions d'application de la réévaluation. Des travaux d'embellissement, lorsqu'ils ont généré une plus-value identifiable, peuvent en effet, à la différence de simples travaux d'entretien, entrer dans la catégorie des frais d'amélioration du bien au sens de cette disposition. La charge de la preuve de l'acquisition, de l'amélioration ou de la conservation du bien repose toutefois effectivement sur l'époux qui revendique la récompense.

J.L.

**47. Cause de récompense – Récompense due par le patrimoine commun (art. 1434) – Entrée des fonds en communauté.** 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 C. civ.). La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 janvier 2011, a consacré la thèse selon laquelle l'entrée de fonds propres en communauté suffit à fonder le droit à récompense, même sans profit identifiable pour le patrimoine commun. Sauf preuve contraire, le versement de fonds propres sur un compte commun établit l'entrée en communauté et ouvre le droit à récompense<sup>190</sup>.

La charge de la preuve de l'entrée en communauté repose sur l'époux qui postule la récompense. C'est donc à juste titre que la cour d'appel de Liège refuse d'accorder une récompense au patrimoine propre de l'époux qui reste en défaut de prouver que les indemnités réparant son préjudice moral et physique (propres – art. 1401, 3° – à l'exclusion de la part indemnisant les débours et la perte de revenus – *supra*, n° 10) perçues à la suite d'un accident de la circulation sont entrées dans le patrimoine commun<sup>191</sup>. L'époux était en l'espèce incapable d'établir tant le montant précis des indemnités perçues que le compte sur lequel les fonds avaient été versés à l'époque<sup>192</sup>. Dans ces conditions, il nous semble effectivement que la preuve de l'entrée en communauté, qui peut être établie par toutes voies de droit en ce compris par présomptions<sup>193</sup>, n'est pas

190. Cass., 21 janvier 2011, *R.A.G.B.*, 2011, p. 946, note A. RENIERS, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62; *Pas.*, 2011, p. 246, *R.W.*, 2011-2012, p. 1087, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 328. Voy. égal. le commentaire de cette décision dans la précédente formation de la CUP: J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 99-104, n°s 60-61.

191. Liège, 24 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1092.

192. Cet arrêt a été rendu sur réouverture des débats. Voy. égal. l'arrêt précédent et le jugement d'instance: Civ. Arlon, 4 décembre 2009 et Liège, 17 novembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1082, commentés *supra*, n° 10.

193. Voy. pour un exemple: Civ. Nivelles, 25 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1286, commentée dans la précédente formation de la CUP (J. LARUELLE, « Comptes de récom-

rapportée à suffisance. Pour éviter ces difficultés, nous invitons les époux à identifier au maximum leurs fonds propres, notamment en procédant par des virements bancaires plutôt que par des retraits.

J.L.

**48. Règlement des récompenses – Situation de concours.** À la dissolution du régime et avant le partage, on arrête un compte final de récompenses qui détermine lequel des deux époux sera, après compensations<sup>194</sup>, débiteur ou créancier de récompenses envers le patrimoine commun (art. 1437 et 1438). En toute hypothèse, le règlement des récompenses (art. 1442 à 1444) s'opère après le règlement du passif commun (art. 1439 à 1441). Si, au terme de ces opérations, un actif commun subsiste, celui-ci se partage par moitié entre les ex-époux (art. 1445).

La cour du travail d'Anvers a été confrontée à une affaire dans laquelle une ex-épouse a été admise en règlement collectif de dettes (en 2009) alors que les opérations de la liquidation de la communauté étaient toujours en cours<sup>195</sup>. La date du prononcé du divorce ou de sa transcription n'est pas renseignée dans l'arrêt, mais l'on peut supposer que le divorce était définitif au moment de la naissance de la situation de concours, puisque la citation en divorce était datée du 20 août 2004. Un litige est né à l'occasion de la vente publique de l'immeuble indivis: le médiateur de dettes de l'épouse postulait que le solde du produit de la vente, après apurement du crédit hypothécaire et paiement des créanciers privilégiés, soit partagé par moitié entre les parties, tandis que l'ex-époux souhaitait que ce solde soit consigné sur un compte du notaire en attendant l'issue de la procédure de liquidation. Il entendait en effet faire valoir une récompense finale à l'encontre du patrimoine commun, qui devrait lui être payée au moyen de cet argent. Le médiateur s'y opposait, arguant que l'époux n'était qu'un créancier chirographaire de l'épouse, soumis à la règle du concours au même titre que les autres créanciers. L'ex-époux invoquait en outre l'effet déclaratif du partage (art. 883) à l'appui de sa demande. La cour rejette ses arguments au motif que le

penses», in *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthesis, 2011, p. 100, n° 60).

194. 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 », 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. VANWINCKELLEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 310-311, n° 568; *R.P.D.B.*, v° Régimes matrimoniaux (droit interne), Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1304.

195. C. trav. Anvers, 27 avril 2011, *Not. Fisc. Maand.*, 2012, p. 157, note R. BARBAIX et R. JANSEN.

partage n'est pas encore intervenu et que son effet rétroactif ne vaut que pour les relations entre co-indivisaires et n'est pas opposable aux créanciers (*supra*, n° 41). Elle refuse toute priorité à l'ex-époux sur le solde du prix de vente par rapport aux autres créanciers de l'épouse et estime que si celui-ci ne récupère pas l'intégralité de sa créance, c'est uniquement la conséquence du règlement collectif de dettes. Elle conclut en disant que la somme devra être partagée par moitié entre les ex-époux<sup>196</sup>, comme le demandait le médiateur, dès lors que chacun était propriétaire pour moitié de l'immeuble.

La solution apportée par la cour du travail d'Anvers à ce litige n'est pas correcte sur le plan du droit des régimes matrimoniaux. Nous peinons à comprendre la motivation de l'arrêt, sans doute en raison du manque de pertinence des arguments développés par l'ex-époux demandeur. Nous ne voyons pas l'intérêt d'invoquer l'effet déclaratif du partage alors qu'il ne s'agissait pas en l'espèce de déterminer les droits de l'ex-époux sur l'immeuble indivis, mais bien sur le solde de son prix de vente, somme d'argent par essence partageable en nature<sup>197</sup>.

La solution était somme toute assez simple en application des dispositions sur le règlement du passif et des récompenses: si le compte final de récompense (art. 1438) fait apparaître que l'ex-époux reste *créancier* d'une récompense envers la communauté, il a *droit* au paiement de celle-ci, *après* le règlement du passif commun (prêt hypothécaire et éventuelles autres dettes communes – art. 1439 à 1441), et *avant* le partage de l'actif (art. 1442 à 1444). L'actif net du patrimoine commun n'est donc partagé entre les époux qu'après le règlement des récompenses (art. 1445). Les créanciers personnels de l'ex-épouse (*in casu* pour des dettes contractées après le divorce<sup>198</sup>) ne peuvent exercer leurs droits que sur la part d'actif net qui reviendra à leur débitrice à l'issue du partage<sup>199</sup>. C'était donc à juste titre que l'ex-époux demandait la consignation des fonds chez le notaire afin de garantir le paiement de sa créance de récompense. La cour semble avoir occulté le fait qu'il avait une créance contre le *patrimoine commun* et non contre son ex-épouse. Il n'y avait donc aucune raison de le considérer comme un créancier chirographaire en concours avec les autres créanciers de cette dernière. La solution aurait été différente si

196. Il ressort de la lecture de l'arrêt qu'en première instance, *l'intégralité* du solde du prix de vente avait été confiée au médiateur.

197. En ce sens égal.: R. BARBAIX et R. JANSEN, « Vereffeningsperikelen na de toelating van een van de ex-echtgenoten tot een collective schuldregeling », note (critique) sous l'arrêt commenté, *Not. Fisc. Maand.*, 2012, p. 161, n° 5.

198. L'arrêt retient à tort la date de la citation en divorce comme critère, alors qu'à l'égard des tiers le divorce n'a d'effet qu'à dater de sa transcription (art. 1278, al. 1<sup>er</sup>, C. jud.).

199. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 202, n° 172. Il en va de même des créanciers communs pour les dettes dites « imparfaites » (art. 1440, al. 2, *jo.* 1414, al. 2).

l'ex-mari entendait récupérer une créance contre son épouse *personnellement*, par exemple pour une dette née après la dissolution du régime, ou parce qu'il n'aurait pas réussi à obtenir le paiement de l'intégralité de sa récompense avec l'actif commun (art. 1444). Rien ne permettrait alors de le différencier des autres créanciers, avec lesquels il entrerait en concours sur les biens propres de l'épouse et sur l'éventuelle part d'actif net lui revenant à l'issue du partage<sup>200</sup>.

J.L.

#### D. Attribution préférentielle

**49. Caractère supplétif – Convention contraire.** Les dispositions du Code civil concernant la liquidation du régime de communauté, notamment les articles 1446 et 1447 relatifs à l'attribution préférentielle, ne sont pas d'ordre public de sorte que les parties peuvent, dans le cadre des opérations de liquidation, conclure des accords qui y dérogent. Ainsi, selon la cour d'appel de Bruxelles, la convention entre les ex-époux par laquelle l'épouse s'engage à reprendre l'immeuble et les meubles meublants moyennant une soulte, sous condition suspensive de l'octroi d'un crédit avant une date déterminée, et qui stipule que passée cette date, l'immeuble sera exposé en vente publique, empêche celle-ci de solliciter ultérieurement l'attribution préférentielle de l'immeuble. Son ex-mari est dès lors en droit de solliciter la vente de l'immeuble, conformément à la convention. Celle-ci est, en effet, valable et lie les parties<sup>201</sup>. Rappelons qu'il est pareillement possible d'exclure l'attribution préférentielle par contrat de mariage.

J.L.

**50. Attribution de biens meubles – Fonds de commerce.** Dans une affaire soumise au tribunal de première instance d'Arlon, une épouse postulait l'attribution du fonds de commerce commun qu'elle avait continué à exploiter depuis la séparation de fait, alors que son mari souhaitait qu'il soit vendu et le prix partagé par moitié. Le tribunal fait droit à la demande de l'épouse dès lors que la position du mari ne repose sur aucun intérêt personnel (il n'est plus en mesure d'exploiter lui-même le fonds de commerce puisqu'il émerge à la mutuelle) et que la poursuite du commerce par l'épouse, moyennant le paiement à son ex-mari de la

200. Les créanciers ont 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.

201. Bruxelles, 22 juin 2010, *T. Not.*, 2011, p. 151, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 784 (somm.).

moitié de sa valeur, ne lèse aucunement ce dernier<sup>202</sup>. Nous approuvons cette décision sur le plan de l'équité, mais regrettons, avec J.-L. Renchon, que le tribunal n'ait pas expressément évoqué le fondement juridique de sa décision, qui semble reposer sur la théorie de l'abus de droit. Ce ne pourrait être une attribution préférentielle qui n'est organisée par les articles 1446 et 1447 du Code civil qu'en ce qui concerne les immeubles et les meubles meublants qui les garnissent<sup>203</sup>, pas pour les universalités, tel un fonds de commerce.

Quant à l'évaluation de la valeur du fonds de commerce, nous ne pouvons suivre le tribunal lorsqu'il affirme que c'est à la date de la dissolution du régime que le bien doit être évalué « puisque c'est à cette date que chaque époux est censé recevoir sa part ». Il retient la valeur à la date de la demande en divorce et la majeure des intérêts compensatoires au taux légal (de 2004 à 2010), cette valeur globale devant elle-même être augmentée des intérêts moratoires depuis le jugement jusqu'au paiement effectif.

L'attribution préférentielle est une modalité de partage. La règle selon laquelle la valeur des biens indivis se détermine au jour du partage (art. 1430, al. 4, *jo.* art. 890 C. civ.)<sup>204</sup>, dans leur état à la dissolution du régime<sup>205</sup>, est également d'application pour déterminer la soulte due par l'attributaire. Il eût donc été préférable d'évaluer le fonds de commerce au jour le plus proche du partage et d'isoler au sein de cette évaluation les plus ou moins values qui seraient exclusivement imputables au travail de l'épouse durant l'indivision post-communautaire, autrement dit de considérer le commerce dans son état au jour de la dissolution.

J.L.

202. Civ. Arlon, 25 août 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1102, note J.-L. RENCHON – également commentée *supra*, n° 27.

203. La question de savoir si l'attribution des seuls meubles, sans l'immeuble, est possible reste controversée. En faveur d'une attribution des meubles meublants seuls: R. DEKERS 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, 682; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 212, n° 180.

204. 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.; 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.).

205. En ce sens: Bruxelles, 15 décembre 2009, *T. Not.*, 2011, p. 41; Liège, 8 décembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 76; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, p. 125, n° 85.

## E. Avance sur part de communauté

**51. Critères.** Le divorce plonge parfois un époux dans des difficultés financières lorsque la masse à partager est gérée exclusivement par son ex-conjoint ou temporairement bloquée chez le notaire sur un compte bancaire. La jurisprudence permet à l'époux concerné de demander une avance sur sa part dans la communauté (ou dans les revenus de l'indivision; *supra*, n° 39 et 40) dans l'attente du partage<sup>206</sup>. Le procédé est souvent invoqué en cas de durée excessive de la liquidation, et pourrait donc se raréfier suite à l'adoption en 2011 de la loi sur la nouvelle procédure de liquidation-partage.

Seul le juge-liquidateur peut accorder une telle avance, avant dire droit (art. 19, al. 2, C. jud.), pas le notaire. 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 et sans incidence au fond<sup>207</sup>. La mesure peut également être sollicitée en référé (art. 584 C. jud.), à condition pour le demandeur de démontrer l'urgence.

Il est traditionnellement exigé que le demandeur fasse la preuve de son état de besoin pour obtenir une avance<sup>208</sup>. Lorsque la demande est formulée en référé, l'appréciation d'un état de besoin se mêle à celle de l'urgence. La preuve de l'état de besoin ne sera par contre pas nécessairement exigée lorsque l'avance est sollicitée devant le juge-liquidateur<sup>209</sup>.

206. Sur la naissance et l'évolution de cette jurisprudence, voy. Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdelig », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2010, pp. 197-202.

207. En ce sens: J. DU MONGH, « Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot », note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 166, n°s 7-8. *Contra*: L. ROUSSEAU, « Apport au patrimoine commun et avance sur part de communauté: deux modalités originales », note sous Liège, 7 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 377, n° 11; Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdelig », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2010, pp. 204-205, n° 17.

208. Bruxelles, 25 juin 1974, *Pas.*, 1975, II, p. 49, *R.W.*, 1974-1975, 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.

209. Voy. Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdelig », in *Patrimonium 2010* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2010, p. 206, n° 18, qui estime, à juste titre selon nous, que ni la preuve d'un état de besoin, ni la preuve d'une durée anormalement longue de la procédure ne sont nécessaires. Il suffit à l'époux demandeur de faire valoir des « raisons légitimes » justifiant l'octroi de l'avance. Dans le même sens: J. DU MONGH, « Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot », note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 168, n° 13, qui estime que lorsqu'un ex-époux établit à suffisance que l'avance demandée est un montant auquel il aurait vraisemblablement droit au terme de la liquidation, il démontre *ipso facto* qu'il a des raisons légitimes d'obtenir cette avance.

Sur la période commentée, seul le président du tribunal de première instance de Bruxelles requiert la preuve d'un « état grave d'impécuniosité » pour faire droit à la demande<sup>210</sup>. Dans cette affaire, l'épouse avait racheté la part de son ex-époux dans l'immeuble indivis pour une soulte de 80.000 euros qui avait été bloquée chez le notaire, alors que celui-ci n'avait pas encore été en mesure de rédiger son état liquidatif. L'ex-mari, acculé par les dettes et menacé d'expulsion par son propriétaire, sollicitait qu'il soit « dit pour droit » qu'un montant de 40.000 euros lui soit attribué et que ce montant représente « ses droits incontestables dans les avoirs dépendants de la liquidation ». Le tribunal estime que la demande ainsi libellée excède la compétence du juge du provisoire et décide, vu l'état d'impécuniosité du demandeur, de lui accorder un montant *provisionnel* de 40.000 euros. Il n'était pas contesté en l'espèce qu'il aurait à tout le moins droit à ce montant dans le cadre de la liquidation, puisque l'ex-épouse ne revendiquait qu'une somme de 37.000 euros sur la soulte.

La cour d'appel de Liège, quant à elle, constate les faibles revenus de l'épouse demanderesse d'une avance sur les indemnités d'occupation lui revenant, mais rappelle que « la demande d'une telle provision est dissociée tant de l'article 213 du Code civil que de l'article 301 du même code, de manière telle qu'aucune preuve d'indigence n'est nécessaire »<sup>211</sup>. En l'espèce, l'ex-mari occupait l'immeuble indivis, seul avoir du couple, depuis 5 ans sans rien payer et faisait traîner la procédure de liquidation en ne présentant pas de solution concrète pour la reprise de l'immeuble. L'épouse avait alors obtenu l'autorisation du tribunal de procéder à la vente publique. À l'occasion de l'appel du mari, elle a introduit une demande incidente visant à obtenir une avance sur les revenus indivis puisqu'il n'était pas contesté qu'elle aurait droit à une indemnité d'occupation, outre la moitié du prix de vente de l'immeuble. La cour fait droit à sa demande sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, et lui accorde une avance provisionnelle égale à la moitié de la valeur locative de l'immeuble indivis occupé par l'ex-époux.

Une constante se dégage de la jurisprudence : l'avance ne peut porter atteinte définitive aux droits des parties et, par conséquent, excéder le montant que le demandeur pourrait selon toute vraisemblance obtenir dans le cadre de la liquidation du régime.

Ainsi, le président du tribunal de première instance de Gand, siégeant en référé de droit commun, rappelle que l'avance sur part de communauté est une mesure provisoire, qui doit rester dans les limites des

210. Civ. Bruxelles (réf.), 21 décembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1112, note J.-L. RENCHON.

211. Liège, 31 janvier 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 161, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 976. Dans le même sens : Liège, 7 septembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 14, obs. T. VAN HALTEREN, *J.L.M.B.*, 2011, p. 371, note L. ROUSSEAU.



droits manifestes du demandeur et ne lie en aucun cas le juge du fond<sup>212</sup>. L'épouse demandait une avance de 80.000 euros sur les 425.000 euros bloqués sur un compte du notaire suite à la vente de l'immeuble conjugal. À titre principal, le mari contestait la recevabilité et le bien fondé de la demande, invoquant le défaut d'urgence et le déroulement normal de la procédure de liquidation. À titre subsidiaire, il estimait qu'une avance équivalente à celle de son ex-épouse devrait lui être accordée. Le tribunal apprécie l'urgence avec souplesse et considère la demande de l'épouse fondée en son principe dès lors que la liquidation pouvait encore durer un certain temps et que ses revenus limités ne lui permettraient pas de faire face aux dépenses qu'elle envisageait (achats de nouveaux meubles et d'une voiture, préparation d'un voyage). Après avoir examiné les causes de récompense invoquées par chaque partie au bénéfice de son patrimoine propre, le tribunal retient que la part minimale qui reviendra à l'épouse au terme de la liquidation peut être estimée à 75.000 euros. Il fait donc droit à sa demande à concurrence de ce montant et accorde une avance équivalente à l'époux.

Dans un jugement du 2 mars 2010, le tribunal de première instance de Nivelles, saisi par un procès-verbal de dire et de difficultés, constate le bien fondé de la demande d'avance de l'épouse dans une liquidation qui dure depuis plus de 20 ans. Dès lors que l'état liquidatif, frappé de contredits, retient qu'une somme de 120.000 euros doit revenir à l'épouse, le juge estime qu'une avance de 50.000 euros peut raisonnablement lui être accordée sans que cela ne risque de mettre en péril les droits de son ex-conjoint<sup>213</sup>.

Dans sa décision du 6 décembre 2011, la cour d'appel de Bruxelles, statuant en appel de référé de droit commun, rappelle quant à elle, à juste titre, qu'il n'est nul besoin de connaître la consistance exacte de l'actif commun à partager pour pouvoir se prononcer sur la demande d'avance<sup>214</sup>. Elle estime que dans une situation où le divorce a été prononcé il y a plus de 10 ans et où la totalité des actifs indivis sont gérés par l'ex-époux, il y a urgence à permettre à madame de recommencer une nouvelle vie en lui accordant une avance, et ce d'autant que monsieur est le principal responsable des lenteurs de la procédure de liquidation. Alors que l'actif net à partager avoisinera probablement les 1.400.000 euros (la majorité de l'actif provenant de la société unipersonnelle créée par l'époux pendant le mariage au sein de laquelle il exerçait son activité professionnelle de chirurgien) et que le partage sera sans doute proche

212. Civ. Gand (réf.), 6 janvier 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 434, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 333 (somm.).

213. Civ. Nivelles, 2 mars 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 982.

214. Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 161, note J. DU MONGH, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 332 (somm.).

d'un 50-50 entre les parties, la cour décide néanmoins d'être prudente et accorde une avance de 150.000 euros à l'épouse.

En tant que mesure provisionnelle, une avance trop élevée par rapport à la part finalement recueillie par le demandeur au terme de la liquidation pourra faire l'objet d'un remboursement<sup>215</sup>, mais cela présentera des inconvénients pratiques évidents, notamment en cas d'insolvabilité du débiteur. Nous ne pouvons donc qu'encourager cette jurisprudence soucieuse de l'équité mais prudente, qui n'accorde que les montants qui reviendront incontestablement au demandeur dans le cadre de la liquidation, sans s'arrêter à l'état de besoin de celui-ci.

J.L.

## F. *Recel de communauté*

**52. Conditions – Mauvaise foi.** Le recel de communauté (art. 1448) est la soustraction ou la dissimulation frauduleuse, ou à tout le moins volontaire, par un époux d'un bien du patrimoine commun, pouvant porter préjudice aux droits de l'autre époux (ou des autres co-indivisaires) ou aux droits des créanciers. L'institution moralise le partage du patrimoine commun et celui d'une succession (art. 792) par une sanction identique: l'époux ou le co-indivisaire receleur est privé de sa part dans le bien dissimulé, doit en restituer les fruits et payer des intérêts (au taux légal) à dater du recel<sup>216</sup>.

La bonne foi de l'époux accusé de recel empêche l'application de la sanction. La preuve de l'intention frauduleuse doit donc être rapportée par le co-indivisaire qui invoque le recel. Ainsi, dans une espèce soumise à la cour d'appel de Bruxelles, trois héritiers invoquaient, dans le cadre de la succession de leur mère décédée en 2005, l'existence d'un recel de communauté dans le chef de leur père, divorcé par consentement mutuel d'avec la défunte 13 ans auparavant. Les héritiers reprochaient à leur père, remarié depuis, de ne pas avoir renseigné les différents comptes et coffre qu'il possédait au Grand Duché du Luxembourg lors de l'inventaire précédant le divorce en 1992. Les conventions préalables à divorce stipulaient que chaque époux restait en possession des comptes qu'il gérait à ce moment. La cour a estimé, comme le juge d'instance, que le fait que les comptes de l'ex-époux n'aient pas été repris à l'inventaire ne suffisait pas

215. En ce sens: Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 686, n° 32.

216. En ce sens: Bruxelles, 26 mars 2013, *T. Not.*, 2014, p. 60, note J. VERSTRAETE, Mons, 8 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1293; J. VERSTRAETE, « Interesten op geheelde sommen », note sous Bruxelles, 26 mars 2013, *T. Not.*, 2014, p. 64; P. DELNOY, « L'option héréditaire », in *Successions, donations et testaments*, *Rép. not.*, t. III, liv. I/2, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 163-164, n° 205.

à établir la mauvaise foi de ce dernier, laquelle ne se présume pas. Dès lors que les époux étaient séparés de fait depuis 17 ans lors de la signature des conventions de divorce, il n'y a en effet rien de surprenant à ce que ces conventions, qui lient les parties et leurs héritiers, attribuent, sans autre précision, à chaque époux les comptes en sa possession.

La cour relève ensuite différents éléments de fait qui renforcent sa conviction quant à l'absence de recel : l'absence de réaction de la défunte dans les 13 années qui ont suivi le divorce alors qu'elle savait pertinemment que son ex-mari avait touché sur ses comptes des indemnités de licenciement considérables durant le mariage; le fait que chaque partie était conseillée par son notaire lors de l'établissement des conventions préalables et de l'inventaire; le fait que l'ex-époux ait confié à un de ses fils une importante somme d'argent en 2002 ce qui tend à démontrer qu'il n'avait pas l'intention de cacher l'existence de cette somme qui n'était pas entrée dans le partage de la communauté. Pour l'ensemble de ces raisons, la cour estime que le recel n'est pas établi par les héritiers et déclare l'appel non fondé<sup>217</sup>.

Cette décision ne nous convainc qu'eu égard aux circonstances très particulières de la cause. Elle nous paraît trop conciliante avec l'omission et trop stricte quant à la preuve du recel. L'utilité d'un inventaire dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial réside en effet principalement dans la possibilité d'invoquer ultérieurement le recel de biens non repris à celui-ci. Les conventions préalables à divorce par consentement mutuel, surtout leur silence, ne sauraient lier les époux quant au partage des biens dont ils ne connaissaient pas l'existence. Il eût été préférable, selon nous, que les époux renseignent à l'inventaire l'ensemble de leurs comptes bancaires, y compris à l'étranger, pour ensuite stipuler dans les conventions préalables que les avoirs bancaires sont supposés partagés et que chaque époux restera propriétaire des avoirs présents sur les comptes dont il a la gestion.

Dans un autre arrêt du 28 février 2012 (commenté *supra*, n° 24), la cour d'appel de Bruxelles s'est interrogée sur le cumul des sanctions de nullité et de recel en présence de retraits de fonds effectués peu de temps avant et pendant la procédure en divorce. Elle rappelle que le recel peut être invoqué tant avant que pendant ou après la procédure de liquidation-partage<sup>218</sup>. Sur l'appréciation de la mauvaise foi de l'épouse ayant effectué les retraits litigieux, la cour considère qu'un simple silence, conséquence d'une imprudence ou même d'une négligence lourde, ne suffit pas. Il faut, en outre, que l'époux receleur ait eu l'intention de causer un dommage à son conjoint en agissant de la sorte. La sanction pourra toutefois être évitée si cet époux fait preuve de repentir spontanément

217. Bruxelles, 28 mai 2013, *T. Not.*, 2013, p. 424, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 210 (somm.).

218. Cass., 12 décembre 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1414.

et suffisamment à temps. Elle ajoute que pour qu'un époux puisse être reconnu coupable de dissimulation frauduleuse de biens communs, il faut avant tout que cet époux ait eu l'obligation de donner des renseignements à ce sujet. Or, selon la cour, cette obligation ne naît que lors de l'inventaire ou, à défaut d'inventaire, lorsque le notaire interroge les parties sur les masses actives et passives dans le cadre des opérations de liquidation-partage<sup>219</sup>. En l'espèce, l'épouse avait donc jusqu'à la clôture de l'inventaire pour revenir spontanément sur ses mensonges. Avant cela, il ne peut être question que de tentative de recel. Les parties n'ayant cependant pas renseigné la cour sur leurs communications et déclarations à la clôture de l'inventaire, celle-ci ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur l'application de l'article 1448<sup>220</sup>.

L'arrêt doit être approuvé en ce qu'il est admis que les comportements frauduleux susceptibles d'être qualifiés de recel peuvent avoir été accomplis avant la dissolution du régime<sup>221</sup>. Le recel peut donc constituer une sanction adéquate des retraits de fonds peu avant l'introduction d'une procédure en divorce lorsque l'acte reste dissimulé jusqu'à la clôture de l'inventaire ou, à défaut d'inventaire, jusqu'au partage.

J.L.

219. En ce sens déjà: Bruxelles, 31 janvier 2008, *Not. Fisc. Maand.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, commenté par S. LOUIS in « La gestion du patrimoine commun », *Droit patrimonial des couples* (Y.-H. LELEU éd.), CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 62, n° 41.

220. Bruxelles, 28 février 2012, *R.W.*, 2013-2014, p. 1580.

221. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 216, n° 181; J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, « Heling van gemeenschapsgoederen », note sous Bruxelles, 31 janvier 2008, *Not. Fisc. Maand.*, 2009, p. 149; K. BOONE, « Commentaar bij art. 1448 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003.