

LE DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

YVES-HENRI LELEU (COORD.)

Professeur ordinaire à l'Université de Liège, chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles,
avocat

FRANÇOIS DEGUEL, JULIE LARUELLE, AMÉLIE PAULUS

Assistants à l'Université de Liège, avocats

MICHEL PETERS

Assistant à l'Université de Liège, juriste notarial



TABLE DES MATIÈRES

Chapitre I. Le régime matrimonial primaire	15
Section 1. Devoir de cohabitation, d'assistance et de fidélité (art. 213)	15
1. Devoir de cohabitation et de fidélité – Sanctions indirectes	15
2. Devoir d'assistance – Accès aux rapports médicaux	16
Section 2. Protection du logement familial (art. 215)	17
§ 1. <i>Le logement familial pris à bail</i>	17
3. Champ d'application. Bail contracté par les deux époux	17
4. Congé adressé par le bailleur. Connaissance du bail	18
Section 3. Devoir de secours entre époux et de contribution aux charges du mariage (art. 213 et 221)	19
5. Principes	19
6. Sanctions – incidence de la faute	21
Section 4. Dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants (art. 222)	23
7. Dettes donnant lieu à la solidarité	23
Section 5. Mesures urgentes et provisoires à caractère patrimonial (art. 223)	25
8. Compétence <i>ratione temporis</i>	25
9. Effet. Caractère provisoire	26
10. Occupation exclusive de la résidence conjugale. Violences conjugales	27
11. Occupation exclusive de la résidence conjugale. Incidence fiscale	27
Section 6. Sanction des actes accomplis en violation des dispositions du régime primaire (art. 224)	28
12. Sûreté personnelle mettant en péril les intérêts de la famille	28
13. Délai d'exercice de l'action	30
Chapitre II. Le régime légal	31
Section 1. L'Actif des patrimoines	31
§ 1. <i>Actif propre</i>	31
14. Biens appartenant aux époux au jour du mariage. Compromis de vente signé avant le mariage	31
15. Biens appartenant aux époux au jour du mariage. Dot	31
16. Vêtements et objets à usage personnel	32
17. Indemnité réparatrice d'un préjudice corporel ou moral	32
18. Droits résultant de la qualité d'associé	33
19. Biens acquis en remploi. Remploi mobilier	34
§ 2. <i>Actif commun</i>	35
20. Patrimoine d'affectation	35
21. Biens donnés conjointement aux deux époux	35
22. Assurance-vie	36
23. Assurance-groupe	37
24. Biens professionnels	40

Section 2. Le passif des patrimoines et les droits des créanciers	41
§ 1. <i>Passif propre</i>	41
25. Dette antérieure au mariage. Cautionnement	41
26. Dette résultant d'une infraction pénale	41
§ 2. <i>Passif commun</i>	42
27. Dette contractée dans l'intérêt du patrimoine commun. Dette professionnelle	42
28. Intérêts, frais de justice et frais d'exécution d'une dette propre	43
29. Compte courant débiteur	43
§ 3. <i>§ 3. Droits des créanciers</i>	44
30. Enrichissement du patrimoine commun par absorption de biens propres	44
31. Dette résultant d'un délit, quasi-délit ou d'une condamnation pénale	44
Section 3. La gestion du patrimoine commun	45
§ 1. <i>Gestion concurrente</i>	45
32. Représentation en justice	45
33. Epoux bailleurs	46
34. Retrait de fonds communs préalable à l'introduction de la demande en divorce	46
§ 2. <i>Gestion conjointe</i>	47
35. Donner mainlevée d'une inscription hypothécaire	47
36. Contracter un emprunt	48
37. Libéralités de biens communs	48
§ 3. <i>Sanctions</i>	49
38. Annulation	49
Section 4. La liquidation et le partage du régime matrimonial	50
§ 1. <i>Dissolution du régime matrimonial</i>	50
39. Date de dissolution du régime matrimonial. Principes	50
40. Pluralités de demandes et/ou de procédures en divorce	50
41. Art. 1278, al. 4, C. jud. Exclusion de certains avoirs et dettes contractées durant la séparation. Champ d'application	51
42. (suite) Article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire. Exclusion de certains avoirs et dettes contractées durant la séparation. Existence de circonstances exceptionnelles	52
§ 2. <i>Indivision post-communautaire</i>	53
43. Statut des biens et des dettes	53
44. Gestion. Parts et actions de société	54
45. (suite) Gestion professionnelle	54
46. (suite) Mauvaise gestion. Sanction	55
47. Indemnité d'occupation. Principes	56
48. (suite) Compensation de l'occupation exclusive d'un logement indivis avec le devoir de secours entre époux dû jusqu'au divorce	57
49. (suite) Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire commun pendant l'indivision	58
50. (suite). Occupation de biens indivis avec des enfants	59
§ 3. <i>Comptes de récompenses</i>	60
51. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432). Remboursement d'emprunt contracté pour l'acquisition ou l'amélioration d'un bien propre	60

52. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432). Industrie personnelle (époux bricoleur).....	60
53. Cause de récompense. Récompense due en réparation d'un préjudice commun (art. 1433). Retrait d'argent (pendant la séparation de fait).....	62
54. Cause de récompense. Récompense due en réparation d'un préjudice commun (art. 1433). Cession à titre gratuit de parts de société communes.....	63
55. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine commun (art. 1434). Entrée des fonds en communauté. Confusion avec des fonds communs.....	63
56. Créance d'un parent contre la communauté. Cession de créance à l'époux. Théorie des impenses.....	65
57. Revalorisation de la récompense (art. 1435). Principes.....	65
58. Revalorisation de la récompense (art. 1435). Remboursement d'emprunt.....	66
59. Intérêts sur les récompenses (art. 1436). Principes.....	66
§ 4. Attribution préférentielle	67
60. Champ d'application. Immeuble servant au logement de la famille.....	67
61. Champ d'application. Ensemble immobilier constituant une exploitation agricole.....	67
62. Champ d'application. Bien indivis.....	68
63. Champ d'application. Attribution de biens meubles.....	69
64. Critères. Intérêts sociaux et familiaux.....	69
65. Attribution préférentielle et droit de reprise d'apport (art. 1455).....	69
§ 5. Avance sur part de communauté	71
66. Mécanisme. Conditions.....	71
§ 6. Recel de communauté	72
67. Conditions. Mauvaise foi.....	72
68. Retraits de fonds communs peu avant l'introduction d'une demande en divorce.....	73
§ 7. Partage	73
69. Transaction.....	73
70. Action paulienne.....	74
71. Evaluation des biens au jour du partage.....	74
72. Caractère commodément partageable.....	75
Chapitre III. Les conventions matrimoniales	77
Section 1. Autonomie des volontés	77
73. Principe de cohérence. Clause de règlement de récompense au jour le jour.....	77
74. Renonciation à l'accession- Octroi d'un droit de superficie.....	78
Section 2. Modification des conventions matrimoniales	79
75. Modification du régime matrimonial. Forme.....	79
76. Modification du régime matrimonial. Protection des tiers.....	79
77. Annulation de l'acte modificatif pour vice de consentement.....	80
Chapitre IV. Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux	82
78. Reprise de l'apport.....	82
79. (suite) Apport sous condition résolutoire. Divorce.....	84
80. Préciput avec charges. Clause de reprise sur prisée.....	84
81. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Champ d'application.....	85

82. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Convention contraire. Révocation des donations entre époux (art. 1096).....	86
83. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Droit transitoire.....	87
84. Extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes à base séparatiste.....	88
85. Séparation de biens avec clause de participation finale aux acquêts. Aspect fiscal.....	88
86. Clause d'attribution totale sans condition de survie (<i>sterfhuisbeding</i>).....	90
Chapitre V. Les régimes séparatistes	93
Section 1. Composition des patrimoines	93
87. Biens meubles. Présomption d'indivision.....	93
88. Biens immeubles. Renonciation à l'accession. Octroi d'un droit de superficie.....	93
Section 2. Gestion des patrimoines	95
89. Mandat entre époux. Reddition de compte.....	95
90. Conclusion d'un contrat d'assurance incendie.....	97
Section 3. Correctifs conventionnels	98
§ 1. Séparation de biens avec patrimoine commun interne adjoint	98
91. Exigence de cohérence. Composition.....	98
92. Application supplétive des dispositions du régime légal?.....	99
§ 2. Participation aux acquêts	100
93. Clause de participation aux acquêts. Détermination de la créance de participation. Prescription.....	100
94. (suite) Clause de participation périodique.....	101
95. Décès. Aspects fiscaux.....	102
Section 4. Liquidation et partage	104
96. Indemnité d'occupation. Date de prise de cours.....	104
97. Attribution préférentielle. Champ d'application.....	105
Section 5. Créances entre époux	107
98. Enrichissement sans cause. Principes.....	107
99. (suite) Clause « Grégoire ».....	108
100. (suite) Investissements dans le logement familial indivis de revenus ou d'économies sur les revenus.....	112
101. (suite) Investissements dans le logement familial indivis de capitaux personnels, familiaux ou antérieurs au mariage.....	115
102. (suite) Investissements dans un bien propre de l'autre époux.....	119
103. (suite) Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer. Cumul éventuel avec une activité professionnelle rémunérée.....	121
104. (suite) Financement de charges du mariage.....	123
105. (suite) Subsidiarité.....	124
106. (suite) Revalorisation de la créance.....	125
107. Prêt.....	126
108. Donation.....	127
109. Intérêts. Mise en demeure.....	127
Chapitre VI. Le droit transitoire de la loi du 14 juillet 1976	129
110. Séparation de biens avec société d'acquêts. Revalorisation des récompenses (art. 1435).....	129
111. Séparation de biens avec société d'acquêts. Ordre des prélèvements (art. 1471 anc.).....	129

Chapitre VII. Le régime patrimonial des couples non mariés	131
Section 1. L'union libre	131
§ 1. <i>Propriété</i>	131
112. Preuve de la propriété des biens meubles. Animal de compagnie	131
113. Preuve de la propriété des biens meubles. Ticket gagnant à la loterie	132
§ 2. <i>Créances</i>	132
114. Principes. Prêt	132
115. Enrichissement sans cause – Absence de cause	134
116. (suite) Caractère subsidiaire	136
117. (suite) En pratique : Investissements dans l'immeuble propre de l'un	138
118. Dépenses après la séparation	142
119. Comptes après le décès	143
120. Revalorisation	143
§ 3. <i>Conventions</i>	144
121. Clause de tontine. Aspects fiscaux	144
122. Clauses de tontine et accroissement. Aspects civils. Sortie d'indivision	145
123. Pacte d'indivision. Demande de sortie d'indivision	147
Section 2. La cohabitation légale	149
§ 1. <i>Convention de cohabitation légale</i>	149
124. Forme	149
125. Effets	150
§ 2. <i>Créances</i>	151
126. Date pour l'établissement des comptes	151
127. Théorie des impenses et de l'accession	152
128. Enrichissement sans cause	152

Chapitre I

Le régime matrimonial primaire



Section 1

Devoir de cohabitation, d'assistance et de fidélité (art. 213)

1. Devoir de cohabitation et de fidélité – Sanctions indirectes

En droit belge, le devoir de cohabitation (art. 213) doit être compris au premier degré. Les époux doivent habiter ensemble dans la résidence conjugale, après avoir choisi celle-ci d'un commun accord (art. 214). Le devoir de cohabitation interdit en théorie la suspension unilatérale de la communauté de vie¹.

Le devoir de fidélité est également prescrit par l'article 213 du Code civil². La fidélité conjugale, qui implique l'abstention de tout contact sexuel ou intime avec une autre personne que le conjoint³, interdit adultère et infidélités⁴. Le devoir de fidélité subsiste en théorie pendant la séparation de fait⁵, la procédure de divorce⁶, ou même la séparation de corps⁷.

Au vu de leur caractère éminemment personnels, la violation du devoir de cohabitation et de fidélité ne saurait faire l'objet que de sanctions indirectes, telles que des mesures aména-

-
- 1 Voy. C. COUQUELET, « La séparation de fait unilatérale », in G. BOLIAU (éd.), *Séparation de fait. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, II-1-1 à II-1-3 ; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, 2^e éd., Anvers, Kluwer, 1985, pp. 85 et s. La jurisprudence admet toutefois que certaines circonstances, par exemple des violences conjugales, justifient le départ d'un époux de la résidence conjugale (Rappr. Cass., 24 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 214 (refus du mari, portant atteinte à la dignité de l'épouse, de remettre à celle-ci la moindre somme d'argent pour couvrir les dépenses du ménage), tout comme elles pourraient fonder son droit d'y rester et d'en faire exclure l'autre (art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.) (voy. égal. la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 383-384, n° 344).
 - 2 Y.-H. LELEU, « le devoir de cohabitation, fidélité, secours et assistance », *Rép. not.*, t. V, I. II/1, Bruxelles, Larcier, 1997, n°s 43-45.
 - 3 Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1242 ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 245, obs. Y.-H. LELEU ; *E.J.*, 1999, p. 25 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1075, note F. APS ; *R. Cass.*, 1999, p. 107, note P. BORGHS ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1682 (rapport d'activité de la Cour de cassation).
 - 4 Comp. P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, n° 1654, qui restreint, à tort selon nous, l'infidélité à ses manifestations physiques ("lichaamsuitingen").
 - 5 En ce sens : Cass., 9 janvier 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 554, *R.W.*, 1967-1968, col. 83 ; Mons, 22 mai 2001, *Div. Act.*, 2001, p. 135, note M. HUSTINX ; Liège, 3 avril 1995, *Div. Act.*, 1996, p. 74 (Chronique de jurisprudence).
 - 6 Bruxelles, 30 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 166 ; Bruxelles, 27 novembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 474 ; Anvers, 20 juin 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 445.
 - 7 Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 385, n° 346 et n°s 442 et s. et Y.-H. LELEU, « La séparation de corps et le divorce après séparation de corps », in (G. BOLIAU éd.), *Divorce. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, V.1.-3.2 et V.2-2.2.

geant les aspects matériels et financiers de la séparation (art. 213, 221 et 223; art. 1253ter/4 et 1253ter/5, C. jud.), la preuve de l'existence d'une désunion irrémédiable (art. 229, § 1^{er}), l'exhérédation du conjoint (art. 915bis, §§ 2 et 3), l'exclusion de la présomption de paternité ou de comaternité (art. 36bis jo. art. 325/2) et certaines facilités de contestation de filiation (art. 318, § 3, 1^o)⁸.

Ces obligations sont rappelées et sanctionnées par le tribunal de la famille de Bruxelles, dans un jugement du 30 mars 2016⁹. Un litige était né entre les enfants de l'épouse prédécédée et l'époux de celle-ci. Le contrat de mariage des parties contenait une clause de résidence qui permettait semble-t-il au survivant de recueillir la totalité du patrimoine commun¹⁰. Plusieurs années avant son décès, l'épouse avait été admise en maison de repos. Les enfants entendaient démontrer que les parties étaient déjà séparées au jour du décès de l'épouse, et que l'époux entretenait une relation extraconjugale à cette date. L'époux ne contestait pas la relation extraconjugale entretenue durant le mariage, mais affirmait que celle-ci ne démontrait pas l'existence d'une séparation réelle, celle-ci nécessitant une composante factuelle et intentionnelle, absente en l'espèce. Le tribunal de la famille réfute cette thèse. Après avoir rappelé le contenu des obligations de cohabitation et de fidélité, le tribunal considère que la séparation physique combinée au comportement adultère de l'époux démontrent l'existence d'une séparation réelle en l'espèce. Le tribunal ajoute que si la «séparation de fait» n'est pas spécifiquement définie par le législateur, le divorce peut être considéré comme la situation dans laquelle les conjoints ne remplissent plus l'obligation de cohabitation, mais où le mariage continue d'exister. Au vu de la claire violation par l'époux de ses devoirs, le tribunal rejette l'attribution à l'époux de la totalité du patrimoine commun, et limite ses droits à la moitié de celui-ci, conformément au droit commun.

A.P.

2. Devoir d'assistance – Accès aux rapports médicaux

L'article 213 du Code civil impose également aux époux un devoir d'assistance, d'ordre moral et symbolique. Constituant le pendant psychologique du devoir de secours, le devoir d'assistance enjoint aux époux de se prodiguer soins et réconfort. Il s'exécute toujours en nature et, en principe, à la résidence conjugale. En l'absence de cohabitation, il se confond avec le devoir de secours (ex: financement de soins à domicile ou de l'hébergement en maison de retraite)¹¹.

Une décision de la Justice de paix de Bruges adjoint à ce devoir un versant positif, conférant aux époux certains droits¹². Un litige était né entre un époux, ses enfants et son conjoint dont il était séparé, concernant sa mise sous protection sous couvert de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. L'époux à protéger affirmait que les documents joints à la demande de mise sous protection devaient être déclarés

8 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 384-385, n° 345.

9 Trib. fam. Bruxelles, 30 mars 2016, *R.A.B.G.*, 2016, p. 1149, note.

10 Dont la teneur n'est pas reproduite dans le jugement, qui fait suite à un premier jugement interlocutoire.

11 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 386, n° 348.

12 J.P. Bruges, 27 décembre 2013, *T. Fam.*, 2014, p. 110, note K. VEREECKE.

irrecevables car les parties adverses avaient obtenu ces documents en raison d'une violation par le pharmacien et les médecins traitants du secret médical auquel ils étaient tenus. Le Juge de paix refuse ce raisonnement, considérant notamment que l'épouse et mère des enfants communs, malgré la séparation des parties, reste tenue à un devoir de secours en vertu de l'article 213 du Code civil. Cette assistance entre conjoints justifie selon le juge que l'un des époux puisse – voire doive – obtenir des rapports médicaux et des listes de médicaments concernant l'autre époux, les consulter et les utiliser dans le cadre d'une procédure. Le médecin ou le pharmacien qui transmet ces documents au conjoint de son patient ne viole donc pas le secret professionnel.

Comme K. Vereecke¹³, nous considérons toutefois qu'il est difficile d'inférer de l'obligation d'assistance un droit à la consultation des dossiers médicaux de son conjoint, en particulier au regard de la loi relative aux droits du patient¹⁴. L'article 9 de cette loi dispose en effet que le patient peut se faire assister par une personne de confiance désignée par lui ou exercer son droit de consultation du dossier médical par l'entremise de celle-ci, mais uniquement à la demande du patient lui-même, sauf en cas de décès de celui-ci où l'époux ainsi que les parents jusqu'au deuxième degré obtiennent un droit d'accès de ce dossier (art. 9, § 2, al. 4, et § 4, L. 22 août 2002). De même, l'article 14 de la loi ne permet à l'époux du patient d'exercer les droits de celui-ci que selon un mécanisme de représentation en cascade, impliquant notamment l'incapacité du patient à exprimer sa volonté quant à ce, ce qui ne paraissait pas être le cas en l'espèce (art. 14 L. 22 août 2002).

A.P.

Section 2

Protection du logement familial (art. 215)

§ 1 Le logement familial pris à bail

3. Champ d'application. Bail contracté par les deux époux

Le droit au bail de l'immeuble loué par l'un ou l'autre époux et affecté au logement principal de la famille appartient conjointement aux deux époux (art. 215, § 2, al. 1^{er})¹⁵.

La *ratio legis* de l'article 215, qui est d'accorder une protection maximale au cadre de vie des époux contre les actes qui pourraient être accomplis par l'un d'eux, commande d'appliquer cette protection non seulement aux baux conclus par un seul époux, mais également aux

13 K. VEREECKE, « Het omstandig geneeskundig verslag als ontvankelijkheidsvoorwaarde in de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke: schending van het recht op toegang tot de rechter? », *T. Fam.*, 2014, p. 124. Adde: G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 469, n° 1110.

14 Voy. L. du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

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

baux conjoints¹⁶. L'existence d'un bail conjoint a cependant pour conséquence que les époux restent tous deux tenus contractuellement vis-à-vis du bailleur, quand bien même la protection de l'article 215 viendrait à disparaître à la suite d'un divorce ou d'une séparation de fait¹⁷.

Le Tribunal de première d'instance d'Anvers a eu à connaître de ce type de litige¹⁸. Le bailleur y postulait la résolution du bail aux torts exclusifs des deux époux, en raison de leur qualité de locataires. Or, le bail avait été initialement conclu avec l'époux seul, avant son mariage, lequel était dissous au moment d'introduction de l'action en justice. Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que le tribunal estime que lorsque le contrat de bail de résidence principale a été conclu avec un seul époux avant le mariage, l'autre époux qui a acquis la qualité de locataire par le mariage en raison de l'article 215 du Code civil perd cette qualité par le divorce. Par conséquent, la résolution du contrat de bail ne peut plus être prononcée à ses torts après le divorce à défaut de lien contractuel. En revanche, nous ne partageons pas l'avis du tribunal qui rejette également pour les mêmes motifs la condamnation de l'époux non locataire aux dégâts locatifs : dans la mesure où ceux-ci ont été occasionnés avant le divorce par le conjoint non locataire, ils constituent selon nous une dette ménagère (art. 221 et 222 C. civ.) ou une dette commune (art. 1408 C. civ.). Cette solution est du reste conforme à la position qui paraît avoir été adoptée par la Cour constitutionnelle en cette matière¹⁹.

A.P.

4. Congé adressé par le bailleur. Connaissance du bail

Bien que l'article 215, § 2, alinéa 2, exige que les congés adressés ou signifiés aux époux le soient séparément à chacun d'eux, la jurisprudence continue, à juste titre, à valider des congés adressés conjointement aux époux dans un seul écrit lorsque l'envoi recommandé est accompagné d'un accusé de réception signé par les deux époux. Cette formalité suffit à s'assurer qu'ils en ont tous deux réellement pris connaissance²⁰.

Par identité de motifs, toutes les actions en justice relatives à l'existence du bail doivent être dirigées contre les deux époux²¹.

Une application de ce principe est trouvée dans un litige soumis au Tribunal de première instance de Bruges²², qui avait pour objet un bail conclu entre les bailleurs et l'époux, antérieurement à son mariage. Par une requête dirigée à l'encontre de ce seul époux, les bailleurs avaient postulé la résolution du bail aux torts exclusifs de l'époux locataire. L'épouse était

16 En ce sens égal. : Y.-H. LELEU, « Le contrat de bail et le statut du couple », in B. KOHL (éd.), *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 185, n° 9 ; G. BAETEMAN, « De huurbescherming in het huwelijks- en samenlevingsrecht », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 357-358, n° 8 (revenant sur sa position initiale). *Contra* : Civ. Bruxelles, 4 janvier 2001, *Div. Act.*, 2001, p. 34, note E. DE WILDE D'ESTMAEL.

17 Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Le droit des régimes matrimoniaux devant la Cour constitutionnelle », in N. MASSAGER et J. SOSSON (éds), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 192-196.

18 Civ. Anvers, 21 octobre 2013, *J.J.P.*, 2015, p. 155.

19 C. const., 12 mai 2011, *A. C.C.*, 2011, p. 1323 ; *Huur*, 2011, p. 130 ; *Ius & Actores*, 2011, p. 165 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 950 (somm.).

20 Dans le même sens : Cass., 22 mars 1991, *Bull.*, 1991, p. 693 ; *Pas.*, 1991, I, p. 693 ; *R.W.*, 1991-1992, p. 846, note ; *T. Not.*, 1992, p. 274.

21 Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 46, n° 23.

22 Civ. Flandre occidentale, sect. Bruges, 19 octobre 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 1073.

ensuite intervenue volontairement à la cause, afin de solliciter la nullité de l'acte introductif d'instance, faute pour celui-ci de se conformer aux exigences de l'article 215, § 2, du Code civil. À juste titre, le tribunal rappelle que la conclusion initiale du bail avec un seul des époux est sans incidence sur la protection offerte par l'article 215, § 2, du Code civil, qui confère aux conjoints un droit indivis sur le bail conclu par l'un d'eux. Après avoir constaté qu'au jour du dépôt de la requête introductive d'instance, les bailleurs avaient connaissance du mariage des locataires, et qu'en l'espèce, le but poursuivi par la protection n'a pas été atteint puisque l'épouse n'a pas pu bénéficier d'un débat contradictoire, le tribunal juge que la requête doit être sanctionnée de nullité²³.

Comme indiqué, l'obligation de notifier le congé aux deux époux ne s'impose toutefois que pour autant que le bailleur ait eu connaissance de leur mariage (art. 215, § 2, al. 2, *in fine*). Cette connaissance est un élément dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit par le ou les époux qui voudrai(en)t se prévaloir de la nullité du congé adressé à l'un d'eux seulement.

Cette exigence est confirmée par un récent arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 2017²⁴. Le jugement *a quo* avait admis la validité du renon adressé à un seul des époux, seul signataire du bail, dès lors l'époux avait méconnu une clause du contrat de bail portant obligation d'avertir le bailleur de la modification de son état civil, et en raison du fait que tous les courriers adressés au bailleur l'avaient été par le seul époux. La Cour de cassation sanctionne ce raisonnement, considérant qu'il suit de l'article 215, § 2, alinéa 2, du Code civil, disposition légale impérative en faveur des époux, que la connaissance effective du mariage par le bailleur qui notifie un congé ou signifie un exploit suffit à autoriser le conjoint concerné à se prévaloir de la nullité de ces actes.

A.P.

Section 3

Devoir de secours entre époux et de contribution aux charges du mariage (art. 213 et 221)

5. Principes

Comme nous l'avons indiqué, l'article 213 du Code civil dispose que les époux se doivent mutuellement secours et assistance. Le devoir de secours se manifeste en règle par une dette alimentaire visant à fournir au conjoint le moins aisé, les ressources nécessaires pour participer au niveau de vie du conjoint le plus aisé. Contrairement aux obligations alimentaires de droit commun, le devoir de secours entre époux n'exige pas la preuve d'un état de besoin et ne se limite pas au « minimum vital ». Il permet de déterminer le niveau de vie (obligation)

²³ Le tribunal juge que cette nullité peut également être sollicitée par l'épouse, l'article 215, § 2, constituant une dérogation au principe selon lequel la nullité relative ne peut être invoquée que par la personne protégée.

²⁴ Cass., 20 avril 2017, R.G. n° 16.0443.F, inédit.

auquel chaque époux peut prétendre, lequel correspond en principe à la moitié des revenus cumulés du couple²⁵.

Le devoir de secours entre époux subsiste pendant une séparation²⁶ jusqu'à la dissolution du mariage²⁷, en particulier durant la procédure de divorce où il fonde l'octroi d'une provision alimentaire (art. 1253ter/5, 2^o et 6^o, C. jud.)²⁸. En l'absence de communauté de vie, le mode d'exécution du devoir de secours est principalement financier. Il ne trouve plus aucun prolongement après le divorce, la pension éventuelle étant devenue alimentaire et objectivée.

Le devoir de secours se couple généralement à l'article 221 du Code civil, selon lequel chaque époux doit contribuer aux charges du mariage selon ses facultés, c'est-à-dire selon ses revenus et ses possibilités. Il est tenu compte non seulement de la contribution financière sous forme de revenus, mais aussi en nature, par l'accomplissement d'un travail ménager ou manuel.

Un arrêt de la cour d'appel de Gand applique ces principes²⁹. Le litige avait notamment pour objet un immeuble propre de l'époux, dans lequel les époux avaient emménagé immédiatement après leur mariage. Le logement avait été partiellement rénové, tant avant qu'après le mariage. Pour ce faire, l'époux affirmait que ces travaux avaient été réalisés en nature par son père et son frère et par des entrepreneurs, financés en partie par de l'argent propre et en partie par un prêt hypothécaire contracté antérieurement au mariage. Ce prêt avait cependant été remboursé durant le mariage par des fonds communs, de sorte qu'une récompense (revalorisable) était réclamée à ce titre par l'épouse. Pour contrer cette demande, l'époux invoquait la mise à disposition de l'immeuble à titre d'immeuble familial durant le mariage, de sorte que la communauté avait économisé un loyer et qu'il y avait lieu de compenser ces postes. La cour refuse à raison ce raisonnement, confirmant que la simple mise à disposition d'une habitation personnelle comme logement familial, de sorte que la communauté matrimoniale économisait un loyer, n'exclut pas une éventuelle obligation d'indemnisation au profit de la communauté matrimoniale. La mise à disposition de l'habitation s'inscrit selon la cour dans le cadre de l'obligation de contribution aux charges du mariage au sens de l'article 221, alinéa premier, du Code civil. À cela s'ajoute que les revenus locatifs hypothétiques de l'habitation personnelle auraient échu au patrimoine commun de l'ancienne communauté matrimoniale.

À titre d'application, le tribunal de la famille de Namur³⁰ qualifie également de contribution aux charges du mariage le dépôt de fonds par une épouse sur le compte bancaire de l'autre

25 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 65, n^o 46 et Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., op. cit., pp. 387-388, n^o 350.

26 Anvers, 5 octobre 2005, *E.J.*, 2005, p. 186, note E. VAN DER VELPEN.

27 Liège, 29 mars 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 670; Civ. Liège, 7 mars 1983, *Pas.*, 1983, III, p. 17; J.P. Charleroi, 12 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1223 (motif). Il survit à la séparation de corps: voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., op. cit., p. 578, n^o 592. En cas de décès (frais funéraires): Bruxelles, 26 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 455.

28 Cass., 9 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1283; *J.T.*, 2005, p. 83 (somm.); *J.T.*, 2005, p. 290, note; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1030, note N. DANDOY; *R.W.*, 2006-2007, p. 55 (somm.).

29 Gand, 1^{er} juin 2017, *T.E.P.*, 2018, p. 117; *T. Not.*, 2017, p. 891.

30 Trib. fam. Namur, 14 juin 2017, *Rev. not. b.*, mai 2018, p. 384.

époux. En l'espèce, l'épouse, de nationalité russe, avait déposé en liquide sur le compte de son époux une somme de 7.000,00 euros, le lendemain de son arrivée en Belgique. Elle affirmait que ce versement était constitutif d'un contrat de dépôt, avec obligation de restitution. L'époux quant à lui avait indiqué lors de son audition à la police que son épouse «était arrivée en Belgique avec 7.000 euros mais (qu') une partie a été dépensée pour des soins dentaires». L'épouse indiquait elle-même que ces économies devaient servir à l'acquisition d'un immeuble en Belgique, qu'une partie avait cependant été affectée à des soins dentaires et qu'elle avait opéré un retrait complémentaire en liquide. L'épouse ne disposant pas de la preuve écrite du contrat invoqué³¹, le tribunal souligne à raison que le solde de la somme versée a manifestement été affecté à la satisfaction de besoins de la vie courante du couple, de sorte que ladite somme constitue dans le chef de l'épouse une contribution aux charges du ménage.

A.P.

6. Sanctions – incidence de la faute

Le devoir de secours et de contribution aux charges du mariage sont sanctionnés directement par une pension alimentaire ou par une délégation de sommes, et indirectement par une possibilité de faire la preuve d'une désunion irrémédiable pour obtenir plus rapidement le divorce (art. 229, § 1^{er}).

Toute référence au devoir de cohabitation et au comportement des époux n'était pas absente en cette matière. Selon la Cour de cassation, se prononçant notamment dans un arrêt du 5 juin 2014³², le conjoint séparé qui souhaite obtenir une pension alimentaire sur la base des articles 213 ou 221 du Code civil doit prouver que ni le début ni la persistance de la séparation ne lui sont imputables et que, dès lors, il n'empêche pas lui-même que l'autre époux respecte en nature le devoir de secours et d'assistance à la résidence conjugale. Par ailleurs, la cour ajoute que lorsque les époux vivent séparément à la suite d'une décision judiciaire ou à la suite d'une procédure de divorce qui suspend automatiquement l'obligation de cohabitation, l'époux qui réclame une contribution alimentaire ne doit pas prouver que ni le début ni la persistance de la séparation ne lui sont imputables. Toutefois, l'autre époux est libre, dans un tel cas, d'apporter la preuve que le début ou la persistance de la séparation, fut-elle partielle, est imputable à l'époux qui réclame une contribution alimentaire.

Ce raisonnement empreint de logique sanctionnatrice était intenable à l'heure du divorce sans faute³³, et de l'aveu même de la Cour de cassation, ce contentieux s'objectivait – jusqu'à certaines limites – si le débiteur fondait sa demande sur l'article 223. La loi du 30 juillet 2013 a supprimé cette incohérence en modifiant l'article 221, alinéa 2, du Code civil: l'action de

31 Le tribunal rejette également l'existence d'un commencement de preuve par écrit et d'une impossibilité morale de se constituer un écrit, invoqués par l'épouse.

32 Cass., 5 juin 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 251; *Act. dr. fam.*, 2015, p. 190, note J. SAUVAGE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 61 (somm.); voy. égal.: Cass., 16 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 573; *A.J.T.*, 1997-1998, p. 101, note B. POELEMANS; *R. Cass.*, 1998, p. 60; *Div. Act.*, 1998, p. 74, note A.-Ch. VAN GYSEL.

33 Voy. égal. en ce sens: N. DANDOUY, « Questions d'actualités relatives aux obligations alimentaires entre (ex-époux) », in *États généraux du droit de la famille III. Actualités législatives et judiciaires en 2017 et 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 15.

l'époux demandeur d'aliments au titre du devoir de secours n'est plus subordonnée à la preuve d'une faute³⁴.

Ces principes sont confirmés par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 février 2016³⁵ relatif à une demande de condamnation de l'époux au paiement d'une provision alimentaire. L'époux concluait au non-fondement de cette demande au motif que l'épouse avait commis plusieurs faits graves ayant conduit à la rupture de la vie commune, tels que des faits de violences verbales et physiques, d'adultère, d'hostilité à l'égard de son fils issu d'une précédente union et d'accusations attentatoires à l'honneur. À juste titre, la cour d'appel rejette cet argument, considérant que le devoir de secours entre les époux, édicté par l'article 213 du Code civil, comme les autres droits et devoirs respectifs des époux, persiste tant que le mariage subsiste, sans qu'il ne soit nécessaire d'avoir égard à la faute, cette notion n'étant pas inscrite dans le texte de l'article 213 du Code civil³⁶. S'il est vrai que la Cour de cassation a considéré que l'époux débiteur du secours est libre d'apporter la preuve que le début ou la persistance de la séparation est imputable à l'époux qui réclame une pension alimentaire, cette jurisprudence doit être nuancée depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 réformant le divorce et celle du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille, qui extrait la notion de faute du divorce. La cour se rallie dès lors à la doctrine qui considère qu'admettre la faute dans le débat sur les mesures provisoires risque d'entraîner de grandes difficultés et conclut qu'il serait préférable d'en revenir à la jurisprudence selon laquelle le juge des référés n'a pas à examiner la faute dans le cadre des mesures provisoires.

Cette position est toutefois remise en cause par une jurisprudence récente émanant notamment de la cour d'appel de Liège. Ainsi, par un arrêt du 13 avril 2016³⁷, la cour réitère la jurisprudence ancienne de la Cour de cassation et juge qu'il convient d'examiner si le début et/ou la persistance de la séparation sont, ne fut-ce que partiellement, imputables au conjoint qui la réclame, dans le cadre d'une demande de secours alimentaire. En l'espèce, l'adultère dénoncé par l'époux défendeur en secours alimentaire est retenu par la cour à titre de faute de l'épouse, considérant que c'est suite au constat d'adultère que l'époux a diligenté à nouveau la procédure de divorce, de sorte que rien ne permet de considérer que la poursuite de la vie commune était impossible jusque-là. Sans requérir que la faute considérée soit « grave », la cour juge que la faute établie dans le chef de l'épouse est en relation causale avec la désunion irrémédiable. À tort, l'épouse est dès lors jugée responsable, à tout le moins partiellement, de la séparation du couple et de son maintien, et se voit refuser un secours alimentaire.

Un second arrêt de la cour d'appel de Liège confirme cette jurisprudence, en y ajoutant toutefois l'exigence de la démonstration d'une faute grave³⁸. En l'espèce, le divorce pour cause

34 J. LARUELLE, « L'incidence de la faute et des violences conjugales sur le devoir de secours au regard de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2014, p. 86 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, 4^e éd., Anvers, Intersentia, 2015, p. 336, n° 560.

35 Bruxelles, 4 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 858.

36 La cour admet qu'il existe toutefois une nuance en matière de violences conjugales commises par l'époux demandeur, lesquelles peuvent faire obstacle à ce qu'une délégation de sommes lui soit accordées en vertu de l'article 221, alinéa 3.

37 Liège, 13 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 869.

38 Liège, 12 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 884.



de désunion irrémédiable avait été prononcé suite au constat d'adultère établi à l'initiative de l'époux. L'épouse sollicitait néanmoins l'octroi d'un secours alimentaire pour la durée de la procédure. La cour indique que le devoir de secours trouve son fondement dans un engagement réciproque de chaque époux à respecter les droits et obligations issus du mariage, dont la solidarité économique. La notion de faute durant la procédure en divorce doit dès lors être maintenue selon la cour, à titre d'exception, étant précisé que pour être exclu du droit de recevoir un secours alimentaire, l'époux devra être reconnu comme ayant adopté un comportement *gravement* fautif et pour autant qu'il existe un lien causal entre cette faute grave et la survenance de la séparation du couple. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le débiteur du secours alimentaire ne rapporte pas la preuve que c'est l'existence de cette relation antérieure à la séparation qui a été l'élément déclencheur de celle-ci.

Par un jugement du 13 mars 2017, le tribunal de la famille de Namur s'inscrit dans la même tendance et admet l'incidence de la faute grave sur le devoir de secours³⁹. Afin de contrer la demande de secours alimentaire formulée par l'épouse, l'époux invoquait également à titre de faute grave l'existence d'une relation extraconjugale de l'épouse avant le divorce, celle-ci ayant quitté le domicile conjugal pour s'installer avec sa nouvelle compagne. Comme la cour d'appel de Liège et à tort selon nous, le tribunal considère qu'il y lieu d'admettre le débat sur la faute dans le cadre d'une demande de secours alimentaire, celle-ci devant s'entendre comme toute faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune. Dans la mesure où l'épouse a quitté son mari au motif qu'elle était tombée amoureuse d'une autre personne, le tribunal note que la dernière relation extraconjugale entretenue par l'épouse a bien été la cause de la désunion irrémédiable des parties, qui vivaient jusqu'alors une relation sentimentale épanouie, et refuse à l'épouse tout secours alimentaire. Avec N. Dandoy, nous sommes cependant enclins à penser que le devoir de secours doit persister tant que dure le mariage et, à ce titre, être dissocié de toute notion de faute, au contraire de la pension alimentaire après divorce⁴⁰.

A.P.

Section 4

Dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants (art. 222)

7. Dettes donnant lieu à la solidarité

Toute dette contractée par un époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants oblige solidairement les deux époux, pour autant qu'elle ne soit pas excessive (art. 222). Le

³⁹ Trib. fam. Namur, 13 mars 2017, *J.L.M.B.*, 13 mars 2017, p. 888. Voy. N. DANDOY, « Questions d'actualités relatives aux obligations alimentaires entre (ex-époux) », *op. cit.*, p. 19.

⁴⁰ Voy. N. DANDOY, « Questions d'actualités relatives aux obligations alimentaires entre (ex-époux) », *op. cit.*, p. 24.

caractère ménager de la dette et l'excès éventuel sont des questions de fait appréciées par le juge du fond, eu égard au train de vie (apparent) des époux⁴¹.

Le terme « contractée » ne doit pas s'entendre restrictivement et la solidarité peut également s'appliquer à une dette d'origine légale⁴², telle une *dette fiscale*.

À tort selon nous, un arrêt de la cour d'appel de Mons se prononce en sens contraire, en considérant que l'article 222 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer en matière de pré-compte immobilier dès lors que la dette fiscale ne résulte pas d'un engagement contractuel mais bien de l'application du Code des impôts sur les revenus⁴³.

Nous approuvons au contraire une décision de la Justice de Paix de Forest du 5 septembre 2016, qui considère que les charges de copropriété constituent des dettes ménagères au sens de l'article 222. Les époux étaient en l'espèce copropriétaires d'un appartement, constituant leur résidence principale ainsi que celle de leurs enfants. Afin d'assurer le paiement des charges impayées, la copropriété n'avait assigné qu'un seul des époux pour obtenir le remboursement de la totalité de la somme. Les époux s'opposaient à cette demande, au motif qu'ils étaient tous deux propriétaires et devaient à ce titre être tous deux convoqués en justice. La dette n'étant en l'espèce pas excessive au regard des ressources du ménage, le tribunal admet la demande de la copropriété, au motif que s'agissant d'une dette ménagère au sens de l'article 222 du Code civil, les charges de copropriété peuvent être réclamées pour leur totalité à un seul des époux, quitte pour ce dernier à réclamer la quote-part à l'autre.

Enfin, le Tribunal du travail de Tournai qualifie de façon incidente le coût des soins de santé administrés à un enfant et les primes de l'assurance hospitalisation de dettes ménagères, au sens de l'article 222 du Code civil⁴⁴. Il s'agissait en effet pour le tribunal d'apprécier la mesure de la libération de la médiée, qui avait précédemment bénéficié de l'excusabilité suite à la faillite de son ex-époux. Le tribunal considère à ce sujet que dans la mesure où l'excusabilité du conjoint du failli vaut tant pour les dettes professionnelles du failli que pour les dettes solidaires sur la base de l'article 222, il y a lieu de qualifier les dettes de soins de santé et d'assurance hospitalisation existantes. Le tribunal juge à raison que celles-ci constituent des dettes ménagères au sens de l'article 222 du Code civil.

A.P.

41 H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, I/11, p. 6; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 68 et 69, n^{os} 48 et 49.

42 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 67, n^o 48.

43 Mons, 12 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1128.

44 Trib. trav. Mons et Charleroi, div. Tournai, 7 mai 2015, *Annuaire juridique du crédit*, 2015, p. 249.

Section 5

Mesures urgentes et provisoires à caractère patrimonial (art. 223)

8. Compétence *ratione temporis*

Lorsqu'un époux manque gravement à ses devoirs, le tribunal de la famille peut ordonner des mesures urgentes et provisoires pour apporter une solution *a priori* non définitive à la crise conjugale, aussi bien en ce qui concerne les époux et leurs biens que leurs enfants (art. 223). Les mesures urgentes et provisoires, dans leur acception traditionnelle, visent à organiser les situations de crise entre époux, ici sur le plan patrimonial⁴⁵.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 instaurant le tribunal de la famille, le président du Tribunal de première instance n'avait compétence pour statuer en urgence ou au provisoire que durant la procédure en divorce⁴⁶.

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 2016⁴⁷, prononcé pendant la période commentée mais sur la base du droit ancien, a confirmé que le président du tribunal était compétent pour ordonner des mesures provisoires sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire à dater de la *citation en divorce*. Cependant, la cour précise que cette règle ne s'opposait pas à ce que le président compétent du tribunal ordonne des mesures pour une période antérieure à la citation en divorce pour autant que ces mesures concernent la demande en divorce et qu'aucune mesure n'ait encore été ordonnée pour cette période.

Depuis lors, la matière des mesures urgentes entre époux (art. 223) a été entièrement refondue par la loi du 30 juillet 2013 instaurant un tribunal de la famille et de la jeunesse. Seul le tribunal de la famille est compétent pour prendre ces mesures, que ce soit en dehors ou dans le cadre d'une procédure en divorce⁴⁸.

À présent et en règle, les mesures provisoires non limitées dans le temps par le tribunal conservent leur efficacité après le divorce. C'est la raison pour laquelle nous approuvons l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 21 mai 2015⁴⁹. Des mesures provisoires avaient en l'espèce été ordonnées par le président du Tribunal de première instance en référé, sur la base de l'ancien article 1280 du Code judiciaire. Par cette ordonnance, le président avait notamment rejeté la demande l'épouse, seule propriétaire d'un immeuble, visant à condamner son époux

45 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 391, n° 355. À ce sujet, voy. aussi, R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, d. I, *Personenrecht. Familierecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 179-181, n°s 301-303; Ch. PANIER, « L'article 223 du Code civil », *J.T.*, 1983, pp. 625 et s.; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 117-143, n°s 195-241; P. SENAËVE, *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Louvain, Acco, 1989; E. VIEUJEAN, « Les mesures urgentes et provisoires », *Rép. not.*, t. V, 1. II/1, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 284.

46 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 392, n° 355.

47 Cass., 7 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1157; *R.W.*, 2017-2018, p. 219 (somm.), note.

48 Voy. pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 396-402, n°s 357-363; A.-C. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, A.-C. VAN GYSEL (dir.), Bruxelles-Limal, Larcier-Anthemis, 2014, p. 95.

49 Gand, 21 mai 2015, *T. Fam.*, 2015, p. 162, note P. SENAËVE.

au remboursement du prêt hypothécaire relatif à cet immeuble (propre). L'épouse avait formé appel de cette décision, que l'époux semblait considérer comme étant sans objet vu le divorce intervenu entre les parties. À juste titre, la cour indique au contraire qu'une demande relative à la prise en charge des mensualités d'un emprunt hypothécaire peut encore être formulée après la dissolution du régime matrimonial et conservera ses effets *rebus sic stantibus* jusqu'à la liquidation-partage de celui-ci.

Enfin, le tribunal de la famille de Bruxelles rappelle qu'en l'absence de disposition transitoire spécifique prévue par la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille, l'appel après le 1^{er} septembre 2014 des décisions prononcées par le juge de paix dans des matières devenues de la compétence du tribunal de la famille doit être porté devant la cour d'appel⁵⁰. La cour d'appel est en effet compétente à partir du 1^{er} septembre 2014 pour statuer sur les recours formés contre des décisions relevant de la compétence du tribunal de la famille.

A.P.

9. Effet. Caractère provisoire

Le caractère provisoire des mesures n'est pas déterminé par leur durée, mais par le fait qu'elles ne valent que *rebus sic stantibus* et peuvent être modifiées en cas de changement de circonstances⁵¹. Les mesures provisoires ne peuvent préjuger du caractère commun, indivis, propre ou personnel des biens concernés, ni entraîner des conséquences définitives. Elles ne peuvent davantage anticiper la liquidation-partage du régime matrimonial⁵².

Ce principe est confirmé à juste titre par un jugement du tribunal de la famille du Brabant wallon⁵³. Le litige avait pour objet des mesures urgentes et provisoires ordonnées par le Juge de Paix de Nivelles sur le pied de l'article 223, afin d'organiser la séparation des époux. Ce jugement avait condamné l'épouse à supporter les deux tiers des dettes communes (prêt hypothécaire, téléphone, eau, électricité, impôts, mazout, taxes, etc.) et l'époux à payer un tiers de ces mêmes dettes. Dans le cadre des opérations de liquidation du régime, l'époux avait alors réclamé à charge de l'épouse une créance basée sur cette décision. Sur avis conforme du notaire, le tribunal rejette cette demande, en rappelant que le juge de paix ne peut pas procéder à la liquidation du régime matrimonial des parties. S'il peut organiser la répartition des dettes entre les parties, cette décision s'inscrit, selon le tribunal, dans le cadre d'un règlement provisoire de la situation des parties mais elle ne lie pas le juge de la liquidation.

A.P.

50 Trib. fam. Bruxelles, 20 janvier 2015, *Rev. not. b.*, 2015, p. 170; *Act. dr. fam.*, 2015, p. 106, note J. SAUVAGE.

51 Pour des illustrations, voy. : J.P. Fontaine-l'Evêque, 17 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 652; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 142; J.P. Wavre, 13 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 420; J.P. Fontaine-l'Evêque, 5 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 87 (somm.).

52 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 77, n° 52, et les références de la note 23.

53 T. fam. Brabant wallon, 18 juin 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 89.

10. Occupation exclusive de la résidence conjugale. Violences conjugales

La plupart du temps, les mesures provisoires organiseront la séparation des parties en fixant des résidences séparées et en déterminant quel époux continuera à occuper le logement familial⁵⁴. La notion de résidence ne se confond pas avec celle de domicile.

En application de ces principes, le juge des saisies de Termonde considère que l'injonction faite à un époux de quitter le domicile conjugal pour permettre à l'autre de s'y installer n'implique pas une obligation de procéder au changement d'adresse dans les registres de la population⁵⁵. À juste titre, le tribunal distingue l'autorisation donnée à un époux de « séjourner » au sein de l'ancienne résidence conjugale, qui constitue un concept factuel, et l'inscription de cet époux dans les registres de la population, qui constitue un concept juridique et administratif régit notamment par la loi du 19 juillet 1991 sur les registres de la population et des étrangers.

Lorsqu'un époux a été victime de *violences conjugales*, il se verra attribuer par préférence la jouissance du logement familial s'il en fait la demande, sauf circonstances exceptionnelles (art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.)⁵⁶. La jurisprudence exige que soit rapportée par le demandeur la preuve d'indices sérieux de violence, présentant soit un certain degré de gravité, soit un caractère répété. Si la violence n'est pas établie par le demandeur, l'attribution de la jouissance de la résidence conjugale s'appréciera en considération des intérêts sociaux et familiaux des parties⁵⁷.

C'est ainsi que le Tribunal de première instance de Namur⁵⁸, après avoir constaté que la violence entre les parties était mutuelle, attribue la jouissance du logement familial à l'épouse qui héberge principalement les enfants et exerce son activité professionnelle de gardienne d'enfants dans l'immeuble. À juste titre, le tribunal estime inopportun de prévoir une alternance entre les époux dans l'occupation du logement dès lors que le climat est extrêmement tendu et que cela risque de perturber les enfants communs.

A.P.

11. Occupation exclusive de la résidence conjugale. Incidence fiscale

L'incidence fiscale de l'occupation gratuite du logement familial, ordonnée à titre de mesure provisoire, a connu une évolution jurisprudentielle récente. Dans un premier temps, le fisc, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient sur l'absence de taxation (art. 90, 3^o, C.I.R. 1992), et de déduction fiscale corrélative (art. 104, 1^o, C.I.R. 1992) de cet avantage, dans la mesure où les époux disposaient durant le mariage d'un droit d'occupation de l'immeuble familial fondé sur l'article 215 du Code civil. L'occupation exclusive accordée ensuite à l'un des époux

54 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 402-403, n^o 365.

55 Civ. Termonde (sais.), 14 mars 2014, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1059, note S. BROUWERS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 127 (somm.).

56 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 403, n^o 366 et les références citées; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 78, n^o 54. Applications: Liège, 3 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.); *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1674; Liège, 24 juin 2003, *J.T.*, p. 860, note; *Div. Act.*, 2004, p. 7, note J.-E. BEERNAERT; *J.L.M.B.*, 2004, p. 213; Liège, 24 juin 2003, *Div. Act.*, 2004, p. 4, note J.-E. BEERNAERT; Bruxelles, 8 mai 2004, *E.J.*, 2004, p. 38, note; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 777 (somm.); Civ. Nivelles (réf.), 16 décembre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 624; Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1109, note J.-L. RENCHON; J.P. Tournai, 25 novembre 2003, *J.T.*, 2006, p. 273; J.P. Bruges, 30 mai 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 171.

57 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 403, n^o 365.

58 Civ. Namur (réf.), 24 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 520, note.

pendant l'instance en divorce n'octroyait donc aucun droit que l'époux ne possédait pas encore avant la séparation de fait, et donc aucun avantage taxable. La jurisprudence a ensuite évolué, pour admettre que la mise à disposition gratuite du logement familial soit qualifiée de rente alimentaire déductible⁵⁹. La raison en est que l'article 215 du Code civil ne confère un droit d'occupation de l'immeuble familial que pour la durée du mariage, sans accorder aux époux le droit d'y fixer une résidence séparée. L'occupation gratuite du logement durant l'instance en divorce ne trouve alors pas son fondement dans cette disposition et devient susceptible de taxation et de déduction⁶⁰.

Un jugement du Tribunal de première instance de Namur s'inscrit dans cette dernière tendance⁶¹. En l'espèce, l'épouse s'était vue attribuer la jouissance exclusive de l'ancien immeuble familial, appartenant en propre à son mari, à titre de mesure provisoire. Le fisc entendait taxer cet avantage en tant que rente alimentaire. Le tribunal fait droit à cette demande au motif que le droit d'habitation attribué par le président du tribunal à un des époux, en application de l'ancien article 1280 du Code judiciaire, diffère du droit d'usage prévu à l'article 215 du Code civil. Par ailleurs, le tribunal juge que le critère du « paiement » des rentes alimentaires, requis par l'article 90, 3^o, du C.I.R, ne fait pas obstacle à la taxation, dès lors que dans la détermination du montant de la rente alimentaire qui a été effectivement payée, il a déjà été tenu compte de l'avantage dont l'épouse a bénéficié à titre d'économie de loyer. Enfin, l'avantage est chiffré à hauteur de la totalité de la valeur locative de l'immeuble, puisque celui-ci appartenait en propre à l'époux.

A.P.

Section 6

Sanction des actes accomplis en violation des dispositions du régime primaire (art. 224)

12. Sûreté personnelle mettant en péril les intérêts de la famille

Certains actes accomplis par un époux et mettant en péril les intérêts de la famille peuvent être annulés à la demande du conjoint. Dans la liste des actes annulables repris à l'article 224 du Code civil, ce sont sans doute les sûretés personnelles, tel le cautionnement, qui engendrent le plus de contentieux, compte tenu de leurs enjeux financiers. La sûreté personnelle garantit la dette d'un tiers. Elle ne doit pas être confondue avec un *emprunt* qui engendre lui une dette personnelle dans le chef de l'emprunteur et n'est pas visé par l'article 224 du Code civil⁶².

59 Bruxelles 3 décembre 2003, *F.J.F.*, 2004, p. 222; Bruxelles 6 février 2003, *F.J.F.*, 2003, p. 221; Bruxelles 8 mars 2002, *F.J.F.*, 2002, p. 193; Bruxelles 23 juin 2000, *F.J.F.*, 2000, p. 219; Gand 21 mars 2006, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, p. 369; Liège 13 septembre 2001, *F.J.F.*, 2002, p. 42; Civ. Liège, 18 octobre 2005, n° 0522/2648, inédit; Civ. Bruxelles, 14 janvier 2004, n° 0458/0734, inédit; Civ. Bruxelles, 23 juin 2000, *Div. Act.*, 2001, p. 50. Voy. B. VANDEN BERGHE, note sous Civ. Namur, 18 mai 2016, *Cour. fisc.*, 2016 p. 807.

60 B. VANDEN BERGHE, note sous Civ. Namur, 18 mai 2016, *Cour. fisc.*, 2016 p. 807.

61 Civ. Namur, 18 mai 2016, *Cour. fisc.*, 2016 p. 807, note B. VANDEN BERGHE, *F.J.F.*, 2016, p. 265 (somm.).

62 Voy. not. Bruxelles, 9 juin 2009, *T. Not.*, 2010, p. 556, note F. BOUCKAERT.



La Cour de cassation précise par un arrêt du 26 septembre 2014⁶³ qu'en présence d'une sûreté personnelle consentie par un époux mettant en péril les intérêts de la famille, la nullité doit nécessairement profiter aux *deux* époux pour garantir l'objectif visé par la loi de protection des intérêts de la famille⁶⁴. Les créanciers ne peuvent se prévaloir de l'effet relatif de l'appel interjeté par la seule épouse (sa demande d'annulation ayant été rejetée en instance) pour estimer que la nullité ne pourrait profiter qu'à celle-ci. C'est à bon droit que les juges d'appel, après avoir annulé le cautionnement à la demande de l'épouse, ont ensuite rejeté la demande des créanciers dirigée contre le mari.

L'appréciation de la mise en péril des intérêts familiaux se réalise par une confrontation, *in concreto*, de l'impact économique potentiel de la sûreté avec la situation financière de la famille, au moment de la constitution de la sûreté (et non au moment où il est fait appel à la caution)⁶⁵.

Ces principes sont correctement appliqués par le Tribunal de première instance de Flandre occidentale, section Bruges, qui retient une mise en péril des intérêts de la famille lorsque le remboursement mensuel du prêt garanti par le cautionnement représente les deux tiers des revenus nets cumulés du couple⁶⁶. Pour ce faire, le tribunal analyse les revenus mensuels et annuels nets perçus par le couple (en ce compris les allocations familiales) et les prêts déjà contractés au jour où la sûreté litigieuse a été conclue.

La cour d'appel de Gand a également été amenée à appliquer ce raisonnement durant la période commentée⁶⁷. Les époux avaient constitué durant le mariage une société, dont l'époux était l'unique gérant. Afin de développer cette société, l'époux avait conclu avec un créancier externe un accord au terme duquel ce dernier injectait au sein de la société du capital, avec obligation de rachat par l'époux au terme convenu. Ce rachat n'a jamais eu lieu et la société a dû cesser ses activités huit ans plus tard. L'article 224, § 1^{er}, 4^o, était invoqué par l'épouse pour obtenir l'annulation de l'accord, dans la mesure où celui-ci prévoyait une obligation de rachat des actions par l'époux. Après avoir rappelé les principes applicables à la matière, la cour précise que seules les garanties personnelles et non les garanties commerciales sont annulables⁶⁸. Dans chaque cas, le juge est tenu d'examiner les éléments intrinsèques de la sûreté tels que le montant, l'objectif et l'opportunité de la garantie, ainsi que la situation financière de la famille, à titre d'éléments extrinsèques. Selon la cour, l'intérêt de la famille est compromis si le conjoint contractant n'est plus en mesure de contribuer aux dépenses de la famille en raison de son engagement. Constatant que, grâce à l'entreprise gérée par l'époux, la famille a bénéficié des revenus de cette entreprise et que l'épouse ne démontre pas dans quelle mesure cet engagement a empêché l'époux de contribuer aux charges du ménage, la cour rejette l'annulation de la garantie.

63 Cass., 26 septembre 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1342, note B. VAN DEN BERGH.

64 La notion de « famille » doit être entendue ici dans un sens large. Voy. not. V. DE FRANCKEN, « Quand le cautionnement consenti par un seul des conjoints est-il annulable ? », *R.G.D.C.*, 2000, p. 161, n° 27 ; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 814, n° 23.

65 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 84-85, n° 62. Pour ce faire, le juge doit tenir compte de tous les éléments connus au moment de la constitution de la sûreté : Cass., 24 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 493 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1189 ; *Rev. not. b.*, 1998, p. 310, note J. SACE ; Cass., 25 avril 1985, *J.T.*, 1985, p. 388 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 175.

66 Civ. Flandre occidentale, div. Bruges, 24 novembre 2014, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 109.

67 Gand, 19 mai 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 866.

68 Nous considérons au contraire que toutes les sûretés, privées comme professionnelles, sont visées par cette disposition (voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 84, n° 62).

Dans des circonstances de fait similaires, la cour d'appel d'Anvers refuse également l'annulation d'une sûreté pour mise en péril des intérêts de la famille⁶⁹. La cour rappelle que la charge de la preuve de la connaissance de la garantie par l'épouse repose sur les créanciers. En l'espèce, les créanciers ne parviennent pas à fournir cette preuve : aucun document ne permet de conclure que l'épouse avait été informée de la garantie et le seul fait que l'épouse soit mariée au garant ne suffit pas à démontrer la connaissance. De même, la preuve de la connaissance ne peut résulter du seul fait que l'épouse ait été actionnaire du débiteur principal : la dette du débiteur principal et celle de la garantie sont distinctes et pèsent sur deux personnalités juridiques différentes. La cour confirme ensuite la jurisprudence traditionnelle selon laquelle les intérêts de la famille sont compromis si le conjoint n'est plus en mesure de contribuer de façon appropriée aux charges du mariage, à apprécier selon des éléments intrinsèques (économie du contrat) et extrinsèques (revenus et dépenses du ménage, obligations antérieures, niveau de vie de la famille, risque pour le logement familial) à la sûreté. À ce titre, la cour retient qu'au moment de la constitution de la sûreté, les chances de remboursement de la dette principale n'étaient pas irréalistes et permettaient à l'époux de croire à la survie de la société. Considérant par ailleurs que les revenus déclarés par le ménage sont vraisemblablement minimisés par rapport à la réalité, la cour rejette la demande d'annulation.

A.P.

13. Délai d'exercice de l'action

En vertu de l'article 224, § 2, l'action en nullité doit être introduite, à peine de forclusion⁷⁰, dans un délai d'un an à dater du jour de la prise de connaissance de l'acte par l'époux demandeur⁷¹. La charge de la preuve du dépassement du délai et de la connaissance de l'acte et de son contenu par l'époux demandeur depuis plus d'un an repose sur le tiers contractant qui soulève l'argument de prescription.

Ce principe est confirmé à juste titre par l'arrêt de la cour d'appel de Gand précité,⁷² lequel admet le caractère tardif de la contestation introduite par l'épouse, suite à la démonstration par le créancier d'une connaissance antérieure au délai d'un an. La cour retient en effet que l'acte portant garantie de l'époux a été conclu en 2005, tandis que la demande d'annulation n'a été introduite par l'épouse qu'en 2013. Or l'acte de constitution de garantie a été approuvé lors d'une assemblée générale extraordinaire de 2005, avec publication subséquente au *Moniteur belge*. Dans ces circonstances, l'épouse ne peut dès lors pas se retrancher de façon crédible derrière son ignorance.

A.P.

69 Anvers, 3 février 2016, *NjW*, 2016, p. 735, note J. WAELKENS.

70 Ce délai n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption : Rapport fait au nom de la commission de la Justice par Monsieur HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 19.

71 *Voy. not.* : Mons, 3 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1025 (somm.).

72 Gand, 19 mai 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 866.

Chapitre II

Le régime légal



Section 1

L'Actif des patrimoines

§ 1 Actif propre

14. Biens appartenant aux époux au jour du mariage. Compromis de vente signé avant le mariage

En cas d'acquisition immobilière, si le *compromis* de vente a une date certaine antérieure au mariage, l'immeuble sera propre à l'acquéreur (art. 1399), peu importe que le transfert de propriété ait lieu immédiatement ou soit reporté durant le mariage, au jour de la signature de l'acte authentique. La créance de transfert de propriété, dont la cause est antérieure au mariage, est propre et donne sa qualification au bien acquis en « paiement » par subrogation (art. 1400, 5^o)⁷³.

La cour d'appel d'Anvers fait une application correcte de ces principes dans une affaire où le compromis d'achat d'un terrain à bâtir avait été signé par l'époux seul avant le mariage, tandis que l'acte authentique avait été cosigné durant le mariage *par les deux époux en qualité d'acquéreurs*. La mention des deux époux en qualité d'acquéreurs dans l'acte authentique ne peut modifier l'application des règles du régime légal relatives à la composition des patrimoines, sous peine de contrevenir au principe d'immutabilité du régime matrimonial. Si les époux voulaient rendre commun cet immeuble propre, il leur appartenait d'opérer une modification de leur régime matrimonial dans la forme des articles 1394 et 1395 du Code civil. À défaut, le terrain acquis avant le mariage reste propre à l'époux, de même que les constructions y érigées par le jeu de l'accession (Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162, *D.A. O.R.*, 2016, p. 86 (somm.)).

J.L.

15. Biens appartenant aux époux au jour du mariage. Dot

À l'occasion d'une requête en apposition de scellés sur un coffre bancaire (art. 1148, 1^o, C. jud.), le juge de paix de Gand s'est prononcé sur la nature propre des biens faisant l'objet de la dot de l'épouse. En l'espèce, la famille de l'époux avait constitué avant le mariage une dot au profit de la future épouse, composée de bijoux féminins en or pour un montant avoi-

⁷³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 92, n^o, 68.

sinant 20.000 euros, bijoux qui avaient été placés dans un coffre-fort ouvert (vraisemblablement) au nom des deux époux. Le juge de paix estime que la dot doit être considérée comme une donation de la famille du futur mari à la future épouse, destinée à protéger l'épouse pour le cas où le mariage viendrait à échouer. La donation est faite à la future épouse personnellement et non aux futurs époux conjointement ou à l'un d'eux avec stipulation que les biens seront communs (art. 1405, 3^o). La dot constitue donc un bien propre de l'épouse en application de l'article 1399 du Code civil, outre que les bijoux féminins qui la constituent peuvent être considérés comme des vêtements et objets à usage personnel (art. 1401, 1^o). La requête du mari en apposition de scellés est rejetée (J.P. Gand (1^{er} canton), 28 décembre 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 153; *J.J.P.*, 2017, p. 61; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 626 (somm.)).

J.L.

16. Vêtements et objets à usage personnel

L'article 1401, 1^o, du Code civil qualifie propres, quel que soit le moment de l'acquisition, les vêtements et objets à usage personnel. Le caractère personnel de ces biens peut être mis en doute lorsque ceux-ci représentent une valeur patrimoniale élevée au regard du niveau de vie du couple⁷⁴.

La cour d'appel d'Anvers retient dès lors la qualification commune pour une collection de sacs à main de luxe (collection de sacs Delvaux et Louis Vuitton estimée à 35.000 euros) car elle dépasse la notion de « bien personnel », même à la lumière du standing du couple. De tels biens ne peuvent être réduits à des biens d'usage (« *gebruiksvoorwerpen* ») mais doivent être considérés comme de véritables pièces de collection (« *pronkstukken* ») qui peuvent être transmises sur plusieurs générations compte tenu de leur caractère durable (Anvers, 17 décembre 2014, *T. Not.*, 2016, p. 273, note L. WEYTS).

J.L.

17. Indemnité réparatrice d'un préjudice corporel ou moral

Suivant l'article 1401, 3^o, le droit à réparation d'un préjudice corporel ou moral personnel est propre. En conséquence, la Cour de cassation⁷⁵ qualifiait 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 ». Cette jurisprudence était critiquée⁷⁶ car elle masquait la réalité qu'une telle indemnité, si elle est globale, compense divers préjudices : le dommage moral (personnel), l'atteinte corporelle (personnelle) et la perte de revenus (communs).

74 Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », *Rép. not.*, t. V, l. II/3, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 78-79, nos 690-691; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 174, n° 293.

75 Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, 2000, I, 1745; *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 752; *A.J.T.*, 2001-2002, p. 623, note F. LOGGHE; *R.W.*, 2002-2003, 901, note; Cass., 8 avril 1994, *Dr. circ.*, 1994, 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.

76 R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, d. IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 72, n° 108; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht, op. cit.*, p. 175, n° 296; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 72-74, n° 69.

La cour d'appel de Gand tient compte de cette critique et reconnaît qu'en principe, lorsqu'une indemnité globale est octroyée sous la forme d'un capital, elle devrait être ventilée entre la part (commune) réparant le préjudice matériel lié à la perte de revenus et la part (propre) compensant le dommage corporel / moral / personnel résultant de l'atteinte à l'intégrité physique. Toutefois, en l'absence de répartition chiffrée par les parties et à l'appui de la jurisprudence de Cassation, la cour qualifie l'intégralité de l'indemnité de propre (1401, 3^o) en raison de l'atteinte à l'aptitude à acquérir des revenus professionnels (Gand, 19 janvier 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 147; *T. Not.*, 2017, p. 278 (somm.); *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 625 (somm.)).

La loi du 22 juillet 2018 apporte la solution et distingue entre le droit à l'indemnisation (propre – art. 1401, § 1^{er}, 3^o), l'indemnisation pour cause d'incapacité personnelle (propre – nouvel art. 1401, § 2, 1^o) et l'indemnisation pour cause d'incapacité ménagère ou économique durant le mariage (commune – nouvel art. 1405, § 1^{er}, 4^o)⁷⁷.

J.L.

18. Droits résultant de la qualité d'associé

Les parts et actions de société acquises à titre onéreux durant le mariage se voient, en principe, appliquer la qualification commune résiduaire (art. 1405, 4^o). L'article 1401, 5^o, du Code civil y déroge toutefois (dans son ancienne rédaction) pour les droits résultant de la qualité d'associé liés à des parts et actions *communes*, dans des sociétés où toutes les parts ou actions sont *nominatives*, si celles-ci sont attribuées à *un seul conjoint* ou inscrites à son seul nom. On applique à ces parts la distinction titre/finance pour qualifier propres les droits d'associé et laisser commune leur valeur⁷⁸.

La *ratio legis* de l'article 1401, 5^o, est de protéger l'époux associé contre les immixtions de son conjoint dans la gestion des parts, dans des sociétés au caractère *intuitu personae* marqué. La Cour de cassation a toutefois précisé que cette disposition comporte une règle de *propriété* et non de simple administration. Il en découle que, même après la dissolution du régime, la qualification propre des droits est maintenue et que ceux-ci ne font pas partie de l'indivision post-communautaire. Ils ne seront donc exercés que par le seul époux titulaire (Cass., 20 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 325; *T. Fam.*, 2015, p. 234, note J. DU MONGH; *T. Not.*, 2016, p. 7, note L. WEYTS; *T.R.V.*, 2015, p. 222, note R. TAS; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 247; *R.W.*, 2015-2016, p. 1223; égal. commenté *infra*, n^o 44)⁷⁹.

La cour d'appel d'Anvers fait une application correcte de cette jurisprudence, sans toutefois s'y référer, dans un arrêt du 29 mars 2017 : le caractère propre des droits d'associé est définitif et doit être respecté après le divorce ; il empêche l'attribution des parts à l'époux non associé.

77 Voy. pour plus de précisions : Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n^o 54-2848/001, pp. 5-9, 13-14, 55-56 et 58-59.

78 Pour plus de détails : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 29 et s.; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000, pp. 40 et s.; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in J.-L. RENCHON (éd.), *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 87.

79 Pour une analyse détaillée : P. DE PAGE, « Le statut des parts et actions nominatives dans les régimes en communauté – état des questions », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 239-255.

Ces parts échappent par conséquent au principe du partage en nature (Anvers, 29 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 977 ; sur la question du partage en nature, comp. Cass., 9 février 2017, *infra*, n° 72).

Selon la cour d'appel de Gand, les droits résultant de la qualité d'associé sont des droits qualitatifs liés à la personne de l'actionnaire et peuvent être considérés comme un bien propre *sui generis*. Les droits patrimoniaux communs sont les droits de propriété sur le produit (« *het provenu* ») de ces droits d'associé. La communauté demeure donc propriétaire économique des parts et peut prétendre à toutes les prérogatives d'un droit de propriété autres que les droits d'associés (Gand, 30 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 304, note A. RENIERS ; *T. Not.*, 2016, p. 803, note L. WEYTS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 623 (somm.)).

La valeur commune des parts sera généralement évaluée au jour du partage (*infra*, n° 71) par un réviseur d'entreprise. Le fait que l'époux associé détienne seulement une participation minoritaire dans la société familiale n'entraîne pas, selon la cour d'appel d'Anvers, une décote de la valeur des parts, car la libre négociabilité et le but spéculatif ont peu ou pas d'intérêt dans ce type de société. La ventilation entre les droits d'associé (propres) et les droits patrimoniaux (communs) ne constitue pas davantage un motif de valoriser les actions à la baisse (Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162 ; *D.A. O.R.*, 2016, p. 86 (somm.)).

La réforme du droit des régimes matrimoniaux apporte des précisions et changements concernant les parts et actions de société visées à l'article 1401, 5°, en consacrant expressément la distinction entre le titre et la finance⁸⁰. Les droits d'associé demeurent donc propres, étant précisé qu'il s'agit du droit d'agir comme propriétaire des parts, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, tandis que la valeur patrimoniale de ces parts est expressément qualifiée de commune dans le cadre de la réécriture de l'article 1405.

J.L.

19. Biens acquis en emploi. Emploi mobilier

Le emploi mobilier permet de rendre propres des meubles (corporels ou incorporels) acquis au moyen de fonds propres ou provenant de l'aliénation de biens propres (art. 1404). Aucune forme (déclaration d'intention) n'est exigée, à la différence du emploi immobilier (art. 1402), pour autant que l'origine des fonds puisse être démontrée. Il n'est pas automatique et repose sur la volonté de se constituer un propre⁸¹.

La cour d'appel d'Anvers estime que les conditions du emploi mobilier sont remplies lors de l'acquisition par l'épouse de parts dans une société familiale grâce à des fonds précédemment donnés par sa mère. La cour rejette l'argument du mari selon lequel la donation devait bénéficier aux deux époux au motif que la donation d'un parent est présumée réalisée en faveur de l'enfant seul, sauf à démontrer une volonté de gratifier le couple (*infra*, n° 21). Les

80 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 16-18 et pp. 51-52.

81 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 130, n° 111.

parts acquises par l'épouse au moyen des fonds donnés sont donc propres (Anvers, 17 décembre 2014, *T. Not.*, 2016, p. 273, note L. WEYTS).

J.L.

§ 2 Actif commun

20. Patrimoine d'affectation

Le patrimoine commun n'est pas une indivision mais un *patrimoine d'affectation*⁸². Durant le régime, les biens qui en dépendent appartiennent pour la totalité en pleine propriété aux deux époux et non à chacun d'eux à concurrence d'une moitié indivise.

Lorsqu'un couple marié sous le régime légal est propriétaire à concurrence de 99% d'un terrain agricole en indivision avec le propriétaire des 1% restant, chacun des époux doit être considéré comme propriétaire des 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^o, alinéa 2 de la loi sur le bail à ferme puisque l'épouse possède plus de la moitié indivise de celles-ci (Cass., 19 mai 2014, *Pas.*, 2014, p. 1230; *J.L.M.B.*, 2015, p. 1843; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 823 (somm.)).

J.L.

21. Biens donnés conjointement aux deux époux

Il résulte de la combinaison des articles 1399, alinéa 1^{er} et 1405, 3^o, du Code civil que les donations (ou legs) constituent des biens propres de l'époux donataire, sauf lorsque ces biens sont donnés conjointement aux deux époux ou à l'un d'eux avec stipulation de communauté. La jurisprudence montrait une certaine confusion en l'absence de précision de la destination de la donation dans l'*instrumentum*, qui peut être un simple virement en cas de donation bancaire. Elle tend aujourd'hui à se stabiliser en faveur de la qualification propre. À juste titre, car il n'y a pas lieu de se livrer à une application extensive de l'article 1405, 3^o, du Code civil, lequel déroge à l'article 1399, alinéa 1^{er}, et n'autorise, selon nous, la qualification commune qu'à la condition que le caractère conjoint de la donation soit expressément stipulé / démontré⁸³.

Comme l'a décidé à plusieurs reprises la cour d'appel de Gand, à défaut de prouver que la donation a été faite aux deux époux, elle doit être considérée comme ayant été faite par les parents de l'époux à celui-ci personnellement. Dans un arrêt du 9 février 2017, l'épouse avait réalisé un remploi immobilier anticipé (art. 1403) et remboursé le patrimoine commun à l'aide de fonds reçus par donation. La cour retient à juste titre que les donations bancaires réalisées

82 R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2016, p. 51, n^o 91; L. RAUCENT, « Concepts fondamentaux du régime légal », *Rép. not.*, t. V, l. II/3, Bruxelles, Larcier, 2001, n^o 628.

83 *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 92, n^o 78; J.-L. RENCHON et L. VOISIN, « Les donations effectuées au profit d'un enfant qui vit en couple », in Y.-H. LELEU (COORD.), *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille*, Actes du colloque de l'Association « Famille & Droit », Liège, 25 novembre 2005, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 97, n^o 7.

par les parents de l'épouse directement sur son compte doivent être qualifiées de propres. Elle rappelle que le régime légal repose sur la distinction entre les acquêts, communs, et les non-acquêts, comme les donations, qui ont vocation à rester propres aux époux. L'article 1405, 3^o, qui constitue une exception à ce principe, ne saurait devenir la règle. Dans les faits, les parents veulent le plus souvent avantager leur enfant et non son époux. Cela est d'autant plus le cas qu'en l'espèce l'argent donné avait vocation à être investi dans un bien propre au donataire (Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 423 ; Gand, 6 novembre 2014, *R.W.*, 2016, p. 141 ; *T. Not.*, 2015, p. 726 ; dans le même sens : Anvers, 17 décembre 2014, *T. Not.*, 2016, p. 273, note L. WEYTS).

Plus récemment encore, le tribunal de la famille de Namur estime lui aussi qu'il doit « être présumé que la donation faite à l'un des époux par ses parents est un propre, cette présomption pouvant être renversée par l'autre époux, la seule circonstance, établie en fait, que les fonds ont été versés sur un compte commun étant insuffisante, en l'absence de précision, par le donateur, de l'affectation commune qu'il entendait donner à son geste » (trib. fam. Namur, div. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, obs. M.V.M.). La cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 11 février 2014, retient également que le versement sur un compte commun par les parents d'un époux ne suffit pas à établir l'intention du donateur de gratifier les deux conjoints (Bruxelles, 11 février 2014, *T. Not.*, 2014, p. 660). Ainsi, ni le caractère commun du compte sur lequel les fonds sont versés, ni l'usage qui en sera finalement fait au profit de la communauté ou du patrimoine propre de l'autre époux n'impliquent qu'il s'agit d'une donation aux deux conjoints (Gand, 19 janvier 2017, *T. Not.*, 2017, p. 271 ; *R.A.B.G.*, 2017, p. 1196 ; *T.E.P.*, 2017, p. 189 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 626 (somm.)).

J.L.

22. Assurance vie

Selon les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre⁸⁴, le bénéfice d'une assurance contractée par un époux commun en biens au profit de l'autre ou à son profit constituait un bien propre au bénéficiaire, sous réserve de récompense au patrimoine commun pour les primes versées dans la mesure où elles auraient été « manifestement exagérées ». Par son arrêt du 26 mai 1999⁸⁵, la cour d'arbitrage a déclaré ces dispositions inconstitutionnelles en ce qu'elles étaient applicables à tous les contrats régis par la loi de 1992, et notamment aux nouveaux produits d'assurance apparentés à des instruments d'épargne.

Dans un litige opposant l'administration fiscale aux héritiers (enfants et conjoint survivant) d'un époux commun en biens décédé, le tribunal de première instance de Liège rappelle la jurisprudence constitutionnelle et qualifie de commune la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie (branche 21) conclue par l'épouse à son profit. En l'espèce, les deux conjoints avaient contracté chacun une police d'assurance à leur bénéfice en cas de vie, et au bénéfice

84 Dans l'attente de la réforme des régimes matrimoniaux, ces dispositions n'avaient pas été abrogées par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, ayant pourtant vocation à remplacer la loi du 25 juin 1992.

85 *C. arb.*, 26 mai 1999, n° 54/99, *Arr. C.A.*, 1999, p. 623 ; *Bull. ass.*, 1999, p. 475, note Y.-H. LELEU et D. SCHUERMANS ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1456 ; *Rev. not. b.*, 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. BUYSSENS ; *T. Not.*, 2000, p. 257.

du conjoint survivant en cas de prédécès du preneur. Suite au décès de Monsieur, les héritiers avaient considéré dans la déclaration de succession que le contrat signé par l'épouse à son profit était un bien propre à celle-ci. L'administration avait au contraire intégré la valeur de rachat du contrat dans l'actif commun taxable. Le tribunal donne raison à l'administration fiscale, au motif que la valeur de rachat n'est pas une prestation d'assurance, mais n'est que le résultat de l'accumulation des primes. Or celles-ci étant présumées payées avec des fonds communs (la preuve contraire n'étant pas rapportée), la valeur de rachat doit elle aussi être considérée comme un bien commun (Civ. Liège, 20 novembre 2017, *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 211). La motivation du tribunal repose trop, à notre avis, sur la différence entre valeur de rachat et prestation d'assurance. Face à un produit d'assurance tel que celui en jeu dans cette affaire, la prestation en cas de vie devrait tout autant être qualifiée de commune, compte tenu de sa finalité d'épargne.

L'on observera que la solution du litige aurait été différente sous l'empire du nouvel article 1400, 6°, du Code civil (tel que modifié par la loi du 22 juillet 2018). Suivant cette disposition, la valeur de rachat nette exigible au moment de la dissolution du régime est *propre* lorsque la prestation d'assurance n'est pas due à la dissolution du régime. La qualification propre s'applique à charge de récompenser le patrimoine commun s'il a financé les primes (art. 1432 et 1435). Sur le plan fiscal, dès lors que le couple a des enfants communs, il n'est toutefois pas tenu compte de la récompense au profit de la communauté pour le calcul des droits de succession (art. 16 du Code des droits de succession en Région wallonne)⁸⁶.

J.L.

23. Assurance groupe

Il ne fait plus aucun doute depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 juillet 2011 que les prestations d'assurance groupe, visant à obtenir un revenu complémentaire à l'âge de la retraite, reçoivent aussi une qualification commune en tant qu'opération d'épargne⁸⁷. La jurisprudence postérieure à l'arrêt du 27 juillet 2011 précise cette qualification commune et tente de résoudre les difficultés qu'elle engendre lors de la liquidation du régime matrimonial.

A. Seule la partie du capital constituée *pendant le mariage*, tant par les cotisations patronales qu'individuelles, est commune (en ce sens : Gand, 18 mai 2017, *T. Not.*, 2017, p. 965 ; Bruxelles, 24 mai 2016, *T. Not.*, 2016, p. 522 ; Civ. Namur, 27 octobre 2014, *Rev. not. b.*, 2016, p. 67. *Contra* : Civ. Namur, 23 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 825, note J.-L. RENCHON). À l'appui de la jurisprudence de la Cour de cassation⁸⁸, la cour d'appel de Liège rappelle qu'il importe peu que le contrat ait été souscrit avant ou pendant le mariage, ou encore vienne à échéance après la transcription du divorce. Le contrat souscrit avant le mariage est propre au

86 Pour plus de détails, voy. : C. PARIS, « La réforme des régimes matrimoniaux et les assurances sur la vie », in Y.-H. LELEU (dir.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 143-149, n° 17-23.

87 C. const., 27 juillet 2011, n° 136/2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 202 (somm.) ; *J.T.*, 2012, p. 156, note Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, p. 152 ; *N.F.M.*, 2012, note B. SCHEERS ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 1353, note C. HENDRICKX ; *Rev. not. b.*, 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, 595, note J. DU MONGH.

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

regard de sa titularité (les droits qui s’y rattachent), mais sa valeur économique est commune (Liège, 26 octobre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 793).

En pratique⁸⁹, on appliquera la règle traditionnelle d’évaluation des biens communs au jour du partage, dans leur état au jour de la dissolution⁹⁰. Quand plusieurs années se sont écoulées entre la demande en divorce et le partage, l’on ajoutera à valeur de rachat arrêlée au jour de la dissolution du régime la plus-value prise par celle-ci (intérêts sur le capital, ...) durant les années où le contrat d’assurance groupe s’est poursuivi (Gand, 18 mai 2017, *T. Not.*, 2017, p. 965 ; Gand, 19 janvier 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 147 ; *T. Not.*, 2017, p. 278 (somm.) ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 625 (somm.) ; Gand, 30 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 304, note A. RENIERS ; *T. Not.*, 2016, p. 803, note L. WEYTS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 623 (somm.) ; Gand, 3 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 265 ; *T.E.P.*, 2016, p. 488 ; *R.W.*, 2017-2018, p. 831 ; Gand, 28 janvier 2016, *T.E.P.*, 2016, p. 464 ; *R.W.*, 2017-2018, p. 832 ; Gand, 5 novembre 2015, *R.W.*, 2017-2018, p. 580 ; *T. Not.*, 2015, p. 859 (somm.) ; Bruxelles, 25 juin 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 858).

Dans l’arrêt précité de la cour d’appel de Liège, le notaire liquidateur avait arrêté le capital constitué (les réserves acquises) au jour de la dissolution et effectué une règle de 3 pour déduire la période écoulée avant le mariage. L’ex-épouse de l’affilié contestait ce mode de calcul, car le capital avait augmenté de façon importante (un quart de la somme totale) durant les deux dernières années du contrat, immédiatement après la citation en divorce. À raison, la cour considère qu’il n’y a pas lieu d’arrêter le montant à prendre en considération à la date de la citation, car ce sont les prestations versées sans discontinuité durant tout le contrat (38 ans) qui ont permis de constituer le capital final, dont on ne connaît le montant qu’à l’échéance. Elle propose dès lors de calculer la quote-part commune du capital en multipliant le capital perçu à l’échéance par le nombre d’années du mariage, divisé par le nombre d’années durant lesquelles l’affilié a cotisé (elle inverse les termes de la fraction dans sa motivation, mais procède au calcul correct). Elle déduit de ce montant le taux d’imposition, estimé à 20% (Liège, 26 octobre 2016, précité).

B. Une liquidation immédiate *inter partes* des droits issus du contrat implique de tenir compte, dans la valeur partagée, des *latences fiscales et sociales* (Gand, 18 mai 2017 ; Gand, 19 janvier 2017 ; Gand, 3 mars 2016 ; Gand, 28 janvier 2016 et Gand, 5 novembre 2015, précités). Elle n’est cependant pas toujours possible, ni surtout dans l’intérêt de l’assuré. Elle ne saurait donc lui être imposée, pas plus que le paiement immédiat à son ex-conjoint d’une somme dont il ne percevra le bénéfice (aux conditions fiscales optimales) que dans le futur.

Le tribunal de première instance de Namur décide ainsi que ce n’est qu’au jour où l’ex-époux percevra effectivement le bénéfice des assurances groupe qu’il devra rétrocéder à son ex-

89 Sur les difficultés pratiques rencontrées lors de la liquidation-partage : N. BAUGNIET et E. WELING-LILIEN, « L’assurance vie et les régimes matrimoniaux : plus de vingt ans d’incertitudes... », in F. TAINMONT (éd.), *L’assurance-vie. Aspects civils et fiscaux*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 128-131, n^{os} 48-50 ; E. WELING-LILIEN, « Les contrats d’assurance-vie : la liquidation du régime matrimonial ou de la succession du preneur », *Rev. not. b.*, 2015, pp. 114-124, n^{os} 32-42 ; F. BUYSSENS et V. ALLAERTS, « Het grondwettelijk Hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht? », in W. PINTENS et C. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2012*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 165-169, n^{os} 17-22.

90 Voy. en matière d’assurance vie individuelle : Cass., 5 décembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1030, note A. RENIERS ; *T. Not.*, 2014, p. 645 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 820 (somm.), note J.-L. RENCHON.

épouse les sommes lui revenant, en tenant compte des retenues sociales, cotisations et impôts qui grèveront les capitaux perçus. Le tribunal refuse d'accorder à l'épouse des intérêts sur ce montant, pas plus qu'il ne fait droit à sa demande de consignation de fonds entre les mains du notaire pour garantir sa créance (Civ. Namur, 2 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 859, note – absence de faculté de rachat; dans le même sens: Civ. Namur, 7 mai 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 875, note J.-L. RENCHON; *Rev. not. b.*, 2016, p. 54).

De même, le tribunal de la famille du Brabant wallon estime que, lorsque le rachat n'est pas possible, « octroyer un capital au conjoint de l'époux affilié lors de la dissolution du régime et lui permettre de le faire fructifier alors que l'époux affilié ne peut mobiliser ce capital avant l'âge prévu, ce qui implique qu'il doit trouver des fonds pour indemniser son ex-conjoint à concurrence de cette valeur, c'est accorder à l'ex-conjoint de l'affilié un avantage exorbitant ». La seule solution consiste alors à inscrire à l'actif de la communauté une créance dont l'exigibilité est reportée au moment où le bénéficiaire percevra effectivement les prestations d'assurance. Le tribunal se rallie à l'opinion du notaire selon laquelle la non-production des contrats d'assurance empêche l'établissement de l'état liquidatif, à défaut de savoir si les contrats sont rachetables et de connaître la valeur de la réserve individuelle constituée à la date de dissolution du régime, après déduction de toutes cotisations sociales et fiscales. La production des documents par l'employeur est donc ordonnée avant dire droit (trib. fam. Brabant wallon, 29 mars 2018, *Rev. not. b.*, 2018, p. 538; dans le même sens: trib. fam. Brabant wallon, 2 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 906, note).

La cour d'appel d'Anvers estime au contraire que seul un paiement immédiat est de nature à garantir le droit au procès équitable de l'article 6 de la CEDH, chaque époux ayant le droit de pouvoir clôturer la liquidation dans un délai raisonnable. Vu l'interdiction légale de rachat en l'espèce, elle autorise l'épouse à prélever des biens communs à due concurrence (Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162; *D.A. O.R.*, 2016, p. 86 (somm.)). Cette solution est critiquable et n'est envisageable qu'en présence d'un patrimoine commun suffisant pour compenser l'attribution de l'intégralité du capital à l'époux assuré, moyennant une décote tenant compte de la non-libération d'un même capital au profit de l'assuré à ce moment. Si les montants sont importants, il faut à notre avis privilégier le paiement différé.

C. Au-delà des difficultés pratiques liées aux opérations de liquidation du régime matrimonial, certains contrats d'assurance groupe demeurent difficiles à qualifier. Si la plupart de ces contrats relèvent du deuxième pilier des pensions – et donc de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 2011 – il n'est pas exclu qu'une assurance groupe soit considérée comme une pension du premier pilier (la pension légale) et relève ainsi de la qualification de l'article 1401, 4^o. La cour d'appel de Liège a été confrontée à un tel contrat dans un arrêt du 27 mars 2013. L'époux était un ancien agent statutaire dans une intercommunale et s'était vu octroyer, à l'âge de la retraite, un capital important ainsi qu'une rente mensuelle en vertu d'une assurance groupe souscrite par son employeur. La cour considère que le contrat en question relève du premier pilier car il ne vise pas à octroyer à l'époux une pension complémentaire, mais uniquement la pension légale. Les pensions du secteur public sont en effet financées par le biais de cotisations de l'employeur et de cotisations personnelles prélevées sur la rémunération de l'agent. Le fait que l'employeur ait eu recours à un contrat d'assurance

groupe plutôt qu'à un fonds de pension et les modalités spécifiques de paiement à l'âge de la retraite n'énervent pas, selon la cour, la qualification de pension légale à attribuer aux prestations issues du contrat (art. 1401, 4^o). L'époux ayant accédé à l'âge de la retraite après le divorce, les montants perçus en application du contrat d'assurance groupe lui demeurent personnels (Liège, 27 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 194, note M. VAN MOLLE).

J.L.

24. Biens professionnels

A. Un *commerce* constitué pendant le mariage est commun en vertu de la qualification commune résiduaire (art. 1405, 4^o). Selon la cour d'appel de Gand, cette qualification commune s'applique également lorsque le commerce a débuté peu avant le mariage, mais à un stade embryonnaire, et s'est ensuite développé essentiellement pendant le mariage. En l'espèce, l'époux avait débuté son activité d'indépendant 1 mois avant le mariage, à titre complémentaire durant les 6 premières années, avant de l'exercer à titre principal, et de l'apporter enfin une société professionnelle. La cour écarte la qualification propre de l'article 1399 du Code civil au motif qu'elle ne s'appliquerait que s'il existe déjà, au moment du mariage, un réel commerce avec une clientèle propre réelle et utile. Le simple fait que le commerce ait débuté avant le mariage (immatriculation à la TVA) ne suffit donc pas à en faire un bien propre (Gand, 10 décembre 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 162, note A. PAULUS, *T. Not.*, 2016, p. 19, note). Si cette décision semblait correcte sur le plan de l'équité et de la philosophie du régime communautaire – le bien était plus acquêt qu'antérieur au mariage –, elle était peu motivée en droit. La Cour de cassation l'a censurée, estimant que l'existence d'un commerce doit être recherchée dans des éléments présents permettant d'attirer et de conserver une clientèle. La motivation du juge d'appel qui, sans exclure la présence de ces éléments, ajoutait qu'il devait s'agir d'une clientèle « réelle et utile » n'est pas justifiée en droit (Cass., 17 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 510).

B. Il est désormais unanimement admis que la *clientèle*, d'une profession libérale ou d'un commerce, représente une valeur patrimoniale, même lorsque l'accès à la profession est réglementé ou que la déontologie restreint sa cessibilité⁹¹. Lorsqu'elle est acquise ou constituée durant le mariage, cette clientèle doit en principe être qualifiée de commune au titre de bien professionnel. Afin que le caractère *intuitu personae* de certaines clientèles soit respecté par une totale liberté de gestion du titulaire, la doctrine majoritaire prône l'application de la distinction titre/finance : le titulaire de la profession dispose des droits de gestion exclusifs ; la valeur de la clientèle est commune⁹².

La cour d'appel de Liège s'écarte de ces principes et qualifie de propre (art. 1399) une clientèle de kinésithérapeute-ostéopathe dès lors que l'activité professionnelle de l'époux a dé-

91 Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 847, n^o 40.

92 En ce sens et pour plus de détails : D. PIGNOLET, « Het statuut en de waardering van de cliënteel in gemeenschapss-telsels », in W. PINTENS, J. DU MONGH et C. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2009*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 182 et s. ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le statut des biens professionnels en droit des régimes matrimoniaux et en droit successoral civil », in *La transmission du patrimoine professionnel. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 203, n^o 14.

marré 4 ans avant le mariage, s'exerce encore à la suite du divorce et qu'il en a toujours été seul responsable. Partant, elle estime que la clientèle et l'activité professionnelle ne doivent pas être valorisées par le notaire liquidateur. Outre que cette solution n'est pas conforme aux principes énoncés ci-avant, on regrettera la motivation du juge d'appel qui se réfère au caractère *intuitu personae* de la clientèle de l'ostéopathe tout en fondant la qualification de bien propre sur la base du commencement d'activité avant le mariage (Liège, 7 octobre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 966).

Pour l'ensemble des biens professionnels et la clientèle, la réforme des régimes matrimoniaux consacre, d'une part, la distinction entre le droit propre d'agir en tant que propriétaire, pour autant que les époux n'exercent pas la profession ensemble, et la valeur commune de ces biens (nouveaux art. 1401, 6^o et 7^o, et 1405, § 1^{er}, 6^o et 7^o) et, d'autre part, le principe de l'évaluation au jour de la dissolution du régime, comme pour les parts et actions visées à l'article 1401, 5^o (nouvel art. 1430, § 2).

J.L.

Section 2

Le passif des patrimoines et les droits des créanciers

§ 1 Passif propre

25. Dette antérieure au mariage. Cautionnement

Sont propres les dettes des époux antérieures au mariage (art. 1406), c'est-à-dire celles dont la *cause juridique* est antérieure au mariage, même si elles ne deviennent exigibles que postérieurement à cette date⁹³. Ainsi, une dette de cautionnement contractée par un époux avant le mariage est propre, même si l'obligation de paiement ne naît qu'en cours de mariage (Bruxelles, 25 février 2016, *J.T.*, 2016, p. 245)⁹⁴.

J.L.

26. Dette résultant d'une infraction pénale

Sont propres les dettes résultant d'une condamnation pénale ou d'un délit ou quasi-délict commis par un époux (art. 1407, 4^e tiret). Selon la Cour de cassation, le législateur a voulu protéger le patrimoine commun contre les conséquences financières de toute condamnation pénale ou responsabilité extracontractuelle. Il s'ensuit qu'un délit ou un acte irrégulier commis par un époux dans l'exercice de sa profession relève de l'article 1407, 4^e tiret, même s'il pourrait donner lieu à une responsabilité professionnelle contractuelle, en principe à charge

93 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 159, n° 139; G. VERSCHULDEN, « Huwelijksvermogensrecht en erfrecht », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 15, die Keure, 2009, p. 111, n° 13; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., pp. 118-119, n° 99.

94 En ce sens déjà: Comm. Charleroi, 9 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 192.

de la communauté. La qualification propre que le juge d'appel avait retenue pour la dette résultant des détournements de fonds qu'un travailleur avait accompli au préjudice de son employeur est donc validée par la Cour de cassation (Cass., 14 novembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1092, note A. RENIERS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 824 (somm.)).

J.L.

§ 2 Passif commun

27. Dette contractée dans l'intérêt du patrimoine commun. Dette professionnelle

Les dettes en lien avec une profession (non interdite) sont communes car contractées dans l'intérêt du patrimoine commun (art. 1408, 3^e tiret). Elles ne peuvent être recouvrées que sur le patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux contractant (art. 1414, al. 2, 3^o).

La qualification des *sûretés* octroyées par un époux pour garantir les engagements de sa société (actions propres) pose encore question. Suivant l'article 1407, 2^e tiret, du Code civil, les sûretés données par un époux « dans un intérêt autre que celui du patrimoine commun » sont propres. Le conflit entre cette disposition et l'article 1408, 3^e tiret du même Code (dettes professionnelles) doit, selon nous, se résoudre en fonction de ce que l'intérêt pour le patrimoine commun est ou non prépondérant⁹⁵. En présence de plusieurs cautionnements consentis par le mari au profit de sa société, dont il est administrateur délégué et tire l'intégralité de ses revenus professionnels, c'est à juste titre que la cour d'appel de Liège estime la dette commune en raison de son caractère professionnel (art. 1408, 3^e tiret)⁹⁶. La cour se méprend néanmoins lorsqu'elle ouvre le recours du créancier sur les trois patrimoines, faisant fi de l'article 1414, alinéa 2, 3^o. En l'espèce, les époux avaient modifié leur régime matrimonial vers un régime de séparation de biens et attribué à l'épouse l'ensemble des actifs communs, à l'exception des parts de la société. La cour maintient la qualification commune pour les cautionnements antérieurs à la modification du régime, quand bien même la dette n'est devenue exigible que postérieurement à celle-ci, et fait application de l'article 1440, alinéa 1^{er}, du Code civil qui maintient le gage des créanciers sur l'ensemble des biens des époux. Elle commet ainsi une nouvelle erreur puisque c'est l'alinéa 2 de cet article qui est applicable aux anciennes dettes communes « imparfaites », et qui protège l'épouse en ne la rendant obligée qu'à concurrence

95 Comp., retenant la qualification commune dès que la sûreté est contractée partiellement dans l'intérêt du patrimoine commun : A. TOUSSAINT, « La modification du régime matrimonial pour échapper aux engagements de la caution : une bonne idée ? », note sous Liège, 2 décembre 2014, *R.G.D.C.*, 2016, pp. 357-358, n° 4 ; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 101, n° 183 et p. 107, n° 198.

96 Dans le même sens « si la sûreté personnelle est nécessaire à la survie de société » : Cass., 22 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 305 ; *J.T.*, 1991, p. 366, note I. MOREAU-MAGRÈVE ; *J.L.M.B.*, 1991, p. 481 ; *N.F.M.*, 1991, p. 215, note G. VANDENBERGHE ; *Rec. gén. enr. not.*, 1994, p. 32 ; *Rev. not. b.*, 1991, p. 214, note J. LEDOUX ; *Rev. prat. soc.*, 1991, p. 124 ; *T. Not.*, 1991, p. 345 ; *R.W.*, 1990-1991, p. 1370.

de ce qu'elle a reçu lors du partage⁹⁷ (Liège, 2 décembre 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 353, note A. TOUSSAINT).

J.L.

28. Intérêts, frais de justice et frais d'exécution d'une dette propre

La charge des intérêts qui sont l'accessoire de dettes propres à l'un des époux est commune (art. 1408, 5^e tiret). Tel est le cas des intérêts moratoires depuis la mise en demeure jusqu'à la citation et des intérêts judiciaires depuis la citation jusqu'au complet paiement lorsqu'ils se rapportent à une dette antérieure au mariage dont le paiement est poursuivi en justice. L'indemnité de procédure et les frais de justice auxquels l'époux est en outre condamné envers le créancier sont également communs en vertu de la qualification commune résiduaire (art. 1408, 7^e tiret). Le créancier impayé est donc fondé à saisir les biens communs du couple pour ces frais et intérêts, même si la saisie-exécution n'a été signifiée qu'au seul époux débiteur au principal (Anvers, 2 septembre 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1347).

J.L.

29. Compte courant débiteur

Dans un arrêt du 2 novembre 2012, la Cour de cassation indiquait que le solde débiteur du compte courant d'un époux auprès de sa société est une dette commune qui peut être recouvrée sur les trois patrimoines (art. 1414, al. 1^{er}), même si l'épouse n'a jamais eu aucun pouvoir de décision dans la société. Un époux peut en effet activer seul un compte courant en vertu du principe de gestion concurrente de l'article 1416 du Code civil, à charge pour son conjoint de devoir respecter cet acte de gestion du patrimoine commun⁹⁸.

La cour d'appel d'Anvers applique ces principes pour qualifier de commune la dette en compte-courant de l'ex-époux auprès de sa société propre (société créée avant le mariage – art. 1399). La cour rejette tout d'abord l'argument de l'épouse selon lequel le compte-courant débiteur serait un accessoire des parts sociales propres, au sens de l'article 1400: la propriété des parts ne conditionne pas le statut patrimonial des dettes en compte-courant. Il n'est pas davantage démontré que la dette aurait été contractée dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre de l'époux (art. 1407, 1^{er} tiret). À l'appui de l'arrêt de la Cour de cassation, le juge d'appel estime non-pertinent le fait que l'épouse n'avait aucun pouvoir de décision dans la société, puisque le principe de gestion concurrente lui impose de respecter les actes accomplis par son conjoint. Les arguments quant au caractère excessif de la dette ou encore quant à l'utilisation du compte au profit de la maîtresse de l'époux associé (ce qui n'était pas démontré) sont également rejetés. La dette se voit appliquer la qualification commune résiduaire de l'article 1408, *in fine* (Anvers, 1^{er} mars 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 575).

J.L.

⁹⁷ Pour une application: Civ. Gand (sais.), 25 février 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 127; *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 181 (somm.), commentée in « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2007, p. 122, n° 80.

⁹⁸ Cass., 2 novembre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 283, note B. VERLOOY; *Pas.*, 2012, p. 2107; *R.W.*, 2013-2014, p. 735; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 967 (somm.).

§ 3 Droits des créanciers

30. Enrichissement du patrimoine commun par absorption de biens propres

L'article 1410 étend le gage des créanciers propres au patrimoine commun dans la mesure où il s'est « enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur ». Selon nous, la preuve de l'enrichissement est rapportée si le créancier démontre que des biens propres sont « entrés » en communauté, sans devoir démontrer et identifier le profit retiré par celle-ci⁹⁹. Les modalités de l'absorption de biens propres sont sans incidence, pour autant que celle-ci intervienne pendant le mariage¹⁰⁰.

Est controversée la question de savoir si l'apport en communauté d'un bien qui appartenait au débiteur avant le mariage est visé par l'article 1410, puisque l'article 1452, alinéa 2 (ancien)¹⁰¹, qualifie déjà commune une partie des dettes antérieures au mariage en cas d'apport. Selon certains auteurs, la fraction du passif « apporté » devient une dette commune « parfaite » pouvant être recouvrée sur les trois patrimoines (art. 1414, al. 1^{er})¹⁰². D'autres estiment que l'article 1452 n'a vocation à régir que les rapports entre époux, tandis que le gage des créanciers serait déterminé par l'article 1410 du Code civil¹⁰³.

La cour d'appel de Bruxelles se rallie à ce second courant et estime que l'apport d'un immeuble en communauté autorise le créancier, en l'espèce le curateur à la faillite d'une ASBL pour laquelle l'époux s'était porté caution avant le mariage (dette propre – art. 1406), à exercer un recours sur le patrimoine commun à hauteur de cet enrichissement sur la base de l'article 1410 (Bruxelles, 25 février 2016, *J.T.*, 2016, p. 245).

J.L.

31. Dette résultant d'un délit, quasi-délit ou d'une condamnation pénale

Lorsqu'une dette résulte d'une condamnation pénale, d'un délit ou d'un quasi-délit (art. 1407, 3^e tiret), le gage des créanciers va au-delà de celui offert par les articles 1409 et 1410, et s'étend au profit que le patrimoine commun a retiré de l'acte illégitime (art. 1412, al. 1^{er} *jo.* art. 1411). En outre, si les propres ne suffisent pas – il faut les évincer d'abord –, la moitié de

99 Cette position est liée à la jurisprudence récente en matière de récompense qui dispense l'époux demandeur de récompense (art. 1434) de la preuve d'un profit pour la communauté (*infra*, n° 55). En ce sens : E. BEGUIN, « Le passif », *Rép. not.*, t. V, l. II/3, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 188, n° 821. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 124-125, n° 106 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 200-201, n° 348.

100 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 172, n° 155.

101 La loi du 22 juillet 2018 réforme les conséquences de l'apport sur le passif des époux dans le cadre d'un nouvel article 1452, § 3, mettant à charge du patrimoine commun les dettes existantes au jour de l'apport *contractées en vue d'acquérir, conserver ou améliorer le bien apporté*. Pour plus de détails : J. LARUELLE, « Pot-pourri de modifications en droit des régimes matrimoniaux », in Y.-H. LELEU (dir.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 241, nos 21-22.

102 En ce sens : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 344, n° 322 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 256. *Contra* : W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 200, n° 347 ; B. CARTUYVELS, « Les régimes de communauté conventionnelle », *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 155, n° 1229.

103 Bruxelles, 25 février 2016, *J.T.*, 2016, p. 245 ; Comm. Charleroi, 9 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 192 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, d. IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, *op. cit.*, pp. 99-100, n° 151, pp. 189-190, n° 294.

l'actif net du patrimoine commun devient saisissable (art. 1412, al. 2)¹⁰⁴. Ces deux extensions sont indépendantes ; le créancier peut choisir la plus avantageuse¹⁰⁵.

La charge de la preuve du profit commun et de son ampleur, comme celle de l'insuffisance du patrimoine propre, repose sur le créancier, par toutes voies de droit¹⁰⁶. Selon la cour d'appel de Gand, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'un enrichissement direct ou d'une absorption de biens par le patrimoine commun, il suffit que ce patrimoine ait tiré un avantage de l'activité illicite. Si l'absorption du produit de cette activité par la communauté est prouvée, elle constitue en elle-même un enrichissement, de sorte qu'aucun profit concret ne doit être démontré, par analogie avec l'article 1410, alinéa 2 (Gand, 1^{er} juin 2015, *NjW*, 2017, p. 33, note J. WAELKENS).

J.L.

Section 3

La gestion du patrimoine commun

§ 1 Gestion concurrente

32. 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), sauf si celle-ci concerne un acte soumis à la gestion conjointe ou privative.

Dans une affaire soumise au juge de paix de Termonde, 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 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 à défaut d'intervention de leurs épouses respectives. Le juge de paix conclut, à juste titre, à la recevabilité de la demande, car elle relève de la gestion concurrente (art. 1416) et il n'est pas exigé que l'acte introductif d'instance mentionne que chaque époux demandeur agit pour le

104 Voy. not. : A. VERBEKE, « Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, al. 2 B.W. », *R. Cass.*, 1998, p. 1.

105 Pour une telle configuration : *Cass.*, 6 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 97 ; *R. Arr. Cass.*, 1998, p. 7, note A. VERBEKE, commenté in Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 148, n° 65 ; *Civ. Turnhout*, 28 novembre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 248. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 126, n° 108.

106 Liège, 26 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 384 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 1332 (somm.).

compte de la communauté. Chaque époux est en effet présumé agir au nom du patrimoine commun (J.P. Termonde, 21 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2014, liv. 3, p. 30).

J.L.

33. Epoux bailleurs

Suivant l'article 1418, 1, c, du Code civil, le consentement des deux époux est requis pour « conclure, renouveler ou résilier des baux de plus de neuf ans, consentir des baux commerciaux et des baux à ferme ». Cette disposition est de stricte interprétation.

En matière de bail à ferme, le *congé* notifié par un seul époux est donc valable puisque l'article 1418 n'exige le double consentement que pour « consentir » un tel bail (Cass., 19 mai 2014, *Pas.*, 2014, p. 1230; *J.L.M.B.*, 2015, p. 1843; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 823 (somm.); *supra*, n° 20). En revanche, pour le juge de paix de Binche, la conclusion d'un contrat de culture saisonnier sur un bien commun nécessite le consentement des deux conjoints, car il est assimilable à un bail à ferme, quand bien même le contrat exclurait l'application de cette législation (J.P. Binche, 26 juin 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1879 (somm.)).

J.L.

34. Retrait de fonds communs préalable à l'introduction de la demande en divorce

L'article 1415, alinéa 2, 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)¹⁰⁷.

Régulièrement les juridictions doivent apprécier la validité de retraits / dépenses de fonds communs 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 seront imputés sur sa part dans la liquidation¹⁰⁸. Ce procédé a toutefois été désapprouvé par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 2008, interprété 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 communes, ce qui semblait exagérément sévère à l'égard de la victime¹⁰⁹. Cette interprétation a été tempérée par un arrêt ultérieur de la Cour de cassation 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 »¹¹⁰. Sans revenir sur sa jurisprudence du 29 mai 2008, la Cour de cassation précise

107 R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, d. IV, *Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, op. cit., p. 104, n° 157; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 137, n° 119.

108 Anvers, 29 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 511; Anvers, 29 février 2000, *N.F.M.*, 2001, p. 88; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 316; comp.: J.P. Charleroi, 25 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1021; *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1062; Liège, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1114.

109 Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, liv. 5, p. 1348; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON; *R.W.*, 2009-2010, p. 1052 (somm.); *R.G.D.C.*, 2009, liv. 8, p. 424, note M. MASSCHELEIN; *T. Fam.*, 2008, liv. 8, p. 139, note F. BUYSENS.

110 Cass., 14 novembre 2013, *N.F.M.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN; *T. Fam.*, 2014, p. 208, note Ch. DECLERCK.

donc 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 gestion¹¹¹.

La cour d'appel d'Anvers fait une application imparfaite de ces principes dans un arrêt du 22 décembre 2015. En l'absence d'explication du mari sur l'affectation des fonds retirés, elle conclut que la somme doit être considérée comme une avance sur sa part de communauté, solution désapprouvée par la Cour de cassation mais apparaissant comme une juste sanction de l'absence de collaboration (Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162, *D.A. O.R.*, 2016, p. 86 (somm.)). L'octroi d'une récompense sur la base de l'article 1433 du Code civil constitue également un mode de réparation de retraits / dépenses contraires aux intérêts de la famille (voy. not. Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714 ; *R.D.J.P.*, 2016, p. 159, commenté *infra*, n° 53).

J.L.

§ 2 Gestion conjointe

35. Donner mainlevée d'une inscription hypothécaire

Les exceptions à la gestion concurrente sont limitativement énumérées aux articles 1417, alinéa 1^{er} – gestion privative – et 1417, alinéa 2, 1418 et 1419 – gestion conjointe – du Code civil. Elles doivent cependant être interprétées de manière fonctionnelle, de sorte qu'un époux ne peut accomplir seul un acte qui, bien que non expressément compris dans ces dispositions, a des effets similaires ou identiques à un acte soumis à la gestion privative/conjointe¹¹².

Ainsi par exemple, une transaction en vertu de laquelle un époux accepte un changement de débiteur, entraînant la mainlevée d'une inscription hypothécaire en garantie d'une créance commune, requiert le consentement des deux conjoints (art. 1418, 2, b). C'est ce que décide, à juste titre, la cour d'appel d'Anvers dans un litige dont les faits peuvent se résumer comme suit : par acte notarié, deux époux consentent un prêt au frère de l'époux, lui-même marié, garanti par une hypothèque sur l'immeuble propre de l'épouse du frère débiteur. Quelques années plus tard, une transaction est conclue entre l'époux prêteur, son frère débiteur et un tiers, en vertu de laquelle ce tiers devient débiteur principal, moyennant diverses garanties (cession de créance et engagement personnel du frère débiteur originaire). La transaction ayant pour effet de libérer l'épouse du frère, affectante hypothécaire, la cour confirme la décision du premier juge selon laquelle il s'agit d'un acte soumis à la gestion conjointe en application de l'article 1418, 2, b, du Code civil. La cour fait donc droit à la demande d'annulation de la transaction introduite par l'épouse prêteuse, compte tenu du désavantage résultant de la perte d'une sûreté réelle en cas de non-remboursement de la dette. La bonne foi éventuelle

111 En ce sens : H. CASMAN, note sous Cass., 14 novembre 2013, *N.F.M.*, 2014, p. 52, n° 4 ; J.-L. RENCHON, note sous Cass., 29 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1282, n° 13.

112 V. DAPSENS, « La gestion du patrimoine commun », in *Rép. not.*, t. V, l. II/3, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 203, n° 835.

des tiers – en l'espèce l'épouse affectante hypothécaire non partie à la transaction – ne fait pas obstacle à la nullité (Anvers, 11 septembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 224).

J.L.

36. Contracter un emprunt

Suivant l'article 1418, 2^o, d, du Code civil, le consentement des deux époux est requis pour contracter un emprunt. Selon le tribunal de première instance de Flandre orientale, cette disposition vise également les emprunts contractés à la suite d'une convention de novation d'un contrat de prêt par changement de débiteur. En l'espèce, l'époux avait signé avec un prêteur une convention par laquelle il reprenait la dette issue d'un prêt initialement contracté par sa société. Dans le litige opposant le créancier impayé aux époux, le tribunal exclut l'application de la gestion professionnelle privative (art. 1417) et annule par conséquent l'emprunt contracté sans le consentement de l'épouse, en se bornant à constater que celui-ci porte atteinte au patrimoine commun. Le tiers prêteur n'apporte pas la preuve de sa bonne foi car il ne démontre pas avoir entrepris des recherches pour connaître le statut marital de son cocontractant (Civ. Flandre orientale, div. Termonde, 20 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 477).

J.L.

37. Libéralités de biens communs

Les libéralités entre vifs de biens communs sont des actes de gestion conjointe annulables de plein droit (art. 1419, al. 1^{er} et 1422, 1^o). Il suffit que le conjoint consente à l'acte, sans nécessairement donner. Dans un arrêt du 20 novembre 2014, la cour d'appel de Gand estime que ce consentement peut être *tacite*, ce qui est le cas quand des époux sont séparés de fait depuis une vingtaine d'années et que chacun gère « ses » avoirs, fussent-ils communs, de manière indépendante en tolérant les actes accomplis par l'autre. Le mari cohabitait avec une compagne avec qui il formait un ménage commun depuis 20 ans également. Selon la cour, il n'est pas possible dans ce contexte de revenir sur la manière dont chaque époux a géré, durant toutes ces années, les avoirs communs en sa possession (répartis entre eux de commun accord). L'épouse n'est donc pas fondée à postuler l'annulation des donations accomplies par son mari au profit de sa cohabitante de fait, quand bien même le régime matrimonial des époux n'a pas cessé durant ces années (Gand, 20 novembre 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 379; *T. Not.*, 2015, p. 719; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 218 (somm.)).

La cour d'appel de Bruxelles reproche quant à elle à l'épouse qui invoquait avoir fait donation, avec son mari, de fonds communs issus d'une assurance groupe aux enfants du couple de ne pas prouver que l'époux avait effectivement un *animus donandi* envers ces derniers. La cour estime par ailleurs que la réalité de la donation n'est pas démontrée par l'épouse à défaut de commencement de preuve par écrit, de sorte que les fonds doivent revenir à la communauté (Bruxelles, 24 mai 2016, *T. Not.*, 2016, p. 522).

J.L.

§ 3 Sanctions

38. Annulation

Les articles 1422 et 1423 du Code civil contiennent la sanction 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 preuve de la *connaissance de l'acte irrégulier*, et donc de la prise de cours du délai de forclusion d'un an (art. 1423), est au cœur du contentieux de l'annulation. Suivant la Cour de cassation, cette connaissance ne requiert pas que l'époux qui agit en nullité dispose des pièces constatant l'acte accompli par son conjoint. Les juges d'appel ont donc pu légitimement considérer que la demanderesse avait eu connaissance du prêt litigieux dès lors que celui-ci avait été évoqué au cours d'une réunion chez le notaire liquidateur (ce qui était établi par les notes manuscrites prises par celui-ci), même si les pièces relatives à ce prêt n'avaient pas été produites lors de cette réunion. La demande de l'épouse ayant agi en nullité plus d'un an après cette réunion est irrecevable (Cass., 4 mai 2017, R.G. n° C.16.0020.F et n° C.16.0036.F, inédit).

La charge de la preuve du dépassement du délai repose sur l'époux ou le tiers qui s'oppose à la nullité¹¹³. Dans un arrêt du 28 février 2012, la cour d'appel de Bruxelles renverse la charge de la preuve de la prise de connaissance de l'acte litigieux. Après avoir rappelé que la date à laquelle l'acte litigieux a été accompli importe peu (tant que l'époux demandeur agit dans l'année de sa découverte), la cour déclare la demande prescrite pour des actes remontant à plus d'un an avant la demande en annulation et pour lesquels le demandeur ne démontrait pas concrètement à quel moment il en avait eu connaissance (Bruxelles, 28 février 2012, *R.W.*, 2013-2014, p. 1580; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 722 (somm.)).

Enfin, la cour d'appel de Bruxelles rappelle dans l'arrêt précité que les règles relatives à la gestion des patrimoines continuent de s'appliquer *durant la procédure de divorce*. Ainsi, un époux peut demander l'annulation, sur la base de l'article 1422, 2°, d'aliénations de valeurs mobilières accomplies par son conjoint en violation de l'interdiction d'une ordonnance de référé (ancien art. 1280 C. jud.), pour autant que la demande soit formulée dans le délai d'un an de l'article 1423 et avant la clôture de la liquidation du régime matrimonial. Les retraits de fonds communs effectués avant l'ordonnance de référé seront également annulables s'ils l'ont été « en fraude des droits du demandeur » (art. 1422, 3°). Selon la cour, l'intention frauduleuse est établie à suffisance lorsque les retraits ont eu lieu peu de temps avant et encore pendant la procédure de divorce, dans une période de tensions conjugales, et que l'épouse refuse de fournir la moindre explication sur la destination des fonds. Les actes accomplis après que le divorce soit devenu définitif sont quant à eux régis par le droit commun de l'indivision (art. 577-2, §§ 5-7), chaque époux étant comptable de sa gestion des avoirs indivis durant la période d'indivision post-communautaire (Bruxelles, 28 février 2012, précité).

J.L.

113 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 206, n° 203.

Section 4

La liquidation et le partage du régime matrimonial

§ 1 Dissolution du régime matrimonial

39. Date de dissolution du régime matrimonial. Principes.

Parmi les causes de dissolution de régime matrimonial limitativement énumérées à l'article 1427 du Code civil figure le divorce, dont les effets quant aux biens des époux rétroagissent, dans leurs rapports internes, au jour de la demande (art. 1278, al. 2, C. jud.).

La date à prendre en compte est celle de la demande en divorce, et non celle de la séparation de fait des partenaires. Le tribunal de la famille de Namur rappelle ce principe et dit pour droit que l'époux est redevable de la moitié de la facture de consommation d'eau de l'immeuble indivis qu'occupe le défendeur seul, dans la mesure où cette facture couvre une période de consommation s'étalant *avant* la citation en divorce. Il reporte sa décision quant aux autres factures de consommation, ne disposant pas des dates précises de paiement. Le tribunal souligne à juste titre que seule l'évocation de circonstances exceptionnelles au sens de l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire aurait éventuellement permis la prise en compte d'une date antérieure à la citation, ce que l'époux ne formule pas en l'espèce (trib. fam. Namur, div. Namur, 7 janvier 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 807).

L'effet rétroactif de la dissolution du régime au jour de la demande en divorce n'exclut pas que des comptes bancaires ouverts *après* cette date doivent être déclarés lors des opérations d'inventaire de la communauté dissoute (art. 1175 C. jud.), lorsqu'il existe des contestations sur le caractère propre ou commun des fonds versés sur ces comptes. Tel est notamment le cas quand un époux a opéré de nombreux retraits sur les différents comptes du couple avant la dissolution du régime, pour ensuite verser les sommes d'argent sur des comptes ouverts à son nom et à ceux de sa nouvelle compagne après l'introduction de la demande en divorce (Cass., 2 décembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2719; *T. Not.*, 2016, p. 148; *N. C.*, 2015, p. 55; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1101 (somm.)).

M.P.

40. Pluralités de demandes et/ou de procédures en divorce

L'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire stipule que les effets patrimoniaux du divorce remontent entre époux, en cas de pluralité de demandes, au jour de la *première* demande, qu'elle ait aboutie ou non.

Les deux difficultés d'interprétation liées à ce texte ont déjà été soulignées¹¹⁴ mais leurs enjeux, savoir la durée des indivisions post-communautaires et la complexité des comptes

114 M. DEMARET, «Le droit patrimonial du couple. Chapitre 2. Le régime matrimonial légal. Section 4. La liquidation et le partage du régime matrimonial», Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 194-198, n° 47; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, pp. 219-222, n° 217.

d'indivisions, se sont réduits avec les lois du 27 avril 2007 et du 13 août 2011, qui ont amoindri l'intérêt des demandes multiples en divorce et diminué la durée des procédures de divorce et de liquidation-partage.

Pour rappel, la première question est de savoir si la reprise de *l'affectio societatis* entre les époux après l'introduction d'une demande en divorce exclut la rétroactivité des effets de la dissolution du régime matrimonial à cette date, ce que semble exclure, selon Yves-Henri Leleu, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2005¹¹⁵.

La seconde question est de savoir si l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire s'applique quand le divorce est prononcé sur une demande sans lien procédural avec la demande initiale. Toujours selon Yves-Henri Leleu, la rétroaction des effets patrimoniaux du divorce ne peut se justifier que si les demandes sont procéduralement coexistantes, unies dans le temps et par une intention de divorcer.

La cour d'appel d'Anvers semble suivre cette voie et confirmer sa jurisprudence antérieure, déjà commentée dans une précédente chronique¹¹⁶. Dans l'affaire qui lui était soumise, une première citation en divorce a été donnée le 28 avril 1995. Une nouvelle citation en divorce a été signifiée le 13 septembre 2000. Face aux prétentions du mari, la cour rappelle d'une part que la reprise de *l'affectio societatis* entre les époux n'est pas pertinente pour déterminer la date de dissolution et, d'autre part, que la coexistence de plusieurs demandes en divorce est une condition nécessaire, mais suffisante pour l'application de l'article 1248, alinéa 2, du Code judiciaire. Sur ce dernier point, la cour précise utilement que la première demande en divorce est toujours pendante, n'ayant pas fait l'objet d'une renonciation par les époux et n'ayant pas été rejetée (Anvers, 1^{er} février 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 551; *T. Not.*, 2018, p. 198 (somm.).

M.P.

41. Art. 1278, al. 4, C. jud. Exclusion de certains avoirs et dettes contractées durant la séparation. Champ d'application

À la demande d'un époux, le juge peut, pour des motifs d'équité et en raison de circonstances exceptionnelles, exclure de la liquidation de la communauté certains actifs constitués ou certaines dettes contractées depuis la séparation de fait (art. 1278, al. 4, C. jud.)¹¹⁷.

La période visée concerne uniquement les avoirs constitués et les dettes contractées entre la séparation de fait et la date d'introduction de la procédure en divorce. La cour d'appel de Bruxelles indique ainsi, à juste titre, que l'article 1278, alinéa 4 du Code judiciaire ne s'applique pas aux avoirs constitués après la date d'introduction de la procédure en divorce, ces derniers étant régis par le droit commun de l'indivision (Bruxelles, 11 février 2014, *T. Not.*, 2014, p. 660).

¹¹⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 220, n° 217.

¹¹⁶ M. DEMARET, « Le droit patrimonial du couple. Chapitre 2. Le régime matrimonial légal. Section 4. La liquidation et le partage du régime matrimonial », op. cit., p. 197, n° 47.

¹¹⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 223, n° 219.

Le tribunal de la famille de Namur rappelle utilement la portée de cette disposition, laquelle est limitée aux biens acquis et aux dettes contractées durant la séparation et qui seraient communs suivant le fonctionnement normal du régime communautaire (trib. fam. Namur, div. Namur, 1^{er} octobre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 256; *Rev. not. b.*, 2016, p. 44; voy. aussi Gand, 5 novembre 2015, *R.W.* 2017-2018, p. 580; *T. Not.*, 2015, p. 859 (somm.), plus amplement décrit *infra*, n° 42).

Dès lors, ce mécanisme ne s'applique pas aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple. En effet, la date de dissolution y joue un rôle limité, puisque tant les biens acquis ou les dettes contractées en indivision avant ou après cette date sont régis par le droit commun de l'indivision jusqu'au partage (Gand, 30 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 969).

M.P.

42. (suite) Article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire. Exclusion de certains avoirs et dettes contractées durant la séparation. Existence de circonstances exceptionnelles

Bien que la loi ne définisse pas la notion de « circonstances exceptionnelles propres à la cause », la jurisprudence en a abondamment déterminé les contours¹¹⁸. La période commentée nous en offre quelques illustrations.

Ainsi, dans une affaire jugée par la cour d'appel de Gand le 5 mars 2015, les époux se disputaient sur la qualification et la valeur d'une indemnité de licenciement perçue par un des conjoints en 2007, soit durant la période s'écoulant entre la date de séparation de fait des parties (laquelle n'est pas précisée par la cour) et la date de première demande en divorce. La cour estime que le conjoint ne parvient ni à prouver en quoi l'indemnité de licenciement indemniserait une perte de revenus postérieure à la demande de divorce, ni à justifier l'exclusion d'une telle indemnité du patrimoine commun. Sur ce dernier point, la cour rappelle que la séparation de fait en tant que tel ne constitue pas en soi une circonstance exceptionnelle (Gand, 5 mars 2015, *T. not.*, 2016, p. 784; *T.E.P.*, 2016, p. 195; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 622 (somm.)).

De même, le tribunal de la famille de Namur, après avoir rappelé les principes en la matière, juge que l'absence d'*affectio societatis* n'est pas démontrée à suffisance par l'ex-conjoint, et, surtout, que l'enjeu du litige, savoir une importante opération de régularisation de primes d'assurance groupe, ne constitue pas une circonstance exceptionnelle au sens de l'article précité. Dès lors que ces primes ont été constituées durant la vie commune, leur valeur se retrouvait de toute manière dans le patrimoine commun des ex-époux (trib. fam. Namur, div. Namur, 1^{er} octobre 2014, commenté *supra*, n° 41).

La cour d'appel de Gand arrive à la même conclusion dans une affaire similaire, mais plus intéressante au regard des faits. Les parties, mariées en 1975, étaient séparées depuis les années 1990, alors que la date de la première demande en divorce datait du 18 juin 1999. Or, si le conjoint a bien souscrit une assurance groupe avant la séparation de fait, la cour précise que celle-ci s'est constituée durant cette période (sans donner plus de précisions).

118 *Ibid.*, p. 224, n° 220.

Il y avait donc un intérêt pour ce dernier à invoquer l'article 1278, alinéa 4 du Code judiciaire. La cour estime néanmoins que ni la durée de la séparation de fait, ni l'enjeu du litige ne constituent en l'espèce des circonstances exceptionnelles (Gand, 5 novembre 2015, *R.W.*, 2017-2018, p. 580; *T.Not.* 2015, p. 859).

Ont par contre été admises à ce titre, la très courte durée du mariage (2 ans), cumulée à la longue durée de la séparation de fait (8 ans). Le tribunal de première instance de Liège a ainsi exclu de la communauté les revenus professionnels du mari perçus entre la séparation de fait et l'introduction de la demande en divorce. Il a jugé à juste titre que les revenus professionnels du mari ayant servi à rembourser l'emprunt hypothécaire de son immeuble propre ne doivent pas être pris en compte dans la liquidation de la communauté (Civ. Liège, 18 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 930).

Enfin, le tribunal de la famille de Flandre orientale utilise à tort l'article 1278, alinéa 4 du Code judiciaire pour évaluer les parts de société communes des ex-époux à la date de la demande en divorce. Dans cette affaire, l'époux a effectivement acté un transfert des parts de sa conjointe dans le registre prévu à cet effet, au moment de la demande, afin d'exercer seul les droits d'associés. Or l'épouse fait valoir ses craintes quant au risque de voir la valeur des parts diminuées durant l'indivision post-communautaire.

L'article 1278, alinéa 4 du Code judiciaire vise à exclure certains avoirs acquis ou certaines dettes contractées après la séparation de fait et ne s'applique pas en l'espèce. Il eut été plus judicieux de motiver le raisonnement via la règle de l'évaluation des biens communs au jour du partage, mais dans leur état à la dissolution du régime (*infra*, n° 46). Le jugement a été frappé d'appel sur ce point (trib. fam. Flandre orientale, div. Termonde, 22 février 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1213)

Signalons que dans la nouvelle loi réformant les régime matrimoniaux¹¹⁹, le nouvel article 1430 du Code civil prévoit expressément la prise en compte de la valeur patrimoniale des parts ou actions visées au nouvel article 1401, 5 du Code civil au moment de la dissolution du régime.

M.P.

§ 2 Indivision post-communautaire

43. Statut des biens et des dettes

L'indivision post-communautaire est une masse composée de tous les biens communs devenus indivis entre la dissolution du régime en communauté et le partage, régie par le droit commun de l'indivision¹²⁰. À côté de cette masse indivise, les revenus professionnels et les revenus des biens propres des époux appartiennent, dès la date de dissolution, à leur seul bénéficiaire.

119 Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, p. 59435.

120 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 231, n° 226.

Les dettes communes antérieures à la dissolution qui sont payées pendant l'instance en divorce par un seul époux donnent lieu, le cas échéant, à indemnité et non à récompense¹²¹.

Conformément au droit commun, chaque époux a droit, après la demande en divorce, à sa part des fruits des biens indivis (art. 577-2, § 3, C. civ.); ces derniers doivent être pris en compte lors de la liquidation et le partage du régime matrimonial. La Cour de cassation a ainsi cassé la décision du juge d'appel qui refusait de prendre en considération les intérêts d'un compte bancaire indivis échus après la date de demande en divorce (Cass., 26 juin 2015, *Pas.*, 2015, p. 1759; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 955 (somm.)).

M.P.

44. Gestion. Parts et actions de société

Lorsque les parts ou actions communes entrent dans le champ d'application de l'article 1401, 5^o, du Code civil, la Cour de cassation estime que la qualification propre des *droits d'associés* est une règle de *propriété* et non de *gestion*. Il en résulte que ces droits propres sont soumis, durant l'indivision post-communautaire, à la gestion privative de l'époux associé. La valeur patrimoniale des parts demeure indivise (Cass., 20 février 2015, *Pas.* 2015, p. 489; *J.L.M.B.*, 2016, p. 580, note R. AYDOGDU; *T. Fam.*, 2015, p. 234, note J. DU MONGH; *T. Not.*, 2016, p. 7, note L. WEYTS; *T.R.V.* 2015, p. 222, note R. TAS; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 247; *R.W.*, 2015-2016, p. 1223, note B. VAN DEN BERGH; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 325, note P. DE PAGE (p. 239))¹²².

Signalons que la loi du 22 juillet 2018 réformant les régimes matrimoniaux¹²³, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018, confirme et clarifie cette distinction entre titre (art. 1401, 5^o, C. civ.) et finance (art. 1405 § 1, 5^o, C. civ.), mettant ainsi fin aux controverses de la jurisprudence.

Désormais, l'article 1401 prévoit expressément que sont propres, quel que soit le moment de l'acquisition, « les droits résultants de la qualité d'associés liés à des parts ou actions de sociétés acquises avec des fonds communs et qui ont été inscrites au nom d'un des époux, *en ce compris le droit d'agir en tant que propriétaire de ces parts ou actions (...)* ».

M.P.

45. (suite) Gestion professionnelle

La gestion professionnelle qui donne de très larges prérogatives au conjoint exerçant seul la profession (art. 1417) subit des aménagements si le commerce commun devient indivis.

Ce sont en effet les règles plus contraignantes de gestion d'un patrimoine indivis (art. 577-2, § 6) qui s'appliquent entre époux, alors que les tiers peuvent se prévaloir des pouvoirs plus

121 Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 382, n° 69.

122 *Ibid.*, pp. 383-384, n° 70.

123 Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *op. cit.*

larges de gestion du patrimoine commun. La gestion journalière peut être laissée à un indivisaire sous couvert d'un mandat tacite¹²⁴.

Dans un arrêt du 19 janvier 2017, la cour d'appel de Gand a jugé que l'épouse exploitante d'un institut de beauté est responsable de sa gestion, et qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que la décision *unilatérale* de cesser l'activité aurait été nécessaire ou justifiée par une diminution des bénéfices indépendante de la gestion de l'épouse. Dans cette affaire, il apparaît que l'exploitation de l'institut avait démarré durant le mariage et était gérée par l'épouse seule, y compris durant la période d'indivision post-communautaire. Elle soutenait, à tort selon la cour, que le commerce ne présentait plus aucune valeur dès lors qu'elle avait stoppé son activité plus d'un an avant l'état liquidatif.

La cour décide donc d'évaluer le commerce selon la valeur proposée par l'expert et reprise par le notaire, *au moment de la liquidation-partage*.

Dans la même affaire, la cour précise que la jouissance que l'épouse a retirée de l'exploitation est compensée avec l'indemnité à laquelle elle pouvait prétendre pour sa gestion (577-2, § 3, C. civ.). Elle doit en revanche être indemnisée pour les investissements réalisés dans le commerce durant l'indivision post-communautaire (Gand, 19 janvier 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 147; *T. Not.*, 2017, p. 278 (somm.); *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 625 (somm.)).

Il faut toutefois tenir compte de la loi réformant les régimes matrimoniaux, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018 et le nouvel article 1430, § 2, du Code civil. Ce dernier déroge au principe de l'évaluation à la date du partage et précise que la date d'évaluation des biens professionnels est fixée au jour de la dissolution, limitant ainsi l'impact de la gestion professionnelle d'un époux durant l'indivision post-communautaire.

M.P.

46. (suite) Mauvaise gestion. Sanction.

La cour d'appel d'Anvers a été confrontée à la mauvaise gestion manifeste d'un époux durant l'indivision post-communautaire, d'une société P (société de transport) dont il était gérant et dont la valeur des parts dépendait du patrimoine commun. Trois mois après l'introduction de la procédure en divorce, l'époux avait constitué une seconde société PB L. avec un objet social identique, qui avait racheté tout le matériel de la première (à un prix nettement inférieur au prix du marché) et le louait ensuite à un prix excessif (mécanisme de *sale and leaseback*). Quelques mois plus tard, la société P, devenue une "coquille vide", était tombée en faillite, tandis que l'activité de la seconde société PB L. n'avait cessé de croître. L'époux argumentait que puisqu'aucune faute de gestion n'avait été retenue à son encontre par le tribunal de commerce dans le cadre de la procédure de faillite, une telle faute ne pouvait plus lui être reprochée lors des opérations de liquidation du régime. La cour d'appel ne le suit pas et soulève d'office le principe général de droit *fraus omnia corrumpit*. Pour réparer la faute de gestion de l'époux, elle évoque la possibilité d'arrêter l'évaluation des parts de la société P au jour de la demande en divorce et ordonne la réouverture des débats sur ces questions (Anvers, 27 mai

124 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 232, n° 226.

2015, *R.D.G.C.*, 2017, p. 57 ; comp. avec trib. fam. Flandre orientale, div. Termonde, commenté *supra*, n° 42, qui utilise à tort l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire pour arrêter la valeur des parts au jour de la demande en divorce)¹²⁵.

La date d'évaluation fixée par la cour est désormais celle retenue par le nouvel article 1430, § 2, du Code civil, qui précise notamment qu'est prise en compte, dans la masse à partager, la valeur *au moment de la dissolution du régime* des parts ou actions dont un des époux est titulaire.

M.P.

47. Indemnité d'occupation. Principes

En droit commun de l'indivision, chaque indivisaire peut jouir du bien indivis à l'égal des autres (art. 577-2, §§ 3 et 5, al. 1, C. civ.). Dès lors, durant la période d'indivision post-communautaire, ou celle qui suit la dissolution d'un régime de séparation de biens, l'occupation d'un bien indivis par un des époux indivisaires le rend débiteur d'une indemnité d'occupation (art. 577-2, § 3, C. civ.).

L'indemnité est due à la masse.

Que se passe-t-il si l'époux indivisaire occupant l'immeuble décide de quitter volontairement le bien ? En théorie, celui-ci ne bénéficie plus de la jouissance exclusive du bien, donc l'indemnité d'occupation devrait prendre fin à cette date.

Les décisions commentées apportent une réponse nuancée.

La cour d'appel de Bruxelles (chambre francophone), dans son arrêt du 8 septembre 2016, estime que l'épouse occupante n'a plus à verser d'indemnité à partir du moment où elle a quitté les lieux, les conjoints devant alors supporter la perte liée à l'inoccupation de la maison. Il faut toutefois préciser que, quelques mois plus tard, il fut procédé à la vente publique de l'immeuble indivis (Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 502).

Le tribunal de la famille de Namur prend en compte l'attitude de l'indivisaire occupant et refuse de faire droit à sa demande. Dans cette affaire, ce dernier avait convenu unilatéralement de l'occupation sans loyer du bien par une tierce personne. En l'occurrence, le juge considère que Madame ne prouve pas que les contreparties fixées dans la convention (des travaux d'entretien et de réparation) étaient nécessaires et ont bien été réalisées. L'indemnité d'occupation est donc poursuivie jusqu'au moment où le locataire a quitté les lieux (trib. fam. Namur, div. Namur, 23 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 848).

Enfin, la cour d'appel d'Anvers utilise le principe de bonne foi et l'obligation d'information entre partie pour justifier la continuation de l'obligation du paiement de l'indemnité d'occupation. En l'espèce, l'épouse n'a eu connaissance du déménagement de son conjoint de l'immeuble indivis qu'au moment du dépôt des conclusions devant la cour. Cette dernière arrête alors le cours de l'indemnité d'occupation à cette date (Anvers, 1^{er} mars 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 575).

125 Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, n° 74.

Par ailleurs, l'ex-occupant doit établir à suffisance qu'il a quitté les lieux : dans l'affaire qui lui était soumise, la cour d'appel de Bruxelles (chambre néerlandophone) constatait certes que Madame avait procédé à un changement d'adresse, mais elle ne pouvait établir ni contrat de location, ni preuve de paiement de loyer. De même, elle ne prouvait pas avoir complètement vidé la maison. Dès lors, la cour refuse de faire droit à la demande de Madame quant à l'arrêt des paiements de l'indemnité d'occupation (Bruxelles, 24 mai 2016, *T. Not.*, 2016, p. 522).

L'indemnité d'occupation n'est pas un loyer et ne se prescrit donc pas par période de 5 ans (art. 2277) ; les intérêts ne courent qu'à compter de la date du partage, et moyennant mise en demeure¹²⁶ (C. const., 10 mars 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1359 et p. 1664 ; *R.P.P.*, 2016, p. 171, note M. VAN MOLLE ; *R.D.J.P.*, 2016, p. 176 ; voy. égal. Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.* 2012, p. 351 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331 (somm.)).

M.P.

48. (suite) Compensation de l'occupation exclusive d'un logement indivis avec le devoir de secours entre époux dû jusqu'au divorce

Il a été rappelé, dans la chronique précédente, l'enseignement tiré des arrêts de la Cour de cassation du 18 mai 2009 et du 2 février 2012, lesquels confirment 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 provisoires¹²⁷.

Dans un troisième arrêt du 16 novembre 2015, la Cour de cassation réaffirme sa position dans l'hypothèse, moins fréquente, où le logement indivis a été occupé par le conjoint *débiteur* de secours alimentaire. Si les allocations provisoirement alimentaires versées par ce conjoint « excèdent la moitié des revenus indivis à partager entre parties, le *conjoint débiteur* d'aliments qui a joui seul du logement *ne sera redevable d'aucune indemnité d'occupation*, les allocations provisoirement alimentaires constituant une *avance* sur la part du créancier d'aliments dans les revenus indivis ». Ici aussi, la Cour de cassation sanctionne le juge d'appel qui n'a pas procédé à l'imputation des allocations provisoirement alimentaires sur la part du créancier dans les revenus indivis. La condamnation du mari débiteur d'aliments au paiement d'une indemnité d'occupation n'est pas justifiée dans la mesure où le secours alimentaire versé à l'épouse durant la procédure en divorce viendrait à excéder la moitié des revenus de l'indivision, d'autant que la capacité contributive du mari avait été appréciée au regard de l'absence de charge de logement dans son chef (Cass., 16 novembre 2015, *R.P.P.*, 2016, p. 163 ; *T. Not.*, 2017, p. 450 ; voy. égal. Bruxelles, 15 mai 2012, énoncé *supra*, 47)¹²⁸.

La cour d'appel de Gand applique la jurisprudence de la Cour de cassation dans une affaire similaire : l'ex-épouse, en plus d'avoir occupé gratuitement l'ancien immeuble familial et reçu

126 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 234, n° 227.

127 Y.-H. LELEU, « Le droit patrimonial des couples. Chapitre II. Le régime légal. Section 5. La liquidation et le partage du régime matrimonial », Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 301, n° 33.

128 Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », op. cit., p. 394, n° 79.

une pension alimentaire durant l'indivision post-communautaire, réclamait une partie des loyers versés par la société de son conjoint pour l'occupation de l'immeuble indivis, lesquels étaient perçus exclusivement par ce dernier. La cour refuse de faire droit à la demande de l'ex-conjointe, car l'occupation gratuite et la pension alimentaire dépassait sa part dans les revenus indivis (Gand, 30 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 304, note A. RENIERS; *T. Not.*, 2016, p. 803, note L. WEYTS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 623 (somm.)).

M.P.

49. (suite) Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire commun pendant l'indivision

Il n'est en théorie 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. En effet, rembourser l'emprunt du logement commun diminue le capital, concerne la masse à partager et non le compte d'indivision¹²⁹.

En pratique, la thèse inverse est toutefois répandue et a été implicitement confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2012, analysé *supra*, n° 48, qui traite 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. L'avantage est que la charge de l'emprunt hypothécaire est généralement le seul passif important du couple et grève leur budget mensuel, alors que le devoir de secours entre époux a pour but de partager les niveaux de vie jusqu'à ce que le jugement prononçant le divorce ait acquis force de chose jugée (1278, al. 1, C. jud.).

La cour d'appel de Gand retient cette qualification alimentaire dans un arrêt du 8 décembre 2016, estimant qu'aucune récupération n'est possible pour l'époux condamné au provisoire à assumer les 3/5^e de l'emprunt hypothécaire afférent au logement familial indivis occupé par son épouse. Cette répartition avait été ordonnée par le juge des référés à titre de secours alimentaire, lequel a rejeté la demande d'allocation alimentaire de l'épouse pour le surplus. La cour rappelle qu'après que le divorce soit passé en force de chose jugée, la charge de l'emprunt incombe à chaque époux à concurrence de moitié (Gand, 8 décembre 2016, *T. Not.*, 2017, p. 279; *T.E.P.*, 2017, p. 75; *Rev. trim. dr. fam.* 2017, p. 624 (somm.)).

Le remboursement de l'emprunt hypothécaire durant l'instance en divorce n'a pas toujours une dimension alimentaire. Dans un arrêt du 15 avril 2013, la cour d'appel de Bruxelles analyse la situation de l'époux, qui demandait à ce que les remboursements de l'emprunt hypothécaire de l'ancien immeuble familial, assurées par l'épouse seule, soient considérés comme effectués "à titre de secours alimentaires". Après avoir analysé le train de vie de l'époux, elle juge que ce dernier n'est pas dans les conditions pour obtenir un tel secours. Elle renvoie donc aux opérations de liquidation-partage et à l'établissement du compte d'indivision pour procéder à l'allocation correcte des revenus et dépenses relatives à leurs immeubles indivis. On peut toutefois regretter que la cour ait ajouté que la qualification alimentaire empêcherait

129 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 242, n° 230.

le recours de l'épouse lors de la liquidation (Bruxelles, 15 avril 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 853).

M.P.

50. (suite). Occupation de biens indivis avec des enfants

Certains auteurs recommandent d'intégrer la charge de l'entretien des enfants par l'occupation 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.

Ce raisonnement combine des éléments hétérogènes : le compte d'indivision liquide des relations patrimoniales entre conjoints tandis que l'entretien des enfants génère des créances entre parents (art. 203) ; ce devoir est durable, affecté ni par le divorce ni par le partage (art. 302), alors que l'occupation du logement commun est provisoire.

La Cour de cassation a cependant implicitement validé cette méthode dans un arrêt du 24 novembre 2016 : elle considère en effet qu'en fonction des circonstances de la cause, en l'espèce l'hébergement des enfants dans le logement indivis, l'indemnité d'occupation ne sera pas nécessairement égale à la moitié de la valeur locative (Cass., 24 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 351, note ; *T. Not.*, 2017, p. 498 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.* 2017, p. 770, note S.-L. RENCHO).

On retrouve, durant la période commentée, des décisions s'inscrivant dans cette tendance.

Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 8 septembre 2016, juge *équitable* de prendre en compte la part d'occupation de l'enfant commun dans l'immeuble. Elle rappelle que les frais d'hébergement de l'enfant doivent être supportés par les deux parents, et constate qu'il ne ressort pas que l'ordonnance en référé octroyant une contribution alimentaire au profit de l'ex-épouse englobe les frais d'hébergement. Elle diminue donc l'indemnité d'occupation due par l'épouse à concurrence de la part correspondant à l'occupation de l'immeuble indivis par l'enfant, laquelle est *estimée* à 10% de la part de Monsieur dans l'immeuble. (Bruxelles, 8 septembre 2016, commenté *supra*, 47).

De même, le tribunal de la famille du Brabant wallon, après avoir analysé la situation des parties et constaté que l'ex-conjoint assure seul l'hébergement d'un des enfants du couple, l'autre étant hébergé de manière égalitaire, refuse de tempérer l'indemnité d'occupation due par l'épouse (trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. b.*, 2017, p. 533).

Pareillement, le tribunal de la famille de Namur juge que le montant de l'indemnité d'occupation dû par l'ex-époux doit être diminué. Le tribunal a égard au fait que Madame n'a jamais versé la moindre part contributive et que les deux enfants ont été *intrégalement* pris en charge par leur père. Le tribunal diminue donc l'indemnité d'occupation de deux tiers (trib. fam. Namur, 29 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 821).

En pratique, on constatera la difficulté à chiffrer le montant de la contribution résultant de l'hébergement. Du reste, se pose la question de savoir si le caractère alimentaire de la contribution, en ce qu'il s'exprime ici sous la forme d'une compensation, est déductible fiscalement par le débirentier. On sait en effet que les rentes alimentaires régulièrement *payées* sont déductible à concurrence de 80% à l'impôt des personnes physiques (art. 104 CIR 92).

À l'inverse, la cour d'appel de Gand, dans son arrêt du 19 janvier 2017, précédemment commenté, adhère à une ligne stricte et refuse d'adapter l'indemnité d'occupation pour la période durant laquelle la mère a hébergé exclusivement les enfants du couple dans l'immeuble indivis. Elle estime ainsi que cet hébergement n'a aucune incidence sur le calcul de l'indemnité d'occupation (Gand, 19 janvier 2017, commenté *supra*, 45).

§ 3 Comptes de récompenses

51. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432). Remboursement d'emprunt contracté pour l'acquisition ou l'amélioration d'un bien propre

Une cause fréquente de récompense est le remboursement d'un emprunt contracté pour l'acquisition ou la rénovation d'un bien propre à l'un des époux. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, la récompense (art. 1432) est égale aux remboursements en capital de l'emprunt durant le mariage¹³⁰ et est revalorisable (art. 1435) en cas de plus-value acquise par le bien¹³¹.

La récompense est due même si l'emprunt a permis de financer des travaux dans un immeuble propre qui sert au logement (principal) de la famille, car la jouissance et les revenus d'un bien propre sont une valeur commune (art. 1405, 2^o). Une récompense est donc octroyée au patrimoine commun ayant remboursé, depuis le mariage jusqu'à la dissolution du régime, l'emprunt contracté avant le mariage par l'époux (et refinancé durant le mariage) pour la réalisation de travaux d'aménagement à son immeuble propre. L'argument suivant lequel la récompense ne serait pas due parce que la communauté a fait l'économie d'un loyer durant toutes ces années est rejeté (Gand, 1^{er} juin 2017, *T. Not.*, 2017, p. 891).

J.L.

52. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine propre (art. 1432). Industrie personnelle (époux bricoleur)

L'octroi d'une récompense a pu être contesté lorsque ce ne sont pas des fonds communs qui ont permis l'amélioration d'un bien propre, mais un travail matériel accompli par un époux. Il est traditionnellement enseigné que la force de travail des époux est une valeur commune, susceptible de générer une récompense lorsqu'elle est mobilisée au profit d'un patrimoine propre. La Cour de cassation a posé les premières bases de l'octroi d'une récompense dans un tel contexte dans deux arrêts des 5 septembre 2013 et 30 janvier 2014 : 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, mais à condition que le patrimoine commun ait été « privé de revenus » (Cass., 5 septembre 2013, *N.F.M.*, 2014, p. 136 ;

¹³⁰ Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. b.*, 2015, p. 65, note J. LARUELLE ; *T. Not.*, 2014, p. 464 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 810, note J.-L. RENCHON.

¹³¹ 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. b.* ; 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE et 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. b.*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *T. Fam.* 2011, liv. 8, p. 193, note K. BOONE.

R.G.D.C., 2014, p. 202, note N. TORFS; *Rev. not. b.*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR; *T. Fam.*, 2016, p. 56, note J. DU MONGH¹³² et Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 138, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468, *T. Fam.*, 2016, p. 57, note J. DU MONGH). La seconde condition – une *privation de revenus* («*inkomsten heeft moeten derven*») – laisse perplexe car s’il est nécessaire, en droit, que le patrimoine commun se soit appauvri¹³³, il importe peu, à notre avis, qu’il l’ait été autrement que par une privation de revenus.

Dans un troisième arrêt du 29 juin 2017, la Cour de cassation pousse encore plus loin sa motivation et estime que « sont propres à chacun des époux mariés sous le régime légal sa force de travail personnelle et la valeur qui la représente », et que l’article 221 n’implique pas qu’un conjoint, pour autant qu’il satisfasse à l’obligation de contribution aux charges du mariage, « n’aurait pas la libre disposition de sa force de travail, qu’il devrait consacrer toute entière à la production de revenus ayant un caractère commun ». Elle ajoute que « l’enrichissement que procure à son patrimoine propre l’industrie que lui consacre un conjoint en dehors d’une relation professionnelle, auquel ne correspond, partant, aucun appauvrissement du patrimoine commun, ne saurait donner lieu à une récompense » (Cass., 29 juin 2017, R.G. n° C.13.0376.F, inédit). Dans cette affaire, la cour d’appel de Liège avait octroyé une récompense au patrimoine commun pour la force de travail déployée par l’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) et désigné un expert pour évaluer le prix de la main d’œuvre. Anticipant la jurisprudence de la Cour de cassation, l’arrêt identifiait une perte de revenu, à tout le moins potentielle, – et donc un appauvrissement – dans le chef du patrimoine commun, l’époux exerçant en l’espèce une activité complémentaire dans le secteur de la construction¹³⁴. Ce raisonnement est sanctionné par la Cour de cassation : puisque la cour d’appel a constaté, d’une part, que les travaux de l’époux dans ses immeubles propres ont été réalisés durant ses temps de loisirs et, d’autre part, qu’il avait satisfait à son obligation de contribution aux charges, elle ne pouvait octroyer une récompense au patrimoine commun pour l’appauvrissement en raison du temps passé à exécuter des travaux à ses biens propres plutôt qu’au profit de tiers.

Ce troisième arrêt précise un peu plus la condition de perte de revenus communs. Celle-ci n’est pas rencontrée lorsque l’époux « bricoleur » a déployé son industrie personnelle durant son temps de loisir, « en dehors d’une relation professionnelle », et lorsqu’il a par ailleurs contribué aux charges du mariage en proportion de ses facultés. Le critère du temps de loisir retenu par la cour, par opposition au temps consacré à l’activité professionnelle, semble difficile à manier dans le cas d’époux exerçant leur activité sous le statut d’indépendant (complémentaire). Cette jurisprudence met fin, à notre avis, aux récompenses pour « bricolage » dans

132 Cet arrêt a fait l’objet d’un commentaire approfondi lors de la précédente Chronique en droit patrimonial des couples, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 310, n° 43.

133 En ce sens : Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 115, n° 76 ; J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », dans *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.

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

un bien propre, car cette industrie ne se déploiera vraisemblablement jamais dans le cadre d'une relation professionnelle.

Pour le surplus, l'on regrettera que la cour ait entamé son raisonnement en affirmant, à l'appui des articles 1401 et 1405 du Code civil, que la « force de travail personnelle », ainsi que la « valeur qui la représente », sont propres à chaque époux. Nous ne trouvons pas dans l'article 1401 de base légale à la qualification propre de la force de travail, encore moins de la valeur qui la représente. Faut-il en déduire que toute « production » (ex: réalisation d'une œuvre, confection d'un meuble, ...) d'un époux sur son temps libre et en dehors d'un cadre professionnel doit recevoir la qualification propre? Nous en doutons compte tenu de la qualification commune résiduaire et des directives d'interprétations des dispositions de qualification propre. Poussé à l'extrême, le raisonnement de la Cour de cassation pourrait d'ailleurs conduire à octroyer une récompense au patrimoine propre d'un époux ayant déployé sa force de travail personnelle au profit du patrimoine commun en dehors ou en sus de sa contribution aux charges du mariage. Nous ne pensons pas que telle était l'intention de la cour.

J.L.

53. Cause de récompense. Récompense due en réparation d'un préjudice commun (art. 1433). Retrait d'argent (pendant la séparation de fait)

Les cas d'application de l'article 1433 du Code civil, qui octroie une récompense au patrimoine commun en raison « du préjudice qu'il a subi en conséquence d'un des actes énumérés à l'article 1422 », sont rares en jurisprudence. Cette disposition sanctionne un acte fautif de gestion commis par un époux sans avoir à démontrer l'enrichissement de son patrimoine. Elle constitue, à notre avis, une réponse adéquate à la problématique des retraits de fonds communs par un époux peu de temps avant l'introduction de la procédure en divorce. Ainsi, l'époux qui n'aurait pas sollicité l'annulation de l'acte pour contrariété aux intérêts de la famille (*supra*, n° 38) pourrait, lors des opérations de liquidation de la communauté, postuler l'octroi d'une récompense à concurrence du préjudice subi par le patrimoine commun¹³⁵.

Un arrêt du 16 avril 2015 de la cour d'appel de Gand applique l'article 1433 du Code civil à cette problématique en dehors d'un contexte de séparation. Dans cette affaire, l'épouse s'était rendue coupable de plusieurs retraits et détournements d'argent commun au profit de tiers (et avait été condamnée pénalement pour des infractions de faux en écriture et tentative d'empoisonnement sur son mari). La cour estime que l'époux est fondé à réclamer une récompense au profit du patrimoine commun pour ces détournements, même s'il n'a pas sollicité la nullité de ces actes et même si le patrimoine commun dispose de possibilités d'action contre les tiers bénéficiaires. Le fait que l'époux ait eu connaissance de certains de ces retraits ne signifie pas qu'il connaissait leur destination frauduleuse. L'épouse se voit en outre appliquer la sanction du recel de communauté (*infra*, n° 67) et est privée de sa part dans

¹³⁵ Voy. F. BUYSSENS, « Wegmaking door een echtgenoot van gemeenschappelijke tegoeden *in tempore non suspecto* », in W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2009*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 201, n°s 13-14; S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *Rev. not. b.*, 2010, pp. 327-328, n° 9.

la récompense au profit du patrimoine commun (Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714; *R.D.J.P.*, 2016, p. 159).

J.L.

54. Cause de récompense. Récompense due en réparation d'un préjudice commun (art. 1433). Cession à titre gratuit de parts de société communes

Un jugement du 23 avril 2014 du tribunal de première instance de Namur offre une autre application de l'article 1433 à un acte de gestion contraire aux intérêts de la famille (art. 1415). En l'espèce, le mari avait cédé à titre gratuit à son frère l'ensemble des parts d'une société constituée pendant le mariage, qui constituait donc une valeur commune, en conservant par devers lui le bénéfice retiré. À juste titre, le tribunal rejette la thèse des parties consistant à inscrire la valeur des parts cédées à l'actif commun et estime que l'acte contraire aux intérêts de la famille et aux droits de l'autre époux génère, à défaut d'annulation, une récompense au profit du patrimoine commun. La récompense doit être égale à la valeur des parts sociales aliénées, avec intérêts depuis la citation en divorce (art. 1436, al. 2). La réouverture des débats est ordonnée quant à la date à laquelle les parts doivent être évaluées (Civ. Namur., 23 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 983; *Rev. not. b.*, 2016, p. 70).

J.L.

55. Cause de récompense. Récompense due par le patrimoine commun (art. 1434). Entrée des fonds en communauté. Confusion avec des fonds communs

En vertu de l'article 1434 du Code civil, il est dû récompense à un patrimoine propre à concurrence des fonds propres ou provenant de l'aliénation d'un bien propre qui sont « entrés » dans le patrimoine commun et généralement toutes les fois que le patrimoine commun a « tiré profit » des biens propres d'un époux. Suivant la Cour de cassation, « le patrimoine commun est redevable d'une récompense chaque fois que des fonds propres y sont entrés », ce qui est selon elle le cas, sauf preuve contraire, lorsque des fonds propres ont été versés sur un compte commun¹³⁶. L'époux demandeur de récompense est donc dispensé de la preuve d'un profit identifiable pour le patrimoine commun dans ce cas.

Un cas particulier d'« entrée » de fonds propres en communauté est la confusion des fonds propres avec des fonds communs. Tel est le cas lorsque des fonds propres sont versés sur un compte bancaire commun et que ce compte est ensuite utilisé pour payer des dettes ou des charges indéterminées mais présumées communes¹³⁷.

Le tribunal de la famille du Hainaut, division Charleroi, applique la jurisprudence de la Cour de cassation face à des sommes provenant de la succession du père de l'époux versées sur un compte commun. L'entrée en communauté ne faisait pas de doute en l'espèce, car l'épouse avait elle-même reconnu à l'audience que les fonds avaient été utilisés pour les besoins du ménage. La récompense est par contre refusée pour d'autres sommes issues de donations

¹³⁶ Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 246; *R.A.B.G.*, 2011, p. 946, note A. RENIERS; *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 328; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 962 (somm.).

¹³⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, p. 252, n° 236 et « La propriété de l'argent dans les régimes matrimoniaux en communauté », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 414.

pour lesquelles l'époux demandeur ne rapportait pas la preuve de l'entrée en communauté (trib. fam. Hainaut, div. Charleroi, 19 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 851). La cour d'appel de Gand applique les mêmes principes en présence de fonds propres issus de donations versés sur un compte utilisé au profit de la communauté durant le mariage, compte par ailleurs repris à l'actif commun dans l'état liquidatif (Gand, 19 janvier 2017, *T. Not.*, 2017, p. 271; *R.A.B.G.*, 2017, p. 1196; *T.E.P.*, 2017, p. 189; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 626 (somm.); dans le même sens: Gand, 8 décembre 2016, *T. Not.*, 2017, p. 279; *T.E.P.*, 2017, p. 75; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 624 (somm.) – fonds antérieurs au mariage confondus avec de l'argent commun).

Le tribunal de première instance de Namur se prononce dans le même sens, à propos de fonds donnés par les parents de l'époux et déposés sur un compte commun. L'épouse contestait la récompense au motif que le mari aurait dépensé les fonds à des fins personnelles (achats de véhicules, voyages, opération esthétique coûteuse, ...) et qu'il restait à tout le moins en défaut de démontrer l'usage à des fins communautaires. À raison, le tribunal rejette cette argumentation, car non seulement l'épouse ne dépose aucune pièce relative à l'usage personnel des fonds par son époux, mais en outre, dès lors que les fonds ont été versés sur un compte commun, il n'appartient pas à ce dernier de démontrer comment les fonds auraient bénéficié à la communauté (Civ. Namur., 23 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 983; dans le même sens: Anvers, 19 avril 2016, *T. Not.*, 2017, p. 940).

En l'absence de confusion irréversible, une preuve de « non entrée » en communauté peut toujours être rapportée par l'époux qui conteste la récompense, soit que les fonds ont été dépensés à des fins exclusivement personnelles et n'ont dès lors fait que transiter par la communauté (pour une application: Civ. Liège, 28 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 867, note J.-L. RENCHON; Civ. Namur, 2 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 859, note J.-L. RENCHON), soit qu'ils sont toujours présents et identifiés sur le compte (auquel cas l'époux propriétaire des fonds pourra les reprendre) (trib. fam. Namur, 5 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 266 – preuve contraire non rapportée et octroi de la récompense à l'époux sous réserve d'une somme utilisée pour s'acquitter de sa participation personnelle aux frais exceptionnels des enfants en vertu d'une ordonnance de référé).

À tort, une certaine jurisprudence exige que *les deux époux* aient pu disposer des sommes dépensées pour octroyer la récompense. Ainsi, le tribunal de la famille du Brabant wallon, se fondant sur une jurisprudence de la cour d'appel de Mons que nous avons déjà critiquée¹³⁸, estime que, bien que l'entrée en communauté soit « techniquement » établie par les extraits de compte, « il n'apparaît toutefois pas des pièces auxquelles le tribunal peut avoir égard que ces comptes étaient à la disposition des deux époux ». La demande de récompense est donc rejetée. Cette condition supplémentaire est critiquable car le fait que les deux époux aient pu disposer des fonds, pas plus que la cogestion (de droit) du compte bancaire, ne sont une condition de la confusion des fonds¹³⁹. Le fait que de l'argent propre soit versé sur un compte

¹³⁸ Mons, 7 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1257, commenté in « Droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 292, n° 61.

¹³⁹ *Contra*: Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 188, n° 157.

cogéré par les époux accroît tout au plus le risque de confusion de cet argent avec des fonds communs, puisque cela augmente la probabilité qu'il soit dépensé dans l'intérêt de la communauté.

J.L.

56. Créance d'un parent contre la communauté. Cession de créance à l'époux. Théorie des impenses

Lorsque les parents d'un époux financent (sans intention libérale) des travaux au profit d'un immeuble dépendant du patrimoine commun, il n'y a pas matière à récompense ni même à créance entre époux. Il appartient alors aux parents qui souhaitent obtenir le remboursement de leur investissement d'agir en leur nom contre la communauté (le cas échéant dissoute). Cela peut susciter des complications dès lors que les tiers ne sont pas parties à la procédure de liquidation partage.

Dans une affaire soumise au tribunal de la famille de Namur, la mère de l'époux, qui avait financé le remplacement des châssis et l'isolation de l'immeuble commun, a trouvé la « parade » en cédant à son fils sa créance de restitution fondée sur l'article 555 du Code civil. Ce dernier réclamait alors le remboursement de sa créance à l'encontre du patrimoine commun dans le cadre des opérations de liquidation. L'épouse s'y opposait, arguant, d'une part, que son ex-mari n'avait pas qualité pour agir dès lors qu'il n'était pas titulaire de la créance et, d'autre part, que sa belle-mère (qui occupait l'immeuble) n'avait jamais sollicité l'autorisation pour réaliser lesdits travaux. Le tribunal estime que la cession de créance réalisée par la mère au profit de son fils est tout à fait valable et opposable à l'épouse, qui se l'est vue notifier par la communication, par le conseil de Monsieur, de son dossier de pièces dans lequel figurait l'écrit formalisant ladite cession. Le tribunal applique ensuite la théorie des impenses, constatant qu'il s'agit de travaux non susceptibles d'enlèvement réalisés par l'occupant sur un immeuble appartenant à un tiers. Il qualifie les travaux d'utiles, bien que non strictement nécessaires, et ayant apporté une plus-value à l'immeuble. La créance de Monsieur contre le patrimoine commun est donc établie, à concurrence du montant le plus faible entre le coût des travaux (montant nominal des factures) et la plus-value acquise par le bien (trib. fam. Namur, div. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, obs. M.V.M.).

J.L.

57. Revalorisation de la récompense (art. 1435). Principes

Selon l'article 1435 du Code civil, la récompense ne pourra jamais être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier. La récompense pourra en revanche être plus élevée que le montant nominal déboursé lorsque les fonds ont servi à « acquérir, conserver ou améliorer un bien ». Elle sera alors égale à la valeur ou plus-value acquise par ce bien¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Sur ces principes voy. : D. PIGNOLET, « De waardering van vergoedingsrechten en schuldvorderingen », in W. PINTENS et Ch. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2010*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 181-186, n^{os} 6-16 ; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 193-197, n^{os} 343-348. Pour des exemples : J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », *op. cit.*, pp. 86-105.

La Cour de cassation rappelle que la plus-value à prendre en compte est arrêtée au jour de la dissolution du régime, soit le jour de l'introduction de la demande en divorce, lorsque le bien est toujours existant dans le patrimoine à ce moment. Les juges d'appel qui ont calculé la plus-value par rapport à la valeur de l'immeuble obtenue lors de la vente publique postérieure la dissolution du régime ont violé l'article 1435 (Cass., 31 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 499).

J.L.

58. Revalorisation de la récompense (art. 1435). Remboursement d'emprunt

La Cour de cassation a tranché la controverse relative à la revalorisation lorsque le fait générateur de récompense est le remboursement d'un emprunt hypothécaire contracté pour l'acquisition, l'amélioration ou la conservation d'un bien : le remboursement de cet emprunt donne lieu à une récompense égale à la valeur ou à la plus-value acquise par le bien en application de l'article 1435, puisqu'il contribue *directement* à cette acquisition, à cette conservation ou à cette amélioration¹⁴¹.

Dans son arrêt précité du 1^{er} juin 2017 (*supra*, n° 51), la cour d'appel de Gand applique cette jurisprudence et réévalue la récompense octroyée au patrimoine commun pour le remboursement de l'emprunt propre antérieur au mariage ayant permis de financer des travaux d'aménagement à l'immeuble propre de l'époux. À juste titre, la cour précise qu'il n'est nullement exigé que les remboursements/investissements aient été nécessaires pour la conservation de la maison, par exemple pour réparer des dégâts matériels ou éviter une saisie en cas de non-paiement du prêt (Gand, 1^{er} juin 2017, *T. Not.*, 2017, p. 891; dans le même sens : Gand, 6 novembre 2014, *R.W.*, 2016, p. 141; *T. Not.*, 2015, p. 726).

L'on se souviendra par ailleurs que la Cour de cassation limite la récompense aux remboursements effectués en capital durant le mariage¹⁴². C'est donc à tort que la cour d'appel d'Anvers octroie une récompense réévaluée pour la totalité du capital emprunté et investi dans l'acquisition et les transformations de l'immeuble lorsque le prêt n'a pas été intégralement remboursé à la dissolution du régime (Anvers, 30 avril 2014, *T. Not.*, 2014, p. 232, note R. BARBAIX).

J.L.

59. Intérêts sur les récompenses (art. 1436). Principes

Les récompenses portent intérêt de plein droit à partir du jour de la dissolution du régime matrimonial (art. 1436, al. 2), et ce jusqu'au jour de leur paiement.

141 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. b.*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE; *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE et 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. b.*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE; *T. Fam.* 2011, liv. 8, p. 193, note K. BOONE.

142 Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. b.*, 2015, p. 65, note J. LARUELLE; *T. Not.*, 2014, p. 464; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 810, note J.-L. RENCHON.

L'article 1436, alinéa 2 fait l'objet d'une interprétation stricte¹⁴³. Les intérêts sont dus même si la récompense a fait l'objet d'une réévaluation (art. 1435, al. 2). Cette règle, sévère lorsque les taux d'intérêts sont hauts, ne peut faire l'objet d'aucune dérogation pour des motifs d'équité ou autres considérations (Gand, 1^{er} juin 2017, précité; Gand, 6 novembre 2014, précité). Ce n'est pas le cumul des articles 1435 et 1436 qui crée une iniquité puisque ces dispositions ne couvrent pas la même période. L'article 1435 permet en effet de tenir compte de la plus-value acquise par le bien à la dissolution du régime, tandis que l'article 1436, alinéa 2, fait courir les intérêts depuis la dissolution jusqu'au paiement de la récompense. L'iniquité réside dans l'article 1436 lui-même qui fait courir ces intérêts sur une dette non encore exigible, l'époux débiteur n'ayant pas la possibilité de réduire la charge des intérêts en s'acquittant de celle-ci avant le partage¹⁴⁴.

J.L.

§ 4 Attribution préférentielle

60. Champ d'application. Immeuble servant au logement de la famille

Suivant l'(ancien) article 1446, l'attribution préférentielle peut être demandée pour « un des immeubles servant au logement de la famille ». La notion de logement familial y est donc moins restrictive qu'à l'article 215 et l'époux peut choisir parmi les immeubles qui ont abrité la famille, même occasionnellement (ex. : résidence secondaire)¹⁴⁵. La cour d'appel d'Anvers rappelle ces principes et précise à juste titre que, s'il n'est pas exigé que les époux soient domiciliés ensemble dans l'immeuble dont l'un sollicite l'attribution, il faut à tout le moins que le bien ait abrité une partie de la vie maritale du couple. En l'espèce, s'agissant d'un appartement dans lequel l'époux demandeur vivait seul durant une partie de la semaine, et alors que les époux résidaient ensemble dans un autre immeuble le reste du temps, la cour rejette la demande d'attribution préférentielle (Anvers, 19 avril 2016, *T. Not.*, 2017, p. 940).

J.L.

61. Champ d'application. Ensemble immobilier constituant une exploitation agricole

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Gand, l'épouse survivante sollicitait l'attribution préférentielle de deux fermes et deux habitations privées, ainsi que de l'ensemble des parcelles formant l'exploitation agricole des époux. Elle était en concours avec la demande

143 Cass., 6 mai 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 248; Cass., 26 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 996; *R.G.D.C.*, 1995, p. 384, note J. GERLO; *R.W.*, 1993-1994, p. 1054; *T. Not.*, 1994, p. 408. Remarquons que les intérêts échus des récompenses ne produisent pas eux-mêmes des intérêts; l'anatocisme, prévu par l'article 1154 du Code civil, n'est pas applicable aux comptes de récompenses: Liège, 2 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 353; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. b.*, 2000, p. 344; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 120-121, n° 79.

144 En ce sens: Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1982 à 1996). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 1998, pp. 274-276, n° 121. Pour une critique, voy. not: M. DEMARET, « la liquidation et le partage du régime matrimonial », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 215-216, n° 60; G. VERSCHULDEN, « Huwelijksvermogensrecht en erfrecht », *op. cit.*, p. 126, n° 46.

145 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 271, n° 254.

d'attribution d'un des fils du défunt (enfant d'un premier mariage) sur la base de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles. La cour confirme d'abord l'avis du notaire et du premier juge suivant lequel l'attribution préférentielle prévaut sur l'attribution visée dans la loi de 1988, car la liquidation du régime matrimonial est antérieure à celle de la succession. Elle est toutefois limitée aux biens dépendant de la communauté matrimoniale, de sorte qu'elle ne saurait porter sur les quelques parcelles agricoles qui appartenaient en propre au mari décédé. Pour le surplus, la cour fait une application large de l'ancien article 1446 et attribue à l'épouse l'ensemble des immeubles dépendant de la communauté, car ils forment un tout pour l'exploitation. En l'espèce, les deux fermes étaient distantes de 500 mètres environ et comportaient chacune une partie privée pour l'habitation. Si la première habitation constituait le logement familial des époux, la seconde, bien que n'étant pas en tant que telle au service de l'exploitation, était indissociable de la ferme d'un point de vue urbanistique. L'ensemble est donc attribué à l'épouse afin de lui permettre de poursuivre l'exploitation de la même manière que durant le mariage (Gand, 6 avril 2017, *Rev. dr. rur.*, 2017, p. 122 ; *T. Not.*, 2017, p. 796).

J.L.

62. Champ d'application. Bien indivis

De façon regrettable, la jurisprudence continue de restreindre l'application de l'attribution préférentielle au seul logement familial dépendant du patrimoine commun. La cour d'appel d'Anvers refuse ainsi la demande d'attribution préférentielle d'une épouse pour le logement familial indivis acquis avant le mariage en régime de communauté, au motif que celui-ci ne peut être régi que par le droit commun de l'indivision en l'absence d'apport (Anvers, 27 mai 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 57). Elle n'y voit pas de différence de traitement injustifiée, à l'appui de la jurisprudence constitutionnelle qui exclut l'application du mécanisme de l'article 1447 en régime de séparation de biens¹⁴⁶.

La réforme des régimes matrimoniaux apporte la solution en rendant l'attribution préférentielle applicable à tous les régimes, sauf stipulation contraire du contrat de mariage, lorsque le bien fait partie de la communauté dissoute ou d'une indivision entre les (seuls) époux (art. 1389/1 et 1389/2 nouveaux C. civ.)¹⁴⁷.

J.L.

146 C. const., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL ; *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE ; *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61 ; *Rec. gen. enr. not.*, 2013, p. 167 ; *R.A.B.G.*, 2013, p. 947 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.) ; *R.W.*, 2013-2014, p. 59 (somm.), note ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 807, note J.-L. R. ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 511.

147 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 39-43.

63. Champ d'application. Attribution de biens meubles

L'attribution préférentielle peut être sollicitée pour un des immeubles servant au logement principal de la famille et les *meubles meublants* qui le garnissent¹⁴⁸. Les autres biens meubles, notamment les universalités, demeurent exclus de son champ d'application.

Les époux ne peuvent donc solliciter l'attribution préférentielle d'une *plantation fruitière* exploitée sur une parcelle louée, pas plus que du droit de jouissance de cette parcelle (Bruxelles, 11 février 2014, *T. Not.*, 2014, p. 660).

La réforme des régimes matrimoniaux étend l'attribution préférentielle aux biens professionnels communs ou indivis¹⁴⁹. Les biens professionnels qui se voient appliquer la distinction entre le droit propre et la valeur commune (art. 1401, § 1^{er}, 6^o, et 1405, § 1^{er}, 6^o) seront quant à eux attribués de plein droit à l'époux titulaire.

J.L.

64. Critères. Intérêts sociaux et familiaux

Outre le cas de l'attribution du logement familial au conjoint victime de violence conjugale¹⁵⁰ (art. 1447, al. 2), le « tribunal » statue en considération des intérêts sociaux et familiaux et des droits de récompense ou de créance au profit de l'autre époux (art. 1447, al. 3). Les difficultés surgissent lorsque l'attribution préférentielle est sollicitée par les deux époux, particulièrement lorsque leurs intérêts sociaux et familiaux sont équivalents. Tel n'est pas le cas lorsque l'ex-épouse a quitté l'immeuble familial pour s'installer dans un nouveau logement avec les enfants et son nouvel époux et que l'ex-mari a réintégré l'immeuble, dans lequel il exerce sa profession. L'attribution du bien est donc octroyée à ce dernier (Liège, 7 octobre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 966).

J.L.

65. Attribution préférentielle et droit de reprise d'apport (art. 1455)

À la liquidation du patrimoine commun, les apports existant encore en nature peuvent être repris par l'époux apporteur, qui en impute la valeur sur sa part (art. 1455). En cas de demandes conflictuelles de reprise d'apport et d'attribution préférentielle, jurisprudence et doctrine sont divisées quant à savoir laquelle doit primer. Selon une première tendance, la reprise d'apport aurait priorité sur l'attribution préférentielle, car elle est une conséquence de l'ap-

148 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: Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », in P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN (éd.), *Le logement familial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 221, n° 9; K. BOONE, « Art. 1447 B.W. », in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2003, n° 8. *Contra*: Anvers, 18 mai 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 682; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 212, n° 180.

149 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 40-42.

150 Voy. avant la modification de l'article 1447, alinéa 2, du Code civil par la loi du 27 avril 2007: Liège, 20 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 280, note J.-L. RENCHON.

port qui préexiste à l'affectation familiale ou professionnelle du bien¹⁵¹. Nous ne partageons pas cet avis et estimons que le notaire et/ou le juge liquidateur dispose(nt) d'une marge d'appréciation, vu la finalité de l'attribution préférentielle dont l'intérêt naît pendant le mariage.

Dans une affaire où le mari avait apporté un terrain à bâtir sur lequel les époux avaient construit, avec des deniers communs, leur habitation, la cour d'appel de Gand revient sur sa jurisprudence antérieure et estime que l'attribution du bien à l'un ou l'autre ex-conjoint doit être appréciée au regard de l'article 1447 du Code civil. Elle estime que, dans un tel contexte, l'intention des époux était qu'en cas de dissolution du régime par décès ou par divorce, chacun puisse faire valoir ses droits de propriété de manière égale et revendiquer de demeurer dans l'habitation. Le mari aurait donc renoncé à se prévaloir du droit de reprise (Gand, 10 décembre 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 162, note A. PAULUS; *T. Not.*, 2016, p. 19, note). L'arrêt a été sanctionné par la Cour de cassation : d'une part, le juge d'appel n'a pas motivé à suffisance sur la base de quelles circonstances concrètes et de quelle clause du contrat de mariage il a pu déduire la renonciation de l'époux à son droit de reprise ; d'autre part, il est contradictoire de considérer que le droit de reprise ne disparaît en soi pas lorsqu'une habitation est construite sur un terrain, puisque l'accession opère et que la reprise s'exerce alors sur le terrain et les constructions, mais qu'il aurait disparu en l'espèce en raison de la construction de l'habitation, ce qui aurait fondamentalement modifié la nature du bien apporté (Cass., 17 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 510).

Dans un arrêt du 17 décembre 2014, la cour d'appel d'Anvers estime quant à elle que lorsqu'un époux reprend le bien apporté en application de l'article 1455, l'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 devient sans objet (car le bien en question ne doit plus être partagé puisqu'il a été repris). L'apport dont il était question était toutefois constitué d'un ensemble immobilier et non d'un terrain à bâtir sur lequel les époux avaient projeté de construire leur logement familial (Anvers, 17 décembre 2014, *T. Not.*, 2016, p. 273, note L. WEYTS).

La réforme des régimes matrimoniaux complète l'article 1455 par une phrase excluant la faculté de reprise pour les biens apportés conjointement par les époux¹⁵². Les travaux préparatoires précisent que dans ce cas, si le bien est le logement principal de la famille, chaque époux aura la possibilité d'en solliciter l'attribution préférentielle (art. 1389/1 et 1389/2). L'on regrettera que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de trancher l'incertitude quant à savoir qui de l'attribution préférentielle ou de la reprise de l'apport prime en cas de demandes concurrentes, lorsque le bien a été apporté par un seul époux et à défaut de stipulation dans le contrat de mariage.

J.L.

151 Voy. Not. Gand, 9 novembre 2006, *NjW*, 2007, p. 471, note G.V.; *T. Not.*, 2007, p. 340; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 258 (somm.); P. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 213, n° 180 et p. 257, n° 210; W. PINTENS, J. DU MONGH C. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familial vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 339, n° 615.

152 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 72.

§ 5 Avance sur part de communauté

66. Mécanisme. Conditions

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. La jurisprudence permet à l'époux concerné de demander une avance sur sa part dans la communauté dans l'attente du partage¹⁵³.

La cour d'appel d'Anvers rappelle que seul le juge peut accorder une telle avance, pas le notaire, sauf accord des parties. Elle ajoute qu'une demande d'avance qui ne rencontrerait pas l'accord des autres indivisaires n'est pas une contestation de nature à bloquer la liquidation, de sorte qu'elle ne peut être soumise au juge par un procès-verbal intermédiaire. Les parties peuvent/doivent donc saisir directement le juge, soit avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.), soit en référé (art. 1253/4, § 1^{er}, C. jud.¹⁵⁴) à condition pour le demandeur de démontrer l'urgence (Anvers, 17 juin 2015, *NjW*, 2016, p. 81, note E. DEWITTE; *T. Fam.*, 2016, p. 42, note T. VAN SINAY; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 778 (somm.)).

Il est traditionnellement exigé que le demandeur prouve son *état de besoin*¹⁵⁵. Nous estimons, avec d'autres, que l'exigence de preuve d'un état de besoin devrait céder le pas devant la preuve de *raisons légitimes* d'obtenir une avance¹⁵⁶ (ex. : longue durée de la procédure de liquidation, âge du demandeur, affectation qui sera donnée aux fonds).

Lorsque la demande est formulée en référé, l'appréciation d'un état de besoin ou des raisons légitimes se mêle à celle de l'urgence. C'est ainsi que le tribunal de première instance de Flandre orientale (division Gand) statuant en référé (art. 584 C. jud.) refuse d'octroyer une avance à l'époux qui prétend – sans le prouver – se trouver dans des difficultés financières en raison de la durée de la liquidation (plus de 20 ans). Le tribunal conclut au défaut d'urgence et de raisons légitimes après avoir constaté que la situation de l'époux est imputable à son propre comportement procédural, plus particulièrement au fait de s'être abstenu pendant 20 ans de verser à son épouse la pension après divorce à laquelle il avait été condamné et dont elle poursuivait l'exécution depuis plusieurs mois (Civ. Flandre orientale, div. Gand, 16 juin 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1352). Le même tribunal (division Termonde cette fois) rejette également la demande d'avance à défaut de preuve de l'urgence, rappelant qu'une telle demande

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

154 Voire sur la base de l'article 584 du Code judiciaire « en cas d'absolue nécessité ».

155 Civ. Bruxelles (réf.), 21 décembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1112, note J.-L. RENCHON, qui requiert un « état grave d'impécuniosité »; Civ. Gand, 2 décembre 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1310, note S. VOET. *Contra*: Liège, 31 janvier 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 161; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 976; Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 161, note J. DU MONGH; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 332 (somm.).

156 Voy. Ch. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 206, n° 18; J. DU MONGH, « Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot », *op. cit.*, 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.

ne tombe pas sous le coup de la présomption d'urgence de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire (trib. fam. Flandre orientale, div. Termonde, 22 février 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1213).

Une seconde condition, 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. Les juridictions font preuve de prudence, limitant généralement l'avance aux droits qui reviendront « incontestablement » au demandeur lors du partage (trib. fam. Namur, div. Dinant, 14 novembre 2014, *Rev. not. b.*, 2016, p. 241).

J.L.

§ 6 Recel de communauté

67. Conditions. Mauvaise foi

Le recel de communauté (ancien art. 1448) est la soustraction ou la dissimulation frauduleuse, ou à tout le moins volontaire, par un époux d'un bien du patrimoine commun/indivis, pouvant porter préjudice aux droits de l'autre époux (ou des autres co-indivisaires) ou aux droits des créanciers¹⁵⁷. 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 recel¹⁵⁸.

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. La simple abstention de faire une déclaration requise à l'inventaire ne suffit pas à constituer le recel de communauté. Ainsi, des juges d'appel ont pu légalement justifier leur décision quant à l'absence de recel dans une espèce où l'épouse n'apportait pas d'élément de preuve de manœuvres frauduleuses du mari qui avait omis de déclarer à l'inventaire une clientèle professionnelle dont il avait pu considérer, de bonne foi, qu'il s'agissait d'un bien propre. L'intention frauduleuse ne se confond par ailleurs pas avec l'élément moral du délit de faux serment (art. 226, al. 2, C. pén.) (Cass., 17 octobre 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 271, note L. STERCKX, *T. Not.*, 2017, p. 359).

De la même manière que pour l'attribution préférentielle, la réforme des régimes matrimoniaux rend le recel applicable à l'ensemble des régimes lorsque l'actif détourné fait partie de la communauté, d'une indivision entre les époux ou de la masse de participation¹⁵⁹. Ainsi, l'article 1448 a été déplacé dans un nouvel article 1389/3, parmi les dispositions générales du chapitre I^{er}.

J.L.

157 Voy. Pour plus de détails : L. STERCKX, « Petite initiation au recel successoral », in *Contentieux successoral. Les écueils juridiques du conflit successoral*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 81 et s.

158 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, « Intersten op geheelde sommen », note sous Bruxelles, 26 mars 2013, *T. Not.*, 2014, p. 64.

159 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 43.

68. Retraits de fonds communs peu avant l'introduction d'une demande en divorce

La cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée sur l'application de l'ancien article 1448 aux retraits de fonds effectués peu de temps avant et pendant la procédure en divorce. Elle rappelle que le recel peut être invoqué pour des agissements ayant débuté avant la dissolution du régime. Sur la condition de mauvaise foi, la cour considère qu'un simple silence, conséquence d'une imprudence ou même d'une négligence lourde, ne suffit pas ; il faut que l'époux receleur ait eu l'intention de causer un dommage à son conjoint. La sanction pourra être évitée si cet époux fait preuve de repentir spontané suffisamment à temps. Elle ajoute que pour qu'un époux puisse être reconnu coupable de recel de biens communs, il faut avant tout qu'il 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 lors de l'ouverture des opérations de liquidation-partage¹⁶⁰. En l'espèce, l'épouse avait donc jusqu'à la clôture de l'inventaire pour revenir spontanément sur ses mensonges. Avant cela, il ne pourrait être question que de tentative de recel (Bruxelles, 28 février 2012, *R.W.*, 2013-2014, p. 1580, commenté *supra*, n° 38). L'arrêt doit être approuvé en ce qu'il admet que les comportements frauduleux susceptibles d'être qualifiés de recel peuvent avoir été accomplis avant la dissolution du régime¹⁶¹. Le recel peut donc constituer une sanction adéquate des retraits de fonds peu avant l'introduction d'une procédure en divorce, pour autant que ces retraits soient dissimulés par l'époux « coupable », ce qui est rarement le cas.

Dans un contexte similaire, la cour d'appel de Gand estime que le repentir de l'épouse est tardif, bien qu'elle ait reconnu l'existence de retraits au cours de l'inventaire. En l'espèce, c'est en effet à l'occasion des poursuites pénales dirigées à son encontre (pour faux en écriture notamment) qu'elle avait avoué les retraits au juge d'instruction, préalablement aux opérations de liquidation du régime matrimonial. Il ne saurait donc être question de repentir spontané dans un tel contexte (Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714 ; *R.D.J.P.*, 2016, p. 159, également commenté *supra*, n° 53).

J.L.

§ 7 Partage

69. Transaction

Les règles du Code civil et du Code judiciaire relatives à la liquidation-partage d'un régime matrimonial ne sont ni d'ordre public ni de droit impératif. Les indivisaires peuvent conclure

160 Comp. Mons, 23 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 796, obs. P. MOREAU, pour qui il suffit que les opérations de liquidation-partage aient commencé, ce qui est le cas « dès qu'un des successibles accomplit auprès des autres héritiers les démarches en vue de reconstituer la masse successorale ».

161 Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 216, n° 181 ; J. DU MONGH et C. DECLERCK, « Heling van gemeenschapsgoederen », note sous Bruxelles, 31 janvier 2008, *N.F.M.*, 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.

à tout instant, y compris dans la phase de liquidation judiciaire, un accord qui aura force de loi pour les parties¹⁶².

Les parties et leur(s) conseil(s) veilleront à rédiger soigneusement les termes de la transaction car celle-ci est définitive, sauf réserves expresses. Lorsque les parties ont convenu d'une soulte pour remplir l'épouse de ses droits et clôturer la procédure de liquidation, sans autre précision, il n'y a pas lieu d'actualiser ultérieurement cette soulte pour y ajouter une indemnité d'occupation à charge du mari pour la période entre la transaction et l'acte authentique de cession des droits indivis dans l'immeuble (Civ. Namur, 30 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 840, note J.-L. RENCHON).

J.L.

70. Action paulienne

L'article 882 du Code civil permet aux créanciers des époux d'intervenir dans le partage du régime matrimonial et de s'opposer à ce qu'il soit réalisé au préjudice de leurs droits. Le créancier qui n'a pas fait opposition avant la clôture du partage ne peut plus le remettre en cause, pas même sur la base de l'action paulienne (art. 1167). Selon la Cour de cassation, il existe deux exceptions à ce principe : lorsque le partage semble avoir été effectué *fictivement* ou *frauduleusement* en vue de rendre impossible l'exercice de l'opposition¹⁶³. Selon la cour d'appel de Gand, ces deux hypothèses sont rencontrées dans une espèce où des conventions préalables à divorce par consentement mutuel attribuent l'immeuble indivis à l'épouse sans soulte, à charge pour elle d'assumer le solde de l'emprunt hypothécaire qui est en réalité intégralement remboursé. La cour considère que l'opération s'apparente à une donation déguisée que les créanciers du mari peuvent attaquer par le biais de l'action paulienne (Gand, 13 juin 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 550, note M. FARNIR; *T.G.R.-T.W.R.V.*, 2014, p. 18; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 137 (somm.)).

J.L.

71. Evaluation des biens au jour du partage

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)¹⁶⁴. Seules les plus- ou moins-values conjoncturelles entre la dissolution et le partage font profit et perte pour la masse.

S'agissant de parts sociales, si l'activité de l'associé a généré des plus-values, il lui est loisible de se prévaloir de la jurisprudence 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 (Gand, 30 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 304, note A. RENIERS; *T. Not.*, 2016, p. 803, note L. WEYTS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017,

¹⁶² Cass., 16 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1290 (somm.); *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 259.

¹⁶³ Cass., 3 décembre 1999, *J.T.*, 2001, p. 74; *R.W.*, 1999-2000, p. 980, concl. X. DE RIEMAECKER; *Bull.*, 1999, p. 1625.

¹⁶⁴ Voy. not. Cass., 5 décembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 820, note J.-L. RENCHON; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1030, note A. RENIERS; *T. Not.*, 2014, p. 645; 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.

p. 623 (somm.) – preuve non rapportée en l’espèce). Le nouvel article 1430, § 2, apporte la solution en arrêtant la valeur des parts sociales et autres biens professionnels au jour de la dissolution.

Le principe de l’évaluation au jour le plus proche du partage (art. 890) autorise les parties à solliciter l’actualisation de la valeur des biens indivis en dehors ou après la procédure sur les litiges et difficultés, même en l’absence d’éléments nouveaux, alors même que l’état liquidatif a déjà été homologué ou adapté à la suite de la décision du tribunal. La demande de réévaluation ne peut donc être rejetée au motif qu’elle n’aurait pas été formulée dans le cadre des contredits (Cass., 30 septembre 2016, *R.W.*, 2016-2017, p. 1500, note J. DEL CORRAL ; *T. Not.*, 2016, p. 875 ; dans le même sens : Anvers, 29 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 965).

Enfin, suivant la cour d’appel d’Anvers, la convention entre parties stipulant que l’évaluation du notaire les lierait de manière irrévocable empêche certes une nouvelle estimation, mais pas une actualisation de l’ancienne. L’estimation « périmée » est actualisée en lui appliquant une moyenne de différents indexes (Anvers, 25 février 2015, *T. Not.*, 2015, p. 628)¹⁶⁵.

J.L.

72. Caractère commodément partageable

Le caractère partageable d’un bien est une notion de fait et s’apprécie, non pas au regard de sa « partageabilité physique », mais bien au regard des comptes établis entre les indivisaires et des droits de chacun¹⁶⁶. L’incommodité du partage résulte non seulement de l’impossibilité matérielle du partage, mais aussi de toutes les circonstances de fait pouvant contribuer à l’absence de commodité¹⁶⁷.

La Cour de cassation applique ces principes dans une affaire où était en jeu le partage de parts de société communes¹⁶⁸. Pendant le mariage, les époux avaient constitué avec un tiers – un membre de la famille du mari – une société dont le capital était représenté par 1.250 parts, 600 au nom de l’épouse, 600 au nom du mari et 50 au nom du tiers. Sans qu’il ne soit précisé dans quelles circonstances ou à quel moment, le mari avait procédé à une augmentation de capital portant le nombre d’actions à 2.500, dont 1.900 étaient détenues par lui ou des membres de sa famille. Seules les 1.200 actions souscrites originellement aux noms des époux faisaient partie du patrimoine commun à liquider. Les notaires liquidateurs avaient attribué celles-ci à l’ex-époux, à charge de soulte. Ce dernier contestait l’attribution et sollicitait le partage en nature des parts. La cour d’appel de Bruxelles a considéré que le partage en nature n’était pas possible en l’espèce, car il placerait l’épouse dans une situa-

¹⁶⁵ Également en faveur d’une indexation : J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2009*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 42, n° 70. En ce sens également : Cass. fr., 25 juin 2008, *Bull. civ.*, I, n° 183 et le commentaire de M. GRIMALDI in « Chroniques. Successions et libéralités », *Rev. trim. dr. civ.*, 2009, pp. 153-154, n° 4.

¹⁶⁶ C. ENGELS, « La liquidation-partage judiciaire », *Rép. not.*, t. XIII, I, V/3, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 102, n° 58 ; J.-L. LEDOUX, « La vente des immeubles indivis », in J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPENOLLE (eds.), *Les incidents du partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 107.

¹⁶⁷ Cass., 6 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 963 ; *Arr. Cass.*, 1975, p. 1065 ; *Rev. not.*, 1977, p. 651 ; Cass., 12 juin 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 906, note ; *R.W.*, 1970-1971, p. 503 ; *T. Not.*, 1971, p. 14 ; *Rev. not.*, 1976, p. 196.

¹⁶⁸ La qualification commune des parts ne semblait pas faire l’objet de contestation entre les parties.

tion de participation minoritaire par rapport à la famille de l'époux, ce qui serait de nature à générer des conflits alors que le partage vise précisément à mettre fin à tous litiges entre les parties. Elle observait ensuite que la vente publique des parts entraînerait une inégalité entre parties, car l'acquisition d'une participation minoritaire dans une société n'est pas de nature à susciter l'intérêt d'un acheteur, de sorte que c'est l'ex-époux qui pourrait, le cas échéant indirectement, acquérir les parts à un prix très favorable au détriment de son ex-épouse. Sur la base de ces considérations, la Cour de cassation valide le raisonnement du juge d'appel qui a pu décider, en fait, que les actions litigieuses n'étaient pas commodément partageables au sens de la loi et devaient être attribuées au mari moyennant soulte (Cass., 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 449 (somm.)).

L'arrêt a de quoi surprendre, car le partage en nature de 1.200 actions communes¹⁶⁹ (en l'espèce des anciens titres au porteur, sans qu'il soit précisé si la société revêtait un caractère *intuitu personae* ou abritait l'activité professionnelle d'un/des époux) qui sont déjà inscrites pour moitié au nom de chaque époux séparément apparaît tout à fait possible par l'attribution à chacun des 600 parts à son nom¹⁷⁰. Toutefois, il est traditionnellement admis que les biens ne sont pas commodément partageables lorsque le partage créerait une source de litiges ou entraînerait une perte d'unité ou de valeur économique du bien¹⁷¹.

Ce faisant c'est la vente publique des 1.200 parts communes qui s'impose en principe, à défaut pour les indivisaires de marquer leur accord sur la vente de gré à gré (art. 827). Il est vrai que dans les circonstances de l'espèce, la vente publique était l'occasion pour l'époux ou un membre de sa famille de se porter acquéreur à un faible prix vu l'absence probable d'enchère, ce qui aurait causé un préjudice à l'épouse. La solution retenue par la cour d'appel et validée par la Cour de cassation contraint donc l'époux à reprendre cet actif commun moyennant soulte fixée d'après la valeur des parts (qu'il jugeait excessive). Cette solution, si elle peut paraître conforme à l'équité dans le cas d'espèce, est néanmoins susceptible de causer un désagrément important à l'époux reprenneur lorsque les actions représentent une part importante de l'actif commun. L'époux obligé de reprendre les parts sociales pourrait ainsi se voir privé de l'opportunité de se voir attribuer d'autres éléments de l'actif commun (un immeuble, du mobilier, ...) ou encore rencontrer des difficultés pour le financement de la soulte.

J.L.

¹⁶⁹ Lorsque les parts ou actions relèvent de l'article 1401, 5° (règle de propriété et non de simple gestion, voy. Cass., 20 février 2015 et Anvers, 29 mars 2017; *supra*, n° 26), certains auteurs plaident pour une attribution obligatoire des parts à l'époux titulaire des droits d'associé, le cas échéant moyennant soulte : P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le statut des biens professionnels en droit des régimes matrimoniaux et en droit successoral civil », *op. cit.*, p. 213; P. DE PAGE, « Le statut des parts et actions nominatives dans les régimes en communauté – état des questions », *op. cit.*, p. 248, n° 7.2. *Contra* : B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, *op. cit.*, pp. 458-460, n°s 587 et 590. La loi du 22 juillet 2018 apporte la solution dans ce cas : les parts sont attribuées de plein droit à l'époux associé actif (Proposition de loi du 13 décembre 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 42).

¹⁷⁰ En ce sens : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, *op. cit.*, p. 130, n° 209.

¹⁷¹ C. ENGELS, « La liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 104, n° 58. La simple perte de majorité dans la société ne suffit quant à elle pas à conclure au caractère non commodément partageable : B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, *op. cit.*, p. 462, n° 595; P. DE PAGE, « Les parts et actions dans les sociétés et les régimes matrimoniaux de communauté », *Rev. not. b.*, 1986, p. 578, n° 18.

Chapitre III

Les conventions matrimoniales



Section 1

Autonomie des volontés

73. Principe de cohérence. Clause de règlement des récompenses au jour le jour

L'autonomie contractuelle des époux est non seulement limitée par des restrictions légales, mais également par une exigence de cohérence du régime matrimonial.

Celle-ci se traduit par le respect des règles essentielles du régime de base (communautaire ou séparatiste, selon le choix des époux) dans le contrat de mariage.

Plus spécialement en régime conventionnel de communauté, trois critères de cohérence doivent être réunis : un patrimoine commun comprenant de plein droit tous les revenus professionnels, une qualification commune résiduaire et un compte de récompenses¹⁷².

La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 septembre 2007, avait rappelé l'importance du troisième critère. Selon la Cour, les époux peuvent certes modaliser la preuve du droit de récompense, notamment via l'application d'une présomption de règlement au jour le jour, mais il faut à tous le moins que cette présomption soit réfragable.

La cour d'appel de Bruxelles fait application de cette jurisprudence dans un arrêt du 8 octobre 2013. Elle constate ainsi que dans le contrat de mariage de communauté des parties, la clause établissant *à la fois* une présomption de règlement des récompenses au jour le jour, *et* le fait qu'aucun compte de reprises ou récompenses ne sera réalisé entre les époux à la dissolution de la communauté, empêche en réalité toute compensation. Elle annule donc la clause et, faisant application des règles légales, elle constate qu'il y a effectivement lieu à récompense en l'espèce (Bruxelles, 8 octobre 2013, T. Fam., 2014, p. 159, note J. DU MONGH).

Par contre, une clause d'apport à titre gratuit au patrimoine commun "sans récompense en faveur de l'époux apporteur lors de la dissolution" est licite dès lors qu'elle n'exclut pas tout compte relatif aux récompenses à naître, mais uniquement la récompense du fait de l'apport, au jour où celui-ci a été réalisé (trib. fam. Namur, div. Namur, 5 janvier 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1008).

M.P.

¹⁷² Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 440, n° 117, faisant référence à Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 317, n° 297.

74. Renonciation à l'accession- Octroi d'un droit de superficie

Lorsque les époux font construire un immeuble sur un terrain dont seul l'un d'eux est propriétaire, les constructions deviennent la pleine propriété de ce dernier par le mécanisme de l'accession.

Pour que les constructions soient communes/indivises entre époux, le propriétaire du sol peut renoncer à l'accession sur tout ou partie du terrain. Une telle renonciation constitue un droit de superficie au profit du patrimoine commun ou de son conjoint.

La renonciation à l'accession sur un terrain consentie par le père d'un époux séparé de biens au profit de sa belle-fille exclusivement pour qu'elle y construise une maison d'habitation, suivie de la donation de ce terrain par le père à son fils à charge pour lui de respecter la renonciation à accession, entraîne la création d'un droit de superficie au profit de l'épouse.

L'objet du litige portait principalement sur la nature du droit de la belle-fille: s'agissait-il d'un droit de superficie principale, régie par la loi du 10 janvier 1824, ou d'un droit de superficie-conséquence, mise au service du régime matrimonial des époux¹⁷³ ?

En l'espèce, la cour d'appel de Liège constate que la renonciation a été consentie dans un acte notarié distinct et ne peut être considéré comme un accessoire du contrat de mariage des époux.

Dès lors, l'époux qui a investi des fonds personnels dans les constructions dispose d'un droit de créance contre l'épouse, mais non d'un droit de propriété; l'épouse n'est par ailleurs redevable d'aucune indemnité d'occupation pour l'utilisation exclusive des dépendances de la maison (Liège, 28 janvier 2015, inédit, 2013/RG/1108).

Dans un jugement du 9 mars 2015, le tribunal de la famille de Liège (division Verviers) a analysé le droit de superficie consenti par l'époux séparé de biens comme une donation. Le tribunal constate que la renonciation a été effectuée sans qu'aucune redevance ne soit due par l'épouse, et alors que les parties n'ont pas dérogé à l'article 6 de la loi sur le droit de superficie et n'ont donc pas dispensé le mari de rembourser à celle-ci la valeur des constructions à la fin du droit et qualifie ainsi cet acte de donation entre époux. Or, comme cette renonciation a été effectuée postérieurement au contrat de mariage en séparation de bien, le mari, ayant déclaré dans ses conclusions d'instance révoquer la donation à son épouse, redevient propriétaire du terrain et des constructions (trib. fam. Liège, div. Verviers, 9 mars 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 343).

La cour d'appel de Gand a également analysé un cas de renonciation au droit d'accession cette décision est analysée *infra*, n° 88 (Gand, 8 décembre 2016, *T. Not.*, 2017, p. 279; *T.E.P.*, 2017, p. 75).

M.P.

173 Voy. *ibid.*, p. 444, n° 120, faisant référence à P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 361.

Section 2

Modification des conventions matrimoniales

75. Modification du régime matrimonial. Forme

Suivant l'article 1392 du Code civil, toute convention modificative du régime matrimonial doit être constatée par acte notarié. Si la forme authentique fait défaut, la modification du régime sera nulle, de nullité absolue.

La cour d'appel de Gand annule ainsi, à juste titre, la convention par laquelle les époux, séparés mais non encore divorcés, ont entièrement liquidé leur régime matrimonial, sans respecter les formes de l'article 1392 du Code civil, ni les conditions de l'article 1394 du Code civil. La cour estime toutefois que, dans la mesure où les époux ont exécuté cette convention postérieurement au divorce, un nouvel accord des volontés s'est formé entre époux, même à défaut d'un nouvel *instrumentum*. Il nous semble en effet que ce nouvel accord ne constitue plus une modification du régime matrimonial, mais un partage amiable au sens de l'article 1205 du Code civil (Gand, 28 avril 2016, *T. Not.*, 2016, p. 895 ; *T.E.P.* 2017, p. 61 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 623 (somm.)).

De même, la convention sous seing privé par laquelle les époux, *en cours de mariage*, fixent définitivement la valeur de leurs biens propres respectifs *et* clôturent implicitement les comptes de reprises et récompenses à intervenir lors de la liquidation est nulle (Gand, 5 novembre 2015, *R.W.*, 2017-2018, p. 585 ; *T.E.P.*, 2016, p. 211).

M.P.

76. Modification du régime matrimonial. Protection des tiers.

Pour que la modification du régime matrimonial soit opposable aux tiers, la loi impose au notaire de procéder à l'inscription de l'acte modificatif au registre central des contrats de mariage (R.C.C.M.) et, si nécessaire, au registre central des testaments. Jusqu'au 1^{er} septembre 2015, l'acte devait également faire l'objet d'une publicité par extrait au Moniteur belge (anc. art. 1396 C. civ., abrogé par la loi du 14 janvier 2013). L'acte modificatif n'était alors opposable aux tiers qu'au jour de la publication.

Du reste, les créanciers communs sont protégés contre un passage d'un régime communautaire vers un régime séparatiste par l'article 1440 du Code civil, aux termes duquel chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage¹⁷⁴.

Dans un arrêt du 2 décembre 2014, la cour d'appel de Liège fait application de ce dernier principe. Dans cette affaire, les conjoints s'étaient initialement mariés sous le régime légal. Durant la vie commune, l'époux s'était à diverse reprise porté caution d'emprunts contractés par sa société, *dont il tirait l'intégralité de ses revenus professionnels*.

174 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 336-337, n° 318.

Au vu de la santé de la société, il semble que les époux aient décidé de transformer leur régime matrimonial, passant à un régime de séparation de biens.

L'objet du litige était de savoir sur quel(s) patrimoine(s) la banque pouvait poursuivre le recouvrement des dettes résultant des actes de cautionnement contractés par l'époux.

Dès lors que l'obligation de caution existe dès la souscription de l'acte de cautionnement, la cour estime à juste titre que les engagements de l'époux ont été contractés dans l'intérêt du patrimoine commun (art. 1408 C. civ.).

Par conséquent, la cour fait application de l'article 1440 du Code civil et estime ainsi que la banque pouvait légitimement recouvrer les dettes résultant des actes de cautionnement intervenus *avant* la modification du régime matrimonial sur les biens immobiliers appartenant à l'épouse après partage (Liège, 2 décembre 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 353, note A. TOUSSAINT).

M.P.

77. Annulation de l'acte modificatif pour vice de consentement.

Outre les conditions spécifiques visées à l'article 1394 du Code civil, l'acte modificatif doit répondre aux conditions qui entourent la conclusion d'un contrat.

Nous reprenons à cet égard deux décisions prononcées durant la période commentée, examinées dans l'examen de jurisprudence cité *supra*¹⁷⁵.

Dans une affaire soumise au tribunal de la famille de Namur, une épouse se prévalait de la nullité d'un acte modificatif du contrat de mariage par lequel elle avait fait apport d'un immeuble et d'un terrain propre à une société d'acquêts limitée à ces biens adjointe au régime par le même acte. Elle invoquait l'*erreur* comme vice de consentement dès lors qu'elle avait consenti à l'apport en vue d'améliorer la situation fiscale du couple, en permettant à son époux indépendant de déduire les charges relatives à l'immeuble, mais que cette amélioration ne s'était jamais produite, l'époux ayant continué à déduire forfaitairement ses frais professionnels. Ce dernier relativisait l'objectif fiscal et invoquait la volonté des époux, à l'époque, de corriger le déséquilibre entre leurs participations respectives aux charges du mariage (les revenus du mari représentant le double de ceux de l'épouse), d'autant que les mensualités du prêt hypothécaire grevant l'immeuble étaient payées au départ d'un compte indivis.

Le tribunal estime que l'épouse a effectivement commis une erreur substantielle dès lors que l'apport n'a pas été apte à réaliser l'optimisation fiscale voulue. Cet élément était déterminant du consentement de l'épouse et est entré dans le champ contractuel. Le tribunal estime par ailleurs que l'époux a lui aussi commis une erreur: le déséquilibre entre les contributions respectives aux charges du mariage qui aurait, selon lui, justifié l'apport était en réalité inexistant, chaque époux ayant contribué en proportion de ses facultés. L'acte est annulé et seul demeure le contrat originaire de séparation de biens pure et simple (trib. fam. Namur, div. Namur, 19 octobre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1008).

175 Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 450-451, n° 126.



C'est en raison d'un *dol* commis par l'époux que la cour d'appel de Gand annule quant à elle l'acte modificatif du contrat de mariage visant à passer d'un régime communautaire à un régime de séparation de biens pure et simple, de même que l'inventaire qui le précède. L'époux, ayant une liaison depuis plusieurs années, avait usé de plusieurs manœuvres frauduleuses pour faire accepter à l'épouse une modification de régime matrimonial et surtout une liquidation du régime préexistant largement défavorable à cette dernière, pour ensuite introduire la procédure en divorce quelques mois plus tard. L'époux avait d'abord pris le soin de transférer d'importants fonds communs au sein de ses différentes sociétés dans les années précédant la modification du régime. Pour faire accepter le changement à l'épouse, il avait alors invoqué des menaces qui pesaient sur le patrimoine commun en raison de l'existence de dettes professionnelles (une obligation de rachat des parts d'un associé) et privées (suite à un accident de la route commis en état d'ivresse). L'inventaire du patrimoine commun, obligatoire dès lors que la modification emporte la liquidation du régime préexistant (art. 1394, § 2, al. 2), avait été réalisé de manière volontairement vague par l'époux, en ne renseignant notamment pas l'ensemble des avoirs bancaires et des dettes du couple (outre d'autres mentions obligatoires faisant défaut). La cour estime que le caractère incomplet de l'inventaire au regard des exigences de l'article 1183 du Code judiciaire ne constitue pas une cause de nullité de celui-ci. Il participe néanmoins aux manœuvres frauduleuses fomentées par l'époux et doit donc être appréhendé comme un tout avec l'acte modificatif. Enfin, quant à la liquidation du régime communautaire préexistant, largement défavorable à l'épouse, la cour relève que le partage des biens et la formation des lots ne correspondent même pas au souci de protection du patrimoine conjugal invoqué par le mari puisque la plupart des biens (principalement les parts de société) lui sont attribués tandis que le logement familial demeure en indivision. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, la cour considère à juste titre que l'époux s'est rendu coupable d'un *dol* (art. 1116) ayant vicié le consentement de l'épouse, qui n'aurait pas accepté la modification si elle avait eu connaissance de l'intention de divorcer de son conjoint (Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 949).

M.P.

Chapitre IV

Les régimes conventionnels en communauté. les avantages matrimoniaux

78. Reprise de l'apport

L'époux apporteur a le droit de reprendre "ses" apports lors du partage s'ils sont encore présents en nature, à titre onéreux en les imputant sur sa part à leur valeur à ce moment (art. 1455 C. civ.). En pratique, se pose la question de savoir si un terrain apporté par un des époux existe toujours « en nature » dans le patrimoine commun, dès lors que les partenaires ont construit sur ce terrain durant le mariage. L'examen de jurisprudence cité *supra*, commente ainsi une décision de la cour d'appel de Gand.

Dans une affaire où le mari avait apporté un terrain à bâtir sur lequel les époux avaient construit, avec des deniers communs, leur habitation, la cour d'appel de Gand revient sur sa jurisprudence antérieure et estime que l'attribution du bien à l'un ou l'autre ex-conjoint doit être appréciée au regard de l'article 1447 du Code civil. Elle estime que, dans un tel contexte, l'intention des époux était qu'en cas de dissolution du régime par décès ou par divorce, chacun puisse faire valoir ses droits de propriété de manière égale et revendiquer de demeurer dans l'habitation. Le mari aurait donc renoncé à se prévaloir du droit de reprise (Gand, 10 décembre 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 162, note A. PAULUS; *T. Not.*, 2016, p. 19, note)¹⁷⁶.

Cette décision a néanmoins été sanctionnée par la Cour de cassation. Dans son arrêt, la Cour précise que « d'une part, le juge d'appel n'a pas motivé à suffisance sur la base de quelles circonstances concrètes et de quelle clause du contrat de mariage il a pu déduire la renonciation de l'époux à son droit de reprise; d'autre part, il est contradictoire de considérer que le droit de reprise ne disparaît en soi pas lorsqu'une habitation est construite sur un terrain, puisque l'accession opère et que la reprise s'exerce alors sur le terrain et les constructions, mais qu'il aurait disparu en l'espèce en raison de la construction de l'habitation, ce qui aurait fondamentalement modifié la nature du bien apporté (Cass., 17 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 510) »¹⁷⁷.

L'article 1455 est supplétif¹⁷⁸. Les litiges se concentrent sur l'interprétation à donner quant aux clauses du contrat de mariage modalisant, voire supprimant les conditions fixées par cet article.

Le tribunal de la famille de Namur tempère une application trop stricte du droit de reprise contenu dans le contrat de mariage. Dans cette décision, le juge se concentre sur l'obligation de respecter le principe de cohérence du régime conventionnel: l'interprétation des clauses

176 Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 426, n° 106.

177 *Ibid.*

178 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 345, n° 323.

de reprise ne peut, en pratique, porter atteinte au droit impératif de chacun des époux à l'établissement de comptes compensatoires (trib. fam. Namur, div. Namur, 5 janvier 2015, *infra*, n° 73).

Le même raisonnement est tenu par la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 5 novembre 2015. La cour considère qu'il serait contraire aux principes fondamentaux du régime de communauté (*supra*, n° 73) que d'importants travaux de transformation à un immeuble apporté, financés par le patrimoine commun, restent acquis à l'époux qui dispose de la faculté de reprendre l'immeuble sans aucune forme de récompense. En l'espèce, la clause modulant la faculté de reprise par l'époux apporteur, « à titre de préciput », ne prévoyait de récompense que pour le remboursement de l'emprunt hypothécaire grevant le bien au moment de l'apport (Bruxelles, 5 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 975).

Il nous semble cependant que la clause n'excluait pas expressément les autres causes de récompense ; le raisonnement de la cour ne peut donc pas être suivi ici.

Dans un arrêt du 4 janvier 2017, la cour d'appel de Gand analyse longuement la clause d'apport contenue dans la convention de mariage des époux. Elle conclut que la disposition déroge à l'article 1455 du Code civil, en ce qu'elle permet à l'apporteur de récupérer le bien apporté (en l'occurrence, l'immeuble familial), sans être tenu d'en imputer la valeur sur sa part au moment du partage. Elle estime pourtant que les remboursements et les plus-values doivent faire l'objet d'une récompense de la part de l'appelant... Or, la reprise de l'apport n'opère pas avec effet rétroactif, si bien que les dépenses communes effectuées en cours de mariage ne peuvent, à notre avis, faire l'objet de récompense (Anvers, 4 janvier 2017, *T. Not.* 2017, p. 237).

Il eut été plus judicieux, dans ces deux dernières décisions, de chercher un éventuel vice de consentement dans le chef de l'épouse, faire annuler la clause et revenir à l'article 1455 du Code civil, lequel permet à l'apporteur de récupérer le bien, moyennant imputation sur sa part de la valeur du bien repris *au moment du partage*.

Par ailleurs, comment trancher le conflit entre, d'une part, le droit à l'attribution préférentielle, prévu à l'article 1447 du Code civil (depuis la loi réformant les régimes matrimoniaux, cette disposition a été transférée à l'article 1389/2 du Code civil), et la faculté de reprise d'un apport ?

Dans un jugement du 2 février 2017, le tribunal de la famille du Hainaut, division Mons fait implicitement application de la doctrine majoritaire. En effet, il analyse en premier lieu la clause modalisant l'apport d'un bien immeuble, estimant que l'apporteur n'a pas renoncé à son droit de reprise *en cas de divorce*, et conclut pour le surplus que l'attribution préférentielle aurait de toute manière bénéficié à l'apporteur.

Le tribunal sursoit à statuer pour permettre aux parties de conclure sur la problématique des indemnités d'occupation. Il est ici utile de rappeler que le droit de reprise contenu à l'article 1455 n'a pas d'effet rétroactif et opère au moment où l'apporteur exerce effectivement son droit de reprise (en principe, au jour du partage) ; il est donc tout à fait possible que l'époux apporteur, s'il réside seul dans le bien pendant l'instance en divorce, doive rendre

compte à la masse de son occupation jusqu'au partage¹⁷⁹ (trib. fam. Hainaut, div. Mons, 2 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 858).

M.P.

79. (suite) Apport sous condition résolutoire. Divorce

L'apport stipulé sous condition résolutoire présente des avantages civils et fiscaux. Lors de la réalisation de la condition, le bien fait retour dans le patrimoine de l'apporteur, avec effet rétroactif.

La cour d'appel de Gand confirme à juste titre la validité d'une telle clause. Elle rappelle d'abord que la condition résolutoire, qu'elle soit purement ou simplement potestative, est valable. Elle estime ensuite que la clause ne contrevient pas au principe d'immutabilité du régime matrimonial, puisque le statut du bien n'est modifié qu'après la dissolution du régime. Enfin, le droit des créanciers est suffisamment protégé en l'espèce : comme l'apport concernait une parcelle de terrain, l'acte a fait l'objet d'une transcription au registre des hypothèques, le rendant ainsi opposable aux tiers (Gand, 10 mars 2016, *T.E.P.*, 2017, p. 59 ; *T. Not.*, 2016, p. 663 ; *R.W.*, 2017-2018, p. 830 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 622 (somm.)).

En ce qui concerne l'apport de biens meubles, l'inscription de l'acte au *R.C.C.M.* suffit à rendre celui-ci opposable aux tiers.

M.P.

80. Préciput avec charges. Clause de reprise sur prisée

Le préciput est « le droit de prélever sur le patrimoine commun avant tout partage soit une certaine somme, soit une certaine quantité ou quotité d'une espèce déterminée de biens » (art. 1457 C.C.).

Il se distingue d'une clause de partage inégal par le fait que son objet doit être suffisamment déterminé.

Il s'effectue en principe à titre gratuit, mais la jurisprudence et une partie de la doctrine considèrent qu'une charge peut grever son objet. Dès lors que cette charge consiste à indemniser la communauté de la valeur du préciput au jour de l'exercice de la clause, on parlera alors de clause de reprise sur prisée¹⁸⁰.

Cette distinction entre préciput à titre gratuit et préciput à titre onéreux à une importance pratique.

Ainsi, dans un jugement du 23 avril 2014, le tribunal de première instance de Namur devait statuer sur la qualification d'une clause du contrat de mariage, qui permettait à l'épouse apporteuse de récupérer le terrain sur lequel les partenaires avaient construit leur immeuble d'habitation, à charge de récompenser le patrimoine commun du passif ayant grevé le bien et remboursé par le patrimoine commun.

179 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 345, n° 323.

180 *Ibid.*, p. 357, n° 334

Le tribunal commence par distinguer le droit de reprise de l'apport tel que visé par l'article 1455 du Code civil et le préciput. Concluant que le libellé de la clause litigieuse a pour objet d'instaurer une règle de partage inégal, il qualifie la clause de préciput.

Toutefois, comme une indemnisation est contractuellement prévue, le tribunal précise avoir affaire à une clause de reprise sur prisée.

Or, une telle clause, vu son caractère onéreux, ne constitue pas un avantage matrimonial et n'est donc pas visé par l'article 299 du Code civil. Partant, elle doit pleinement sortir ses effets.

Le tribunal réserve à statuer sur l'étendue et le montant de la récompense (Civ. Namur, 23 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 983; *Rev. not. b.*, 2016, p. 70).

M.P.

81. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Champ d'application

À la suite de sa modification par la loi du 27 avril 2007, l'article 299 du Code civil prescrivait, pour toute forme de divorce et sans considération des torts, la déchéance de tous les « avantages » faits par contrat de mariage ou depuis le mariage, sauf convention contraire.

Dans un arrêt rendu à propos de l'article 299 dans sa rédaction antérieure à 2007, la Cour de cassation rappelle que la notion d'avantage comprend, d'une part, les libéralités entre époux (par contrat de mariage ou sous toute autre forme), d'autre part, les avantages matrimoniaux qui constituent des droits de survie. Sont en revanche exclus les avantages qui résultent de la composition de la communauté, notamment l'*apport* d'un bien propre (en l'espèce à une société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de bien avec participation aux acquêts – Cass., 12 janvier 2017, R.G. n° C.12.0380.F, inédit)¹⁸¹.

Le tribunal de première instance de Namur a également exclu du champ d'application de l'article 299 (ancien) l'avantage résultant d'une clause du contrat de mariage stipulant que le bien apporté (un immeuble) « sera repris en pleine propriété par Madame X., à titre de préciput, à charge de compenser le patrimoine commun du passif ayant grevé le bien apporté et remboursé par le patrimoine commun ». Après avoir admis que la clause est un préciput, instaurant un partage inégal avec obligation de récompenser, et non une simple faculté de reprise dérogeant à la règle du partage en nature, le tribunal examine si la clause comporte ou non un avantage matrimonial. Il estime que le caractère onéreux de la clause n'est pas seulement présumé mais réel, compte tenu de l'obligation de récompenser le patrimoine commun. Le préciput en question ne constitue dès lors pas un avantage matrimonial au sens de l'article 299 du Code civil, l'épouse conservant la faculté de reprendre son bien malgré le divorce prononcé à ses torts (Civ. Namur, 23 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 983; *Rev. not. b.*, 2016, p. 70).

¹⁸¹ En ce sens déjà : Cass., 23 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1929; *E.J.*, 2002, p. 27, note K. VANWINCKELEN; *Rev. not. b.*, p. 318, note C. GIMENNE; *T. Not.*, 2002, p. 86; *R.W.*, 2001-2002, p. 1608, note; *R.G.D.C.*, 2003, note W. PINTENS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 634, note. La Cour d'arbitrage n'y a pas vu de discrimination : C.A., 23 novembre 2005, *N.F.M.*, 2005, p. 186.

La désignation bénéficiaire d'une assurance-vie est une donation indirecte en principe visée par l'article 299, sauf lorsqu'elle constitue une mesure de prévoyance à titre onéreux. Selon la cour d'appel de Gand, tel est le cas de la désignation de l'épouse de l'assuré en tant que bénéficiaire d'une assurance solde restant dû lorsque cette assurance est liée à un crédit hypothécaire contracté pour le financement d'un immeuble commun et que les primes ont été payées au moyen de fonds communs. L'assurance solde restant dû ne fait que supprimer la charge de l'emprunt suite au décès du preneur qui entraîne la disparition de son revenu et donc de sa contribution à cette charge. Il s'agit d'un acte de prévoyance et non d'une donation, même indirecte; ce n'est donc pas un avantage matrimonial au sens de l'article 299 (Gand, 3 septembre 2015, *Bull. Ass.*, 2016, p. 341).

J.L.

82. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Convention contraire. Révocation des donations entre époux (art. 1096)

L'un des apports de la modification de l'article 299 par la réforme de 2007 est la faculté offerte aux époux de rédiger une « convention contraire », et ainsi de maintenir les « avantages » en cas de divorce. Dans un litige soumis au tribunal de première instance de Bruxelles, des époux (de nationalité française mais résidents belges) avaient usé de cette faculté en signant, en août 2008, un contrat par lequel, soucieux de « trouver un moyen de nature à donner un caractère définitif et irrévocable aux avantages matrimoniaux et dons manuels » faits au profit de l'épouse¹⁸², il était convenu que tous ces avantages, notamment la donation de 33.000 actions d'une société anonyme, lui demeuraient acquis en cas de divorce. La situation du couple se dégrada et le mari signifia à l'épouse, alors qu'une procédure de divorce était pendante en France, des lettres de révocation de la donation des 33.000 actions. Il invoquait l'article 1096 du Code civil lui permettant de révoquer la donation jusqu'au divorce. Le tribunal refuse de le suivre, estimant que la convention signée quelques années auparavant, et visant à maintenir les donations en cas de divorce, l'empêchait de solliciter la révocation¹⁸³. Il constate que lors de la signature de cette convention, l'époux envisageait sans ambiguïté l'hypothèse d'un divorce, cette hypothèse étant devenue ensuite réalité. Or les motifs de la révocation sont précisément les suites de la séparation du couple (Monsieur reprochait à Madame son attitude dans le cadre de cette séparation, notamment quant à l'occupation du logement familial ou encore l'hébergement des enfants du couple). Ainsi, bien que l'époux pourrait normalement se prévaloir de l'article 1096 du Code civil, il ne peut cependant revenir sur les engagements pris dans la convention de 2008 lorsque le divorce est pendant, sous peine de manquer au principe d'exécution de bonne foi des conventions (Civ. Bruxelles, 11 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 370).

La réforme des régimes matrimoniaux modifie le champ d'application de l'article 299 du Code civil par une nouvelle rédaction, suivant laquelle « sauf convention contraire, le divorce en-

¹⁸² Suivant le préambule de la convention.

¹⁸³ Sur l'articulation de l'article 299 avec l'article 1096 du Code civil : A. DEMORTIER, « La révocation *ad nutum* des donations entre époux est-elle mise à mal par l'article 299 du Code civil ? », *R.P.P.*, 2015, p. 113 ; J.-L. RENÇON, « Actualités en droit des successions et des libéralités », in *États généraux du droit de la famille II*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 123-125, n^{os} 42-47.

traîne la caducité des droits de survie que les époux se sont concédés par contrat de mariage et depuis qu'ils ont contracté mariage»¹⁸⁴. Ainsi, la notion d'« avantages » disparaît au profit de celle de « droits de survie », ce qui entraîne le maintien des donations entre époux en cas de divorce, sans préjudice de la faculté de révocation en application de l'article 1096 du Code civil si celles-ci n'ont pas été réalisées par contrat de mariage¹⁸⁵.

J.L.

83. Déchéance des avantages matrimoniaux (art. 299). Droit transitoire

Les enjeux de la déchéance des avantages sont cruciaux pour leurs bénéficiaires, d'où l'intérêt de s'interroger sur l'application de l'article 299 « nouveau » aux divorces prononcés avant le 1^{er} septembre 2007 lorsque le décès survient après cette date. Le champ d'application plus large de l'article 299 actuel prive en effet les ex-conjoints « innocents » ou divorcés par consentement mutuel d'avantages qu'ils auraient conservés en vertu du droit ancien (art. 299 et 300 anc.)¹⁸⁶. Ce contentieux va cependant se tarir, car les liquidations entamées avant 2007 se raréfient.

Face à un divorce prononcé en 1998 aux torts du mari prédécédé, la cour d'appel de Liège *maintient* l'institution contractuelle au bénéfice de l'épouse en application du droit ancien. La cour tire argument du caractère hybride de l'institution contractuelle – à la fois donation entre vifs et legs – pour juger que le droit de l'ex-épouse est en partie né lors du contrat (institution contractuelle hors contrat de mariage en l'espèce). De ce fait, la loi nouvelle aurait un caractère rétroactif (prohibé) si elle retirait à l'épouse « innocente » son droit d'héritage contractuel (définitivement) acquis au moment de la dissolution du mariage par le divorce¹⁸⁷. Le raisonnement est critiquable, car fondé sur une contradiction dans les motifs qui évoquent un droit né *en partie* à la date du contrat et une situation juridique *non définitivement constituée à la date du divorce*, qui devait entraîner l'application de la loi nouvelle. La solution retenue par la cour d'appel de Liège prolonge en outre les effets de l'ancien droit du divorce, ce qui est contraire aux objectifs de la réforme (Liège, 17 décembre 2014, *Rev. not. b.*, 2015, p. 532, note Y.-H. LELEU et A. PAULUS).

J.L.

184 Le nouvel article 299 du Code civil est applicable uniquement aux divorces résultant d'une demande introduite après l'entrée en vigueur de la loi. Voy. M. DEMARET, « Le droit transitoire », in Y.-H. LELEU (dir.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 256, n° 16.

185 Proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 29-30.

186 En faveur de l'application du droit ancien, voy. not. : P. SENAËVE, « Het overgangsrecht van de echtscheidingswet », in *De hervorming van de echtscheidingswet. Commentaar op de wet van 27 april 2007*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 242-243 ; P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage », in P. MOREAU (éd.), *Libéralités et successions*, CUP, vol. 134, Limal, Anthemis, 2012, pp. 166-167. En faveur de l'application du droit nouveau, voy. not. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 455, n° 434-10 ; V. WYART, « La déchéance des avantages matrimoniaux : conséquences de la réforme du divorce », in A.-C. VAN GYSEL (éd.), *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2011, p. 326 ; G. VERSCHULDEN, « De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht », *T. Fam.*, 2007, p. 162.

187 Dans le même sens : P. SENAËVE, « Het overgangsrecht van de echtscheidingswet », *op. cit.*, pp. 242-243.

84. Extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes à base séparatiste

Avant la loi réformant les régimes matrimoniaux, on admettait en général l'application de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes séparatistes¹⁸⁸. En effet, ces dispositions n'étaient contraires ni à l'économie, ni à la base de ces régimes¹⁸⁹.

Ainsi, dans une décision précédemment commentée *supra*, n° 73, l'épouse qui avait apporté un bien propre dans une communauté d'acquêts adjointe au régime de séparations de biens, ne peut réclamer une récompense dès lors que l'apport a expressément été fait à titre gratuit (trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 5 janvier 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1008).

La loi réformant les régimes matrimoniaux a clarifié la situation, l'article 1469, § 1, dernier alinéa, précisant que « les articles 1429 bis, 1458, 1464 et 1465 s'appliquent par analogie » aux régimes séparatistes.

M.P.

85. Séparation de biens avec clause de participation finale aux acquêts. Aspect fiscal.

Le régime de séparation de biens avec clauses de participation aux acquêts permet à chaque partenaire de bénéficier des accroissements de valeur du patrimoine de son conjoint, jusqu'à la dissolution du régime, sans modifier la propriété des biens sur lesquels elle porte, ni affecter l'indépendance de gestion chère aux séparatistes¹⁹⁰.

Sur le plan fiscal, ces clauses peuvent être avantageuses en cas de décès d'un époux.

D'une part, la créance de participation est recueillie à l'issue de la liquidation du régime matrimonial, échappant ainsi aux droits de succession. Plus spécialement, elle échappe à la fiction de l'article 5 du Code des droits de succession (et art. 2.7.1.0.4. du Code flamand de la fiscalité), s'agissant d'un régime séparatiste.

D'autre part, la dette de participation constitue une charge à l'égard de la succession de l'époux prémourant et est donc déductible de l'actif taxable (art. 27 du Code des droits de succession et 2.7.3.4.1 du Code flamand de la fiscalité).

Ces avantages avaient été commentés dans la précédente contribution¹⁹¹.

Dans un arrêt du 24 mars 2017, la Cour de cassation confirme cette position. Dans l'affaire qui lui était présentée, les époux avaient modifié leur contrat de séparation de biens en y ajoutant une clause de participation aux acquêts. La clause était rédigée au bénéfice du conjoint survivant, de telle sorte que ce dernier pouvait, s'il le souhaitait, bénéficier d'une créance de participation à l'encontre de la succession de son conjoint prémourant. La masse de participation était composée de l'ensemble des biens de la succession, *comme si* les époux avaient été mariés sous le régime de la communauté universelle.

188 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 386, n° 354.

189 *Ibid.*, p. 305, note de bas de page (8).

190 *Ibid.*, p. 456, n° 408.

191 Y.-H. LELEU, « Le droit patrimonial des couples. Chapitre IV. Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 333-336, n° 61.

L'administration fiscale flamande entendait faire établir que la dette de participation n'existait pas au moment du décès et partant, ne pouvait être déduite du passif de la succession.

La cour estime au contraire que la dette existait au moment de la modification du régime matrimonial : à cette date, chaque époux a contracté une dette au bénéfice de son conjoint, sous la condition suspensive de son prédécès *et de la levée de l'option par le conjoint*.

S'agissant, sur le plan civil, d'une obligation conditionnelle, seule sa réalisation et son exigibilité sont établies après le décès (au moment où le conjoint survivant décide de lever l'option) ; par contre, l'obligation naît bel et bien à la conclusion de la convention modificative.

La Cour confirme ainsi la position de la jurisprudence, alors que l'administration fiscale refuse régulièrement les avantages de ce régime en matière de droits de succession¹⁹².

Selon L. STAS, l'administration fiscale flamande pourrait, par la voie législative, supprimer l'avantage fiscal lié à ce régime de participation aux acquêts¹⁹³.

Qu'en est-il en Région wallonne ? Dans une décision récente, le tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, applique la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans cette affaire, les époux avaient modifié leur contrat de mariage de séparation de biens, y ajoutant une clause de décompte final et facultatif en cas de décès, qui avait pour effet d'établir, dans le chef de l'époux survivant et à charges des héritiers, une créance de participation comprenant les acquêts de l'époux prémourant et la moitié de ses biens propres. L'administration fiscale n'avait pas tenu compte de l'acte modificatif et de la créance mentionnée dans la déclaration de succession.

Le tribunal estime toutefois que la clause litigieuse constitue bien un avantage matrimonial et n'est dès lors pas soumis à l'article 2 du Code des droits de successions, et, surtout, rejette l'application de l'article 5 du même Code, lequel vise uniquement les époux mariés sous un régime de communauté.

Par contre, le tribunal rejette l'application de la disposition anti-abus, introduite par la loi-programme du 29 mars 2012, lequel ne vise que les actes ou ensembles d'actes juridiques accomplis depuis le premier jour du deuxième mois qui suit celui de la publication de la loi au moniteur belge ; en l'espèce, l'acte modificatif datait d'avant la publication de la loi (Tribunal de première instance du Hainaut, div. Mons, 6 septembre 2018, inédit).

Signalons également que depuis le premier septembre 2018, date de l'entrée en vigueur de la loi réformant les régimes matrimoniaux, le législateur fédéral a instauré un modèle légal de participation aux acquêts.

M.P.

¹⁹² Voy. L. STAS, note sous Cass., 24 mars 2017, *Rec. gén. enr. not.*, 2017, p. 370.

¹⁹³ *Idem*.

86. Clause d'attribution totale sans condition de survie (*sterfhuisbeding*).

Nous reprenons ici les développements effectués dans le cadre de l'examen de jurisprudence mentionné *supra*¹⁹⁴.

La clause «de la mortuaire» est une stipulation de partage inégal d'un patrimoine commun au profit d'un conjoint déterminé *sans condition de survie*. L'objectif civil de la clause est identique à celui de toute clause de partage inégal : protéger économiquement et juridiquement le conjoint survivant. S'y ajoute un objectif fiscal visant à transmettre une part de communauté supérieure à la moitié en franchise de droits de succession. Dans sa rédaction initiale, maintenue en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale jusqu'au 1^{er} juin 2017, l'article 5 du Code des droits de succession taxe comme un legs toute attribution supérieure à la moitié, mais à la condition que la clause de partage inégal soit stipulée «sous condition de survie». Dans la pratique, la clause s'insère dans le cadre d'une programmation patrimoniale «à l'hiver de la vie» et doit son nom au fait qu'elle requiert une probabilité très élevée que le conjoint désigné bénéficiaire sera le survivant.

Plusieurs clauses sont rencontrées dans la pratique, dont la plus répandue a été soumise à l'appréciation de la Cour de cassation : «Le patrimoine commun est attribué à l'épouse quelle que soit la cause de dissolution du régime matrimonial»¹⁹⁵. La Cour de cassation a validé sur le plan civil la clause et mis fin à la controverse sur le traitement fiscal de l'excédent imputable et réductible de l'avantage matrimonial par trois arrêts des 10 décembre 2012, 5 janvier 2017 et 24 mars 2017.

Dans une décision administrative du 15 juillet 2011, l'administration fiscale avait alors affirmé son intention de taxer la clause de la maison mortuaire sur la base de l'article 5 du Code des droits de succession (Déc. du 15 juillet 2011, n° E.E./103.490, *Rép. R.J.*, S-5/04-05 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2011, n° 26.308, p. 293). Une circulaire du 31 août 2011 annonçait également une possible taxation au titre de l'article 7 du même Code.

La jurisprudence de fond n'a pas suivi l'administration et a rejeté massivement la taxation de la clause (voy. not., pour la période commentée : Gand, 23 juin 2015, *Cour. fisc.*, 2015, p. 897, note ; Bruxelles, 9 septembre 2014, *J.D.F.*, 2015, p. 111, note A. CULOT ; *R.P.P.*, 2014, p. 453, note M. VAN MOLLE ; *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 400 ; Gand, 24 juin 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1070, note I. DE TROYER ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 683 (somm.) ; Gand, 17 juin 2014, *T.F.R.*, 2014, p. 903, note G. CEENAEME ; Mons, 9 mai 2014, *R.P.P.*, 2014, p. 449, note M. VAN MOLLE

Cette jurisprudence doit être approuvée car l'article 5 est une mesure anti-abus spécifique instaurant une fiction légale, de stricte application, tandis que l'article 7 ne peut davantage s'appliquer à une convention de mariage, acte à titre onéreux (Cass., 5 janvier 2017 et Cass., 24 mars 2017, précités).

L'administration ne renonce pas et a défendu la thèse selon laquelle l'article 5 s'applique dès que, *dans les faits*, le conjoint survivant recueille plus de la moitié de la communauté,

¹⁹⁴ Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, «Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux», *op. cit.*, n° 135.

¹⁹⁵ Pour d'autres versions : Y.-H. LELEU, «Contrats de mariage : entre conventions et controverses», in *Le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 106, n° 37.

indépendamment de l'existence d'une condition contractuelle de survie. Mais la Cour de cassation a rejeté également cette interprétation de l'article 5 du Code des droits de succession (Cass., 28 avril 2016, *Rec. gén. enr. not.*, 2017, p. 32, note P. DE PAGE; *Cour. fisc.*, 2016, p. 708, note C. DE BRUYN; *N.F.M.*, 2016, p. 244; *R.P.P.*, 2017, p. 189 et Cass., 28 avril 2016, *T. Not.*, 2016, p. 411; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, p. 395, note F. DANCET).

Enfin, l'administration fiscale a tenté de soutenir que la clause était nulle en application de l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat, au motif que le notaire qui constate l'existence d'intérêts contradictoires ou d'engagements disproportionnés doit attirer l'attention des parties et les aviser qu'il leur est loisible de désigner un autre notaire ou de se faire assister par un conseil, mention qui doit figurer dans l'acte notarié, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. À juste titre, la Cour relève que la violation de l'article 9, § 1^{er}, ne constitue pas une cause de nullité de l'acte authentique, dès lors que cette disposition n'est pas reprise à l'article 114 de la loi. L'acte modificatif du contrat de mariage est donc valable (Cass., 5 janvier 2017, *Rec. gén. enr. not.*, 2017, p. 136; *R.P.P.*, 2017, p. 196; *F.J.F.*, 2017, p. 139 (somm.), note).

Face à cette quasi unanimité de la jurisprudence, il faut toutefois mentionner deux arrêts de la cour d'appel de Liège, qui suivent la position de l'administration fiscale.

Dans un premier arrêt du 28 novembre 2014, la cour admet ainsi une possible taxation sur la base de l'(ancien) article 5 du Code des droits de succession.

Dans cette affaire, la clause litigieuse n'attribuait pas la totalité ou une quote-part du patrimoine commun à l'époux, mais certains biens déterminés.

La cour qualifie la clause de préciput, en estimant que les biens sont attribués à *celui qui survivra ou l'un deux s'il survit*. Cette interprétation est, nous semble-t-il, critiquable où le libellé de la clause était suffisamment clair et ne prévoyait pas une telle condition; celle-ci prévoyait d'ailleurs l'attribution des biens aux héritiers de l'époux en cas de prédécès de celui-ci.

Par conséquent, la cour admet la possibilité de taxation sur la base de l'article 5 du Code des droits de succession. L'époux échappe néanmoins à la taxation dans la mesure où les biens qu'il avait reçus n'excédaient pas la moitié de la valeur du patrimoine commun. Ce raisonnement est incohérent dans la mesure où, si la clause constitue bien un préciput, le restant du patrimoine commun devait encore être partagé par moitié, entraînant automatiquement le dépassement du seuil de l'article 5 (Liège, 28 novembre 2014, *R.P.P.*, 2015, p. 365, note V. DEHALLEUX).

Dans un second arrêt du 27 mars 2015, la cour admet cette fois la taxation requise par l'administration fiscale sur la base de l'article 7 du Code des droits de succession.

En l'espèce, l'épouse, atteinte d'un cancer en phase terminale, attribue par contrat de mariage l'ensemble de la communauté à son époux, en cas de dissolution du mariage par décès. Celle-ci décède le jour suivant.

La cour refuse la qualification d'avantage matrimonial à la clause litigieuse, estimant que les articles 1461 et 1464 du Code civil ne peuvent être lus que de manière combinée, de sorte qu'il faut retrouver la condition de survie du bénéficiaire dans la clause.

Dès lors, le caractère onéreux de la clause est refusé et la cour requalifie la convention en donation indirecte.

La cour fonde son argumentation sur l'interprétation des articles 1461 et 1464 du Code civil, usant de l'économie de la loi (les dispositions sont effectivement reprises sous le même paragraphe) et de la volonté du législateur. Or, ces deux méthodes d'interprétation n'ont en soit pas de portée normative, la cour leur conférant ici une portée qui nous semble exagérée¹⁹⁶. Rien d'indique en effet, dans la loi, que les deux articles précités doivent nécessairement être lus ensemble (Liège, 27 mars 2015, *R.P.P.*, 2015, p. 371, note V. DEHALLEUX; *T.F.R.*, 2016, p. 502, note N. NIJBOER).

Du reste, l'arrêt de Cassation commenté *supra* a clairement établi que l'article 7 ne peut s'appliquer à une convention de mariage (Cass., 24 mars 2017, précité).

Pour lutter contre la clause, le législateur flamand a adapté l'article 2.7.1.o.4 du Code flamand de la fiscalité, étendant (à dater du 1^{er} juillet 2015) le champ d'application de la fiction légale aux avantages matrimoniaux conclus sans condition de survie, ce qui devrait sonner le glas de la clause de la mortuaire en Flandre.

La Région Wallonne et celle de Bruxelles-Capitale ont fait de même, par décret du 1^{er} juin 2017 et ordonnance du 13 juillet 2017; les deux textes législatifs s'appliquent aux déclarations de succession déposée à partir du 1^{er} juillet 2017, et seulement pour les conventions de mariage contractées à partir du 1^{er} juillet 2014.

Du reste, en Région Wallonne, la nouvelle disposition anti-abus (art. 106 C. succ.) devrait freiner l'utilisation de la clause. D'emblée, celle-ci est en effet apparue sur la *black list* des circulaires administratives comme constitutive d'un abus fiscal¹⁹⁷. À notre connaissance, aucune décision judiciaire ne s'est encore prononcée sur l'application de la nouvelle disposition anti-abus à une clause de la maison mortuaire.

M.P.

¹⁹⁶ Voy. P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2008, pp. 168-169 et p. 177.

¹⁹⁷ Circulaire du 19 juillet 2012, n° 8/2012 (abrogée) remplacée par la circulaire du 10 avril 2013, n° 5/2013.

Chapitre V

Les régimes séparatistes



Section 1

Composition des patrimoines

87. Biens meubles. Présomption d'indivision

L'article 1467, alinéa 2, du Code civil¹⁹⁸ instaure une présomption légale d'indivision des biens meubles, corporels ou incorporels¹⁹⁹, dont la propriété personnelle d'un des époux n'est pas établie²⁰⁰. Si un titre existe, ce dernier doit en revanche l'emporter.

Pour la cour d'appel d'Anvers, c'est le titre qui détermine l'attribution des droits de propriété, et non l'origine des fonds qui ont permis l'acquisition (Anvers, 18 février 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 661; *T. Not.*, 2015, p. 636; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 780 (somm.); *infra*, n° 89). En l'espèce, un contrat d'achat d'un véhicule est signé par les deux conjoints, mais l'épouse démontre avoir financé intégralement le véhicule. Malgré ce financement, la cour estime que le véhicule appartient en indivision au couple.

Le tribunal de première instance de Liège, division Liège estime que l'ex-épouse établit à suffisance que les biens meubles qu'elle revendique lui appartiennent en propre (Civ. Liège, div. Liège, 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 886; *infra*, n°s 97 et 101). Madame dépose des bons de commandes et la preuve de versement au départ de son compte personnel, compte crédité quelques jours auparavant de deux paiements de la part de sa marraine. En revanche, pour les meubles de cuisine et de la chambre à coucher, seuls des bons de commande sont produits, ce qui ne suffit pas à établir qui les a financés. Le caractère propre de ces biens n'est pas démontré.

F.D.

88. Biens immeubles. Renonciation à l'accession. Octroi d'un droit de superficie

En ce qui concerne les immeubles, l'acte authentique d'acquisition détermine la propriété. Si un seul époux est mentionné comme acheteur, cet époux est propriétaire exclusif du bien,

198 Il s'agit de l'ancien article 1468, alinéa 2, du Code civil, repris dans le nouvel article 1467, alinéa 2, du Code civil par la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière.

199 Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 307, n° 241; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 149, n° 111.

200 Voy. égal. : C. CASTELEIN, « Eigendomsrecht, eigendomsbewijs en eigendomsverschuivingen in het stelsel van scheiding van goederen: hoe zuiver is de scheiding van goederen nog? », in R. BARBAIX et N. CARETTE (éds), *Tendensen vermogensrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 94-107, n°s 10-19.

sous réserve d'éventuels comptes entre époux. En cas d'acquisition indivise par les époux séparés de biens, l'immeuble indivis leur appartient selon les parts déterminées dans l'acte²⁰¹.

Lorsque les époux font construire un immeuble sur un terrain dont seul l'un d'eux est propriétaire, les constructions sont la pleine propriété de ce dernier par le mécanisme de l'accession (art. 551 et s. C. civ.). Pour que les constructions deviennent indivises, le propriétaire du sol peut renoncer à l'accession sur tout ou partie du terrain. Une telle renonciation constitue un droit de superficie²⁰² au profit de son conjoint.

Dans son arrêt du 28 janvier 2018, la cour d'appel de Liège est confrontée à un père de l'époux séparé de biens qui réalise une renonciation à l'accession sur un terrain au profit exclusif de sa belle-fille pour qu'elle y construise une maison d'habitation (Liège, 28 janvier 2015, inédit, 2013/RG/1108). Le même jour, mais par acte distinct, le père réalise une donation de ce terrain à son fils, à charge pour lui de respecter la renonciation à l'accession. Cette opération entraîne la création d'un droit de superficie au profit de l'épouse et ne s'analyse pas en la création d'un droit de superficie-conséquence²⁰³. Le propriétaire du terrain a renoncé à devenir propriétaire des constructions érigées sur celui-ci pendant un temps déterminé. Si l'époux a investi des fonds personnels dans les constructions, il dispose d'un droit de créance contre l'épouse, mais non d'un droit de propriété. La cour précise que l'épouse n'est pas redevable d'une indemnité d'occupation pour l'utilisation exclusive des dépendances de la maison.

Par ailleurs, si le droit de superficie est constitué à titre gratuit, il peut s'analyser en une donation entre époux, laquelle est révocable *ad nutum* si elle n'a pas été effectuée par contrat de mariage (art. 1096). Selon le tribunal de la famille de Liège, division Verviers, tel est le cas lorsque la renonciation à l'accession est effectuée par le mari dans un acte postérieur au contrat de mariage en séparation de biens, sans qu'aucune redevance ne soit due par l'épouse, et alors que les parties n'ont pas dérogé à l'article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie et n'ont donc pas dispensé le mari de rembourser à celle-ci la valeur des constructions à la fin du droit (trib. fam. Liège, div. Verviers, 9 mars 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 343). Cette absence de mentions peut se comprendre puisque l'acte stipule expressément qu'il « ne constitue pas un bail de superficie ». Selon le tribunal, cette clause est sans effet puisque la renonciation à l'accession est toujours créatrice d'un droit de superficie²⁰⁴. Il y a par conséquent une donation d'un droit de superficie par l'époux au bénéfice de son épouse. Puisque le mari déclare dans ses conclusions d'instance vouloir révoquer la donation

201 Si ces parts ne sont pas indiquées, elles sont présumées égales conformément à l'article 577-2, § 2, du Code civil (Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1757; *Rev. not. b.*, 2004, 164, note L. STERCX; *R.R.D.*, 2003, 135; Civ. Bruxelles, 25 avril 1986, *J.T.*, 1987, p. 488; Civ. Namur, 17 septembre 1985, *R.R.D.*, 1986, p. 152, note J. DEMBLON).

202 Voy. pour plus de détails : P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, pp. 391-395. Sur la question de savoir s'il s'agit d'un droit de superficie "autonome" ou de superficie-conséquence qui prend fin à la dissolution du régime matrimonial : J. FONTEYN, « La renonciation à accession au sein du couple. Une question de temps », *Rev. not. b.*, 2013, p. 91.

203 La superficie-conséquence découle d'un droit principal (emphytéose, usufruit, bail, servitude, ...) et emporte un certain droit de construire et d'être considéré comme propriétaire des constructions jusqu'à la fin du droit principal. Voy. pour plus de détails : P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 361.

204 Le tribunal se fonde sur C. MOSTIN, « Les aspects civils », *Rép. not.*, t. II, l. VI/2, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 134, n° 122, et J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, Liège, 1996, p. 126, n° 771.

à son épouse, cela met fin au droit de superficie et l'époux est redevenu plein propriétaire du terrain et des constructions. Le dossier est renvoyé aux notaires pour qu'ils établissent les comptes, notamment en fonction de l'article 6 de la loi sur le droit de superficie.

Une affaire soumise à la cour d'appel de Gand illustre également les difficultés qui peuvent survenir, mais cette fois entre époux mariés sous le régime de la *communauté légale* (Gand, 8 décembre 2016, *T. Not.*, 2017, p. 279; *T.E.P.*, 2017, p. 75; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 624 (somm.)). Des époux construisent le logement à cheval sur deux parcelles de terrain, l'une appartenant en propre à l'épouse, l'autre à la communauté. La construction est financée par un emprunt hypothécaire conjoint, pour lequel les deux terrains ont été hypothéqués. À la dissolution du régime, les deux époux (l'un pour le compte de la communauté, l'autre pour le compte de son patrimoine propre) font valoir que la construction appartiendrait entièrement à son patrimoine par un effet combiné d'accession horizontale et verticale. Le notaire liquidateur, et ensuite la cour, rejettent cette théorie car l'empiètement sur les deux terrains est équivalent, sans que l'un ne puisse être considéré comme accessoire à l'autre. Seule l'accession verticale est d'application, de sorte que les constructions érigées sur le terrain propre de l'épouse lui appartiennent en propre, à charge de récompense (art. 1432 et 1435) pour le patrimoine commun qui les a financées, et celles érigées sur le terrain commun appartiennent à la communauté. Le logement à cheval est donc en indivision entre l'indivision post-communautaire et le patrimoine propre de l'épouse. La cour ne va pas plus loin et ne précise pas comment doit être partagé l'immeuble à défaut d'accord entre les parties.

F.D.

Section 2

Gestion des patrimoines

89. Mandat entre époux. Reddition de compte

Suivant l'ancien article 1467 du Code civil, lorsqu'un époux a laissé l'administration de ses biens à son conjoint, ce dernier n'est tenu de rendre compte, à première demande ou à la liquidation, que des fruits existants et non de ceux consommés. Cette règle dérogeait au droit commun du mandat suivant lequel tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion « et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration » (art. 1993)²⁰⁵. La *ratio legis* qui la fondait était le principe de confiance entre époux et la présomption que le conjoint mandataire utilisait les fruits dans l'intérêt de la famille ou du mandant²⁰⁶.

Après avoir rappelé cette disposition, la Cour de cassation décide que le seul fait qu'un époux soit titulaire d'un mandat sur un compte bancaire de son conjoint n'implique pas qu'il admi-

205 P. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 304, n° 239.

206 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 377, n° 695. Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Brugerlijk Recht*, t. IV, *Huwelijkstelsel. Erfrecht. Giften.*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 220, n° 342, qui critiquent cette présomption qui est contraire aux règles du mandat de droit commun, sans aucune raison.

nistre et gère ce compte (Cass., 17 juin 2007, *N.F.M.*, 2007, p. 161, note H. CASMAN et A. RENIERS). C'est le juge qui détermine lequel des époux a l'administration des biens sur la base des faits qui lui sont présentés. En l'espèce, les fonds sont présumés indivis, faute pour un des époux d'apporter la preuve de leur caractère personnel. Chaque époux a droit à la moitié des fonds, mais le mari a « vidé », à l'insu de son épouse, le compte. L'époux est dès lors redevable des fonds, avec des intérêts, puisque ce n'est pas parce qu'il a des pouvoirs sur le compte bancaire que l'épouse a laissé la gestion de ses biens à son époux au sens de l'ancien article 1467.

La cour d'appel d'Anvers applique ces principes dans une affaire où l'époux refuse de rendre des comptes sur la manière dont il a géré et dépensé les revenus locatifs des immeubles propres de son épouse (Anvers, 18 février 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 661; *T. Not.*, 2015, p. 636; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 780 (somm.); *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 626 (somm.); *supra*, n° 87). La cour estime même que l'époux n'apporte pas la preuve de son mandat, dont l'existence doit être prouvée conformément au droit commun, soit par écrit si la valeur de la chose contestée dépasse 375 euros (art. 1341 C. civ.). La cour émet en outre des considérations quant à la portée de l'ancien article 1467 du Code civil qui poserait une règle qui ne serait pas équitable et qui ne correspondrait pas aux règles fondamentales d'égalité et d'autonomie qui doivent valoir entre les époux séparés de biens. Concrètement, l'époux est condamné à restituer l'ensemble des loyers.

Dans une autre affaire, la même cour sanctionne un mari ayant transféré d'importants fonds depuis un compte d'épargne indivis vers un compte personnel (Anvers, 10 juin 2015, *T. Not.*, 2016, p. 356). Compte tenu de son comportement frauduleux, l'époux ne peut pas se prévaloir de la clause du contrat de mariage suivant laquelle les fonds placés sur un compte bancaire ouvert à son nom sont réputés lui appartenir (« *fraus omnia corrumpit* »). Il est interdit que la fraude ou la malhonnêteté ne soit utilisée pour causer un préjudice ou engranger des bénéfices. La cour estime en outre que l'existence d'un mandat est établie dès lors que l'époux a reconnu, dans ses conclusions et lors de sa comparution personnelle, avoir effectué divers placements avec l'argent indivis (placements dont il soutenait qu'ils avaient fait perdre l'argent du couple). Il s'agit d'un aveu judiciaire qui dispense l'épouse de prouver par écrit l'existence du mandat. Enfin, la cour rejette la thèse du mari selon laquelle il ne devrait rendre des comptes que des fruits encore existants à la dissolution: l'ancien article 1467 du Code civil ne prive pas l'épouse du droit de demander la reddition de comptes. L'obligation de rendre des comptes trouve son fondement dans le droit de propriété de celui dont le patrimoine est géré et dans le droit qui y est lié pour le mandataire d'avoir lui-même sa propre sphère juridique. À défaut de justification de l'emploi des fonds, l'époux mandataire doit les rapporter à l'indivision.

L'ancien article 1467 du Code civil posait donc question et sa constitutionnalité a été soulevée dans un arrêt du 28 avril 2017 de la Cour de cassation en ce que cette disposition déroge à la règle générale de reddition de comptes de l'article 1993 du Code civil (Cass., 28 avril 2017, inédit, R.G. n° C.16.0075.N).

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 58/2018 du 17 mai 2018, considère que l'ancien article 1467 du Code civil viole le principe d'égalité et de non-discrimination (C. const., 17 mai 2018, arrêt n° 58/2018, *Juristenkrant*, 2018, p. 5, *R.W.*, 2017-2018, p. 1720, somm., *R.W.*, 2018-2019, p. 184). Il existe une différence de traitement entre un mandataire de droit commun et un époux-mandataire, qui repose sur un critère objectif, à savoir le fait d'être marié ou non avec le mandant sous le régime de la séparation de biens (B.4.). Pour la Cour, l'exclusion de toute faculté d'exiger la reddition des comptes n'est toutefois pas proportionnée au but poursuivi et est contraire aux règles fondamentales d'égalité et d'autonomie qui s'appliquent aux époux séparés de biens. « Etant donné qu'il ressortit à l'essence de chaque mandat que le mandataire rende des comptes et fasse raison au mandant (article 1993 du Code civil), aucune justification raisonnable ne fonde une règle qui, d'une part, autorise l'octroi à un époux d'un pouvoir sur les biens propres de l'autre époux mais qui, d'autre part, interdit de manière absolue de demander au mandataire des comptes sur la manière dont ce pouvoir a été exercé » (B.7). Le fait que les époux puissent déroger à l'ancien article 1467 n'ôte pas à cet article son caractère déraisonnable puisque le mandat donné par un époux, s'il peut être exprès, peut également être tacite, auquel cas l'époux-mandant accepterait l'application de l'ancien article 1467.

L'ancien article 1467 du Code civil ne doit dès lors plus être appliqué²⁰⁷, mais la loi du 22 juillet 2018 réformant les régimes matrimoniaux abroge de toute manière la règle de l'ancien article 1467²⁰⁸. Pour le législateur de 2018, il n'est pas/plus justifié que la loi exclut cette possibilité de reddition de comptes. Le droit commun du mandat s'applique désormais aux époux séparés de biens, en ce compris pour la reddition de comptes (art. 1993 C. civ.), si l'époux-mandant le sollicite et sauf dérogation spéciale dans le contrat de mandat lui-même.

F.D.

90. Conclusion d'un contrat d'assurance incendie

La Cour de cassation rappelle que l'article 1416 du Code civil, qui détermine les pouvoirs de gestion concurrente des époux sur les biens dépendant du patrimoine commun, ne s'applique pas à la gestion d'un bien indivis par un époux marié sous le régime de la séparation de biens (Cass., 23 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1982, note N. SCHMITZ, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 763, note J.-L. RENCHON, *R.W.*, 2017-2018, p. 823). Dans cette affaire, l'époux contracte seul une police d'assurance incendie pour l'immeuble indivis²⁰⁹, immeuble incendié par la suite. L'épouse revendique la moitié de l'indemnité d'assurance en sa qualité de copropriétaire du bien, alors qu'elle n'a ni la qualité d'assurée²¹⁰, ni de bénéficiaire. La cour d'appel de Liège a

207 H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de la séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Journées du notariat du 7 juin 2018, p. 4.

208 Voy. F. DEGUEL, « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple », in Y.-H. LELEU (éd.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 185, n° 5.

209 L'assurance incendie souscrite en son nom personnel par un des copropriétaires indivis du bien assuré ne couvre que sa part de propriété et ne bénéficie pas aux autres copropriétaires, sauf s'il résulte de l'assurance que le preneur a agi pour leur compte : Cass., 4 février 2013, *Pas.*, 2013, p. 303 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 849 ; *R.D.C.*, 2013, p. 529 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 740 (somm.).

210 Au moment de l'incendie, l'épouse ne vivait plus sous le même toit que son mari et ne pouvait par conséquent bénéficier de l'article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls

fait droit à sa demande sur la base de l'article 1416, considérant que celui-ci s'appliquait « *mutatis mutandis* » à une police d'assurance souscrite par l'un des époux séparés de biens pour protéger un immeuble dont il est propriétaire avec son épouse et qui constituait le logement familial lors de la souscription du contrat. La Cour de cassation conclut à la violation de cette disposition du régime légal et casse l'arrêt de la cour d'appel.

Pour Jean-Louis Renchon, cela implique qu'en cas de sinistre, seule la personne assurée bénéficie d'une indemnité d'assurance à concurrence de sa part de moitié, sans que le conjoint, qui a cessé la cohabitation, ne puisse être indemnisé à concurrence de sa part personnelle²¹¹.

F.D.

Section 3 Correctifs conventionnels

§ 1 Séparation de biens avec patrimoine commun interne adjoint

91. Exigence de cohérence. Composition

L'ajout d'un patrimoine commun interne – société ou communauté d'acquêts – à un régime de séparation de biens permet de tempérer la rigueur du régime, tout en préservant sa base séparatiste. L'exigence de cohérence du régime matrimonial impose que cette adjonction ne dénature pas le régime séparatiste, par exemple en raison d'une composition trop large du patrimoine adjoint. La séparation des patrimoines et l'indépendance de gestion des patrimoines personnels doivent également être préservées²¹². La sanction d'une incohérence est, selon sa nature et son impact sur l'application du contrat, soit l'annulation de la clause, soit la requalification en régime à base communautaire²¹³, soit l'annulation du contrat de mariage. Dans les deux derniers cas, le régime légal s'applique en appui ou en substitution du contrat (art. 1451 C. civ.).

Le tribunal de la famille du Brabant wallon est confronté à un régime souscrit avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976 (trib. fam. Brabant wallon, 18 juin 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 89). Comme rappelé dans la décision, avant la loi du 14 juillet 1976, la communauté d'acquêts empruntait deux formes: soit calquée sur le régime de la communauté légale

en ce qui concerne les risques simples, qui confère la qualité d'assurés aux personnes qui vivent sous le même toit que l'assuré.

211 J.-L. RENCHON, note sous Cass., 23 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 763, et qui se fonde sur deux arrêts de la Cour de cassation des 4 février 2013 et 25 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 849 et s., note N. SCHMITZ.

212 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 317, n° 297.

213 Une communautarisation des revenus professionnels ou un principe de qualification commune résiduaire ferait basculer la totalité du régime en régime de communauté. En ce sens: Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 447, n° 401; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 321, n° 564.

(art. 1498 et 1499 anciens) et soumise à *toutes* ses règles, soit régie par des règles contractuelles propres (composition, gestion, preuve, ...) et greffée sur un régime séparatiste. En l'espèce, le contrat des parties prévoit que la base du régime est la séparation de biens, mais l'article 2 institue une société d'acquêts qui « sera composée des bénéfices et économies des futurs époux et comprendra tous les biens et objets, meubles et immeubles, acquis par les époux ou l'un d'eux durant le mariage et dont la propriété exclusive dans le chef de l'un d'eux ne sera dûment établie par un état ou inventaire, partage, donation entre vifs ou testament ou qui ne constitueraient pas un emploi de biens ou deniers personnels propres à l'un ou l'autre d'eux ». L'article 3 stipule que les époux contribueront ensemble aux charges du mariage pour la totalité de leurs revenus étant entendu que l'excédent de leurs fruits, gains et revenus sur lesdites charges sera versé à la société d'acquêts établie par l'article 2. Ainsi, pour le tribunal, la société d'acquêts a pour vocation à absorber tout l'excédent de revenus non affectés aux charges du mariage. Puisque la volonté des époux est de mettre en commun toutes les économies sur les revenus réalisées au cours du mariage, le tribunal considère que le produit de l'assurance-groupe de Monsieur, soit une partie de rémunération non-affectée aux charges du mariage, est absorbée par la société d'acquêts.

Dans la même affaire, le tribunal ajoute qu'en revanche, le contrat de mariage ne prévoit pas de critère de rentrée automatique dans la société d'acquêts de *tous* les avoirs des parties. Ainsi, puisque Monsieur démontre avoir reçu un héritage qui a un caractère propre, il peut réclamer une créance mais il doit prouver que les fonds sont effectivement entrés dans la société d'acquêts²¹⁴.

F.D.

92. Application supplétive des dispositions du régime légal ?

Faut-il considérer qu'un patrimoine adjoint à un régime séparatiste peut fonctionner entre époux comme une communauté, en préservant la base séparatiste, sans préjudice des droits des tiers qui demeurent autorisés à considérer le patrimoine adjoint comme une indivision²¹⁵ ?

C'est la position du tribunal de première instance de Liège, division Liège (Civ. Liège, div. Liège, 26 février 2016, *Rev. not. b.*, 2018, p. 444). La communauté d'acquêts est juridiquement l'accessoire du régime de séparation de biens, en manière telle que les règles relatives à la séparation de biens s'appliquent par référence à celles de la communauté légale, sans les exclure. Toutefois, cela concerne les rapports entre époux, et ce n'est pas le cas vis-à-vis des tiers, pour qui la communauté d'acquêts est une indivision. Si les époux peuvent répartir le passif entre la communauté et eux dans les limites des lois impératives, cela n'est pas opposable aux tiers. Ainsi, si une dette est apportée par l'épouse à la communauté d'acquêts, ce choix n'est pas opposable aux créanciers eu égard à la cohérence du régime de la séparation de biens dont la communauté d'acquêts n'est que l'accessoire. L'époux, non-emprunteur,

214 Comp. en régime de communauté où l'époux qui souhaite voir établir une récompense en faveur de son patrimoine propre doit prouver que des fonds propres sont entrés dans le patrimoine commun (*supra*, n° 55).

215 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 449, n° 402 ; Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note P. PIRON.

n'est pas le débiteur du créancier et la dette n'est pas une dette commune²¹⁶. La transcription du contrat de mariage n'a pas d'incidence.

La cour d'appel de Gand refuse pour sa part d'appliquer, à défaut de stipulation contractuelle, le régime des *récompenses* et de *l'attribution préférentielle* aux biens du patrimoine interne adjoint, composé du logement familial, de quelques biens meubles et du compte bancaire (Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 82, note J. LARUELLE, *T. Not.*, 2015, p. 620; *infra*, nos 97 et 99). Selon la cour, la société d'acquêts *in casu* se différencie d'un patrimoine commun sur deux points : l'absence d'entrée automatique des revenus professionnels et l'absence de caractère résiduaire. Cette société serait une *indivision de droit commun*, accessoire à un régime à base séparatiste et à laquelle ne pourraient pas s'appliquer les règles du régime de communauté²¹⁷.

La cour renouvelle sa jurisprudence dans un arrêt du 3 septembre 2015 et ajoute que les dispositions supplétives du régime légal (art. 1390) ne trouvent pas à s'appliquer lorsque le contrat n'est ni contradictoire ni équivoque (Gand, 3 septembre 2015, *T. Not.*, 2015, p. 671, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 780, somm.). Concrètement, les relations entre époux sont régies par le contrat de mariage, les articles 1466 à 1469 du Code civil et, à titre subsidiaire, le droit commun. Les comptes de récompense des articles 1432 à 1438 du Code civil ne s'appliquent que dans le cadre d'un régime communautaire, tandis que le contrat de mariage l'exclut.

F.D.

§ 2 Participation aux acquêts

93. Clause de participation aux acquêts. Détermination de la créance de participation. Prescription

La réforme des régimes matrimoniaux insère dans le Code civil un cadre légal supplétif pour le régime de la participation aux acquêts, directement inspiré de l'Accord franco-allemand du 4 février 2010 instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts (art. 1469/1 à 1469/13 C. civ.). La prescription de la créance de participation est fixée à l'article 1469/9 du Code civil : la créance se prescrit par 3 ans à compter de la date à laquelle l'époux a connaissance de la dissolution du régime matrimonial, et au plus tard 10 ans après la dissolution du régime.

Auparavant, et pour éviter les difficultés d'interprétation, le notaire devait veiller à libeller le contrat de mariage avec précision, notamment quant à la date prise de cours de la prescription de l'action en réclamation de la créance de participation.

Dans une affaire soumise aux juridictions liégeoises, le contrat, en son article 8, stipule que la prescription est acquise « à l'échéance de la deuxième année de la date de dissolution du

216 En l'espèce, il s'agit de savoir si l'article 1562 du Code judiciaire, selon lequel l'expropriation des immeubles en vue d'obtenir le paiement d'une dette commune ou d'une dette propre engageant le patrimoine se poursuit contre le mari et la femme, est ou non applicable. Le tribunal considère dès lors que non.

217 Pour plus de détails et une critique du raisonnement de la cour : J. LARUELLE, « Le régime légal est-il le droit commun du patrimoine interne adjoint à un régime de séparation de biens ? », note sous Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, pp. 88-94.

régime» (Liège, 13 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 208; trib. fam. Liège, div. Huy, 19 janvier 2015, *Rev. not. b.*, 2015, p. 182, obs. Y.-H. LÉLÉU). La citation en divorce date du 16 octobre 2009, la signification du jugement de divorce a lieu le 25 janvier 2011 et l'épouse manifeste son intention de se prévaloir de la créance de participation par lettre recommandée du 23 mars 2012. Le mari invoque l'effet rétroactif de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire pour conclure à la prescription de la demande puisque, selon lui, la dissolution du régime matrimonial est intervenue le 16 octobre 2009. Le tribunal de la famille de Liège, division Huy, confirmé sur ce point par la cour d'appel de Liège, déclare la demande non-prescrite car l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire concerne le moment qui doit être pris en compte pour la détermination du patrimoine, mais ne concerne pas la prescription de l'action en réclamation de la créance de participation aux acquêts. La cour ajoute même qu'il est indispensable que le jugement de divorce ait acquis force de chose jugée et que le statut d'époux ne puisse plus être remis en cause. L'épouse a donc 2 ans à dater du moment où le jugement de divorce a acquis force de chose jugée pour introduire sa demande (soit un mois après la signification du jugement), le contrat de mariage n'imposant par ailleurs aucun formalisme pour ce faire.

Quant au calcul de la créance de participation, le mari soutient que seuls les biens faisant partie du patrimoine originaire et se retrouvant dans le patrimoine final doivent être pris en considération, à l'exclusion des biens acquis pendant le mariage, plus particulièrement les parts de la société constituée après le mariage à la suite de l'apport de son activité professionnelle de chirurgien. Tant le tribunal que la cour d'appel lui donnent tort sur ce point.

La cour réforme toutefois la position du premier juge sur un point. Le tribunal refuse de prendre en compte, à titre de « biens » composant le patrimoine originaire, le *know-how* de chirurgien et l'activité médicale de Monsieur au motif qu'il s'agirait d'une « fiction comptable ». Pour la cour en revanche, il s'agit de biens: Monsieur a effectivement continué à développer son expérience professionnelle, mais il disposait déjà, au moment du mariage, d'une certaine expérience, la formation en chirurgie comprenant progressivement un aspect pratique de plus en plus important. Comme une partie du patrimoine originaire a fait l'objet d'une vente en cours de mariage (Monsieur a vendu à la société qu'il a créé, en cours de mariage, son matériel et mobilier professionnel, ainsi que son expérience et savoir-faire), la cour désigne un expert chargé d'évaluer la valeur des parts de la société au moment de la dissolution, soit le 16 octobre 2009.

F.D.

94. (suite) Clause de participation périodique

Les clauses de participation périodique, lorsqu'elles ne sont pas couplées à une clause de participation finale, sont critiquées par la doctrine car les époux procèdent rarement aux comptes de participation périodique durant le mariage, ce qui transforme par conséquent la clause en coquille vide lorsqu'elle est couplée à un terme de déchéance²¹⁸.

218 A. VERBEKE, « La séparation de biens avec clause de participation », *Rép. not.*, t. V, I. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 135, n° 1206.

Face à une clause qui stipule le partage annuel des économies réalisées sur les revenus d'origine professionnelle, après contribution aux charges du mariage, la cour d'appel d'Anvers rejette l'argument de prescription soulevé par le mari (Anvers, 17 février 2016, *T. Not.*, 2016, note N. RAEMDONCK). Elle estime que le contrat ne contient aucune déchéance ou prescription conventionnelle. En outre, la prescription de droit commun ne court pas entre époux (art. 2253 C. civ.). L'épouse peut donc réclamer le partage des économies durant les opérations de liquidation, alors que le délai d'un an est écoulé, ce qui aboutit, en quelque sorte, à transformer la participation périodique en participation finale. Quant à la qualification des revenus professionnels (« *inkomsten uit hun beroep* »), la cour estime, à juste titre, que celle-ci comprend les dividendes de la société au travers de laquelle l'époux, associé unique, exerce son activité professionnelle. Il existe un lien de causalité entre les revenus et la profession puisque sans ladite activité professionnelle, il n'y aurait pas d'attribution de dividendes.

F.D.

95. Décès. Aspects fiscaux

La validité des clauses de participation aux acquêts adjointes à un régime de séparation de biens n'est plus remise en cause. En cas de décès, il y a toutefois des incidences successorales et fiscales. Ainsi, la cour d'appel d'Anvers qualifie implicitement la créance de participation d'avantage matrimonial (Anvers, 3 janvier 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 699, note P. GABRIEL).

Déjà dans son arrêt du 24 avril 2012, analysé lors d'une précédente Chronique²¹⁹, la cour d'appel d'Anvers est confrontée à un problème avec l'administration fiscale (Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216, note Ch. DECLERCK et S. MOSSELMANS; *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 332, note R. BARBAIX et A. VERBEKE; *Rev. not. b.*, 2012, p. 873, note Ph. DE PAGE et N. GEELHAND DE MERXEM; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 347 (somm.)). Pour rappel, dans cette décision, les époux, mariés en 1961, décident, en 2006, de liquider leur régime matrimonial pour adopter un régime de séparation de biens avec une clause de participation aux acquêts. Les anciens biens communs deviennent indivis aux époux. Le nouveau contrat de mariage stipule que le conjoint survivant disposera « du droit (mais pas d'une obligation) et donc une option, totalement facultative et libre, de faire valoir une créance » de participation égale à la valeur du patrimoine finale de l'époux prédécédé. Il s'agit d'une clause 0/100. En 2007, l'épouse décède et l'époux survivant revendique la créance qu'il fait valoir comme passif dans la succession de son épouse. Cette dette dans le chef de l'épouse est indiquée dans le passif de sa succession.

Comme le note la cour d'appel, ce qui est contesté par l'administration fiscale, c'est tant l'existence que le montant de la dette car insuffisamment prouvés. L'administration soutient que la créance de participation ne peut porter que sur les acquêts matrimoniaux à dater de l'entrée en vigueur du nouveau régime de séparation de biens. Lors de la constitution du nouveau régime (en 2006), les époux ont déclaré ne rien se devoir et un an plus tard, au décès de l'épouse en 2007, l'époux se prétend créancier. Il y aurait là une contradiction. Cet argument ne convainc pas la cour d'appel qui estime que la clause de participation ne peut avoir d'effet

219 Voy. F. DEGUEL, « Clause de participation aux acquêts. Clause « comme si » », Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 345, n° 67.

qu'en cas de dissolution du mariage par le décès d'un des époux. La créance n'est donc née qu'après le décès de l'épouse, au moment où l'époux a souhaité faire valoir une créance²²⁰. La mention que les époux ne se devaient plus rien est sans pertinence. Quant au montant de la créance, la cour précise que l'ampleur des acquêts doit être calculée depuis la date du mariage puisque la créance porte, « sans aucun doute possible », sur les acquêts constitués pendant tout le mariage. La cour d'appel ajoute que dans l'hypothèse où les époux n'avaient pas d'enfant, aucune disposition légale n'empêche, dans le régime de séparation de biens, que la dette issue de cette clause de participation soit admise au passif de la succession, pour autant que la dette de participation ne s'élève pas à plus de la valeur de la totalité des acquêts matrimoniaux des deux époux ensemble. Le fait qu'il n'y ait pas d'autres héritiers légaux que l'époux survivant ne porte pas atteinte à la validité et à l'applicabilité de la clause. En conclusion, la cour d'appel estime que c'est à bon droit que la dette de participation ait été mentionnée dans le passif de la succession de l'épouse et, par conséquent, aucun droit de succession n'est dû puisque le solde de la succession est négatif. La cour d'appel d'Anvers confirme que la créance de participation n'est pas une créance successorale mais une créance matrimoniale, qui ne relève pas de l'article 33 du Code des droits de succession²²¹.

L'administration fiscale s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, au motif que la cour d'appel ne pouvait considérer *à la fois* que la dette était née au moment où le conjoint survivant avait fait valoir sa créance de participation *et* l'admettre au passif de la succession, celui-ci étant limité aux dettes existantes au moment du décès et aux frais funéraires (art. 27 C. succ.). La Cour de cassation lui donne raison, estimant que « les juges d'appel qui ont ainsi décidé que la dette était née après le décès, n'ont pu reprendre cette dette dans le passif de la succession sans violer l'article 27, alinéa 1^{er}, du Code des droits de succession »²²² (Cass., 31 octobre 2014, *Cour. fisc.*, 2015, p. 707, note C. DE BRUYN; *F.J.F.*, 2015, p. 267 (somm.), note; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 441 (somm.); *T. Not.*, 2015, p. 518; *T.F.R.*, 2015, p. 529, note G. CEENAEME).

La contradiction relevée par la Cour de cassation résulte d'une erreur de motivation de la cour d'appel d'Anvers, qui rectifie d'ailleurs le tir dans ses arrêts ultérieurs (Anvers, 19 mai 2015, *Cour. fisc.*, 2015, p. 866, note; Anvers, 16 juin 2015, *Rec. gén. enr. not.*, 2017, p. 375; *F.J.F.*, 2016, p. 33 (somm.); Anvers, 3 janvier 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 699, note P. GABRIEL). Il faut admettre que la dette de participation soit inscrite au passif successoral dès lors qu'elle trouve sa cause dans l'adoption ou la modification du contrat de mariage, de sorte qu'elle naît et est déterminable à ce moment (bien que non encore déterminée ni exigible) et non au moment de l'exercice de l'option par le conjoint survivant²²³.

220 Philippe De Page parle lui d'exigibilité de la créance dans le cadre des opérations de liquidation du régime matrimonial. Ph. DE PAGE et N. GEELHAND DE MERKEM, note sous Anvers, 24 avril 2012, *Rev. not. b.*, 2012, pp. 880 et s. Dans le même sens : R. BARBAIX et A. VERBEKE, « La clause de participation finale est considérée comme performante sur les plans civil et fiscal », observations sous Anvers, 24 avril 2012, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 338, n° 7.

221 Pour plus de détails sur cette question : R. BARBAIX et A. VERBEKE, « La clause de participation finale est considérée comme performante sur les plans civil et fiscal », observations sous Anvers, 24 avril 2012, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 339, n° 12.

222 La cour n'a pas suivi les conclusions de l'Avocat-général THijs qui avait conclu au rejet du pourvoi.

223 Dans le même sens : R. BARBAIX et A. VERBEKE, « Finaal verrekenbeding : civilrechtelijk en fiscaalrechtelijk performant bevonden ! », *N.F.M.*, 2012, p. 212, n° 7 ; Ph. DE PAGE et N. GEELHAND DE MERKEM, note sous Anvers, 24 avril 2012, *Rev. not. b.*, 2012, pp. 883 et 888 ; concl. av. gén. THijs sous Cass., 31 octobre 2014, *T.F.R.*, 2015, pp. 530-532.

La Cour de cassation validera cette interprétation dans un arrêt du 24 mars 2017 (Cass., 24 mars 2017, *T.F.R.*, 2017, p. 903; *T. Not.*, 2017, p. 507; *Rec. gén. enr. not.*, 2017, p. 375, note L. STAS). La dette est antérieure au décès, mais n'est définitive, certaine et exigible que si l'option est levée, donc après le décès. L'exercice du droit d'option ne génère pas la dette, qui existe avant le décès, mais en détermine en revanche l'ampleur.

La cour d'appel d'Anvers rejette également l'argument de l'administration fiscale visant à exclure la dette sur la base de l'article 33 du Code des droits de succession au motif, dans l'arrêt du 19 mai 2015, que la preuve de la sincérité de la dette résulte à suffisance de l'acte modificatif du contrat de mariage²²⁴ ou, dans les arrêts des 16 juin 2015 et 3 janvier 2017, que la dette de participation n'est pas une dette de la succession mais de la liquidation du régime matrimonial.

Pour le surplus, dès lors que la clause n'affecte pas la propriété réelle des biens, mais constitue un correctif interne en valeur, elle échappe à l'article 5 du Code des droits de succession, l'existence d'une « communauté » faisant défaut²²⁵. Les articles 2 (institution contractuelle) ou 7 (libéralité entre vifs) ne sont pas davantage applicables puisque la clause véhicule un avantage matrimonial et non une libéralité.

F.D.

Section 4

Liquidation et partage

96. Indemnité d'occupation. Date de prise de cours

La date de prise de cours de l'indemnité d'occupation en régime séparatiste – la séparation de fait ou la demande en divorce – est controversée.

Dans sa décision du 20 février 2014, le tribunal de première instance de Nivelles considère, brièvement, que l'indemnité d'occupation est due à dater de la séparation de fait des époux (Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706, note L. STERCKX). À noter que dans ce jugement, le tribunal examine également la question de la réduction pour présence d'en-

224 Dans le même sens : A. CULOT, « Quelques questions en droits d'enregistrement et de succession, relatives à la transmission des biens entre époux mariés sous le régime de la séparation des biens », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, p. 150; T. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts ? », in M. VAN MOLLE (coord.), *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 61-62, n° 18.

225 Dans ce sens : R. BARBAIX et A. VERBEKE, « Finaal verrekenbeding : civilrechtelijk en fiscaalrechtelijk performant bevonden ! », *op. cit.*, p. 214, n° 13; A. CULOT, « Quelques questions en droits d'enregistrement et de succession, relatives à la transmission des biens entre époux mariés sous le régime de la séparation des biens », *op. cit.*, p. 149; S. VAN DEN HOVE D'ERTSENRYCK, « Les clauses relatives aux effets du régime matrimonial au jour du décès. Les régimes de séparation de biens », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éds), *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 92-93, n°s 74-75; V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 733, n° 36.

fants, de la prescription et de la déduction provisionnelle d'une indemnité²²⁶. Pour le paiement des primes de l'assurance-incendie du logement familial, le tribunal valide cette fois l'analyse du notaire qui ne retient que les montants payés à ce titre uniquement à dater de la citation en divorce²²⁷.

Le tribunal de la famille de Namur, division Namur retient également la date de la séparation de fait pour l'indemnité d'occupation (trib. fam. Namur, div. Namur, 14 novembre 2016, inédit, RG 15/2528/A). Corrélativement, l'occupant doit alors recevoir le remboursement de la moitié des mensualités hypothécaires qu'il assume depuis cette même date.

Une partie de la jurisprudence retient néanmoins la date de la demande en divorce comme point de départ de l'indemnité d'occupation, par application de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire. La cour d'appel de Bruxelles statue en ce sens et précise que l'indemnité cesse d'être due lorsque l'époux quitte l'immeuble, la perte liée à l'occupation en attendant la vente du bien devant être supportée par les deux époux (Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 502; *infra*, n^{os} 100 et 106).

Selon la cour d'appel de Mons, c'est en raison de la clause du contrat de mariage qui présume que les comptes entre époux sont réglés au jour le jour à défaut d'écrit que l'indemnité d'occupation ne peut courir qu'à dater de la demande en divorce (Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note F. DEGUEL; *infra*, n^{os} 99, 100 et 105).

Enfin, la cour d'appel de Gand estime que les comptes doivent être établis à partir de la date de la demande en divorce, et non à partir de la date de la séparation effective des parties comme le soutient l'ex-époux (Gand, 30 mars 2017, *T. not.*, 2017, p. 969; *infra*, n^o 99). L'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire ne s'applique pas, selon la cour, au régime matrimonial de la séparation de biens. La cour ajoute qu'à la différence du régime de communauté où une indivision *post*-communautaire naît au moment de la demande en divorce, en régime de séparation de biens, le patrimoine indivis reste indivis même après la demande de divorce, de sorte que – la date de – cette demande n'affecte pas le fonctionnement du patrimoine indivis. Mais, jusqu'à la demande en divorce, le contrat de mariage, et la clause de présomption de règlement de comptes au jour le jour, s'appliquent (*voy. infra*).

F.D.

97. Attribution préférentielle. Champ d'application

La question de l'application de l'attribution préférentielle en régime de séparation de biens a agité la doctrine²²⁸.

²²⁶ Sur ces questions, *voy. supra*, n^{os} 47 et s.

²²⁷ *Contra*: Anvers, 2 février 2005, *NjW*, 2006, p. 849, note G.V.: remboursement des paiements des primes d'assurances incendie et solde restant dû à partir de la séparation de fait.

²²⁸ Soulevant l'existence d'une discrimination entre époux communs ou séparés de biens: M. DE CLERCQ, «De preferentiele toewijzing: ook voor onverdeelde goederen die niet tot de gemeenschap behoorden?», *T. Not.*, 2007, p. 28, n^o 25; N. GEELHAND, «Rariteiten in successieplanning-land», *T.E.P.*, 2009, p. 82, n^o 89. *Contra*: F. BUYSENS, «Wettelijke samenwoning: het recht is geen zaak van billijkheid», *T. Fam.*, 2009, p. 66.

Dans un bref arrêt du 24 février 2017, la Cour de cassation confirme la jurisprudence constitutionnelle²²⁹, sans toutefois s’y référer, et affirme que les anciens articles 1446 et 1447 ne s’appliquent pas aux époux séparés de biens (Cass., 24 février 2017, inédit, R.G. n° C.16.0125.N). Elle ajoute que ces règles font partie des dispositions du régime légal et, contrairement aux régimes conventionnels en communauté²³⁰, aucune disposition du régime de séparation de biens ne prévoit que les époux séparés de biens demeurent soumis aux dispositions du régime légal auxquelles leur contrat de mariage ne déroge pas.

Ce raisonnement est critiquable. Si le chapitre consacré à la séparation de biens ne contient pas de disposition similaire à l’article 1451, alinéa 3, du Code civil, l’article 1390 du Code civil, qui fait partie des dispositions générales relatives aux régimes matrimoniaux, semble en revanche autoriser l’application de l’ancien article 1447 en séparation de biens, même en l’absence de stipulation contractuelle²³¹.

Dans son jugement du 30 juin 2014, le tribunal de première instance de Liège, division Liège, se réfère pour sa part à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour conclure que puisque les parties n’ont pas prévu l’application de l’ancien article 1447 du Code civil dans leur contrat de mariage, l’époux n’est pas fondé à postuler cette attribution (Civ. Liège, div. Liège, 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 886, note J.-L. RENCHON; *supra*, n° 87 et *infra*, n° 101). Le tribunal relève que de toute manière Monsieur n’avance aucun élément justifiant que l’immeuble lui soit attribué, d’autant qu’il est, en vertu du jugement, redevable d’une créance importante fondée sur l’enrichissement sans cause (*infra*, n° 101).

La cour d’appel de Gand estime également que l’ancien article 1447 ne s’applique pas pour le logement familial qui fait partie d’un patrimoine interne adjoint à un régime de séparation de biens, à défaut de stipulation expresse dans le contrat de mariage (Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 82, note J. LARUELLE, *T. not.*, 2015, p. 620; *supra*, n° 92 et *infra*, n° 99).

Isolé, le tribunal de la famille de Namur, division Namur, décide le contraire et estime que le mécanisme de l’attribution préférentielle s’applique à la résidence conjugale des époux séparés de biens par application de l’article 1390 du Code civil (trib. fam. Namur, div. Namur, 14 novembre 2016, inédit, R.G. n° 15/2528/A). Le tribunal souligne que cette application s’impose d’autant plus qu’elle est inspirée par l’équité, visant à assurer la protection des intérêts familiaux prépondérants, et ne modifie en rien le calcul des droits de chaque époux.

La réforme des régimes matrimoniaux apporte la solution : les articles 1446 et 1447 du Code civil sont abrogés et les règles de ces dispositions sont « déplacées » dans le chapitre I^{er}, soit

229 C. const., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL; *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE; *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61; *Rec. gen. enr. not.*, 2013, p. 167; *R.A.B.G.*, 2013, p. 947; *R.W.*, 2012-2013, p. 1359 (somm.); *R.W.*, 2013-2014, p. 59 (somm.), note; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 807, note J.-L. R.; *R.G.D.C.*, 2014, p. 511.

230 Soit l’article 1451, alinéa 3, du Code civil qui dispose que les époux qui optent pour des conventions qui modifient le régime légal restent soumis aux règles du régime légal auxquelles leur contrat de mariage ne déroge pas.

231 Y.-H. LELEU, « L’article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in E. BEGUIN et J.-L. RENCHON (éds), *Liber amicorum J.-F. Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 246, n° 14. Dans le même sens : N. GEELHAND DE MERXEM, « Rariteiten in successieplanning-land », *op. cit.*, p. 83, n° 90; W. DELVA, « De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen », *T.P.R.*, 1978, p. 543, n° 31. Voy. égal. F. DEGUEL, « Attribution préférentielle et logement familial indivis », note sous C. const., 7 mars 2013, *J.T.*, 2014, p. 172.

les dispositions générales relatives aux régimes matrimoniaux. De nouveaux articles 1389/1 et 1389/2 du Code civil reprennent le contenu et les principes de l'attribution préférentielle. Ainsi, le mécanisme s'applique à l'ensemble des régimes matrimoniaux, pour autant, en cas de régime séparatiste, que le bien fasse partie d'une indivision entre les (seuls) époux²³².

F.D.

Section 5

Créances entre époux

98. Enrichissement sans cause. Principes

Les comptes entre ex-époux (ou ex-concubins ou ex-cohabitants légaux : *infra*, nos 114 et s. et 126 et s.) résultant des éventuels transferts patrimoniaux opérés en cours de vie commune, sont difficiles. Entre le respect des règles légales, des choix posés par les partenaires et de l'équité, un subtil équilibre doit être trouvé.

La réforme des régimes matrimoniaux introduit dans le Code civil un mécanisme intitulé « De la correction judiciaire en équité » (art. 1474/1 C. civ.). Le législateur est parti d'un constat bien connu aujourd'hui : la séparation de biens pure et simple peut avoir « des conséquences injustes » en cas de dissolution du mariage. L'époux, économiquement faible, se retrouve « quasiment » sans rien, tandis que « le partenaire économiquement plus fort a pu largement s'enrichir grâce à la séparation de biens »²³³. Les solutions, pour l'époux appauvri, sont de se tourner vers le droit commun²³⁴, et en particulier l'enrichissement sans cause, ce qui crée une grande insécurité juridique²³⁵. S'inspirant de ce qui se fait dans d'autres États²³⁶, le législateur crée un correctif judiciaire en équité qui permet à l'époux de demander une indemnisation sous forme de créance lorsque les conditions légales sont remplies²³⁷. Néanmoins, le légis-

232 Voy. F. DEGUEL, « L'extension des outils communautaires en régime de séparation de biens », in Y.-H. LELEU (éd.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 163.

233 Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 26.

234 Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 394 et s., nos 362 et s., qui listent les « outils » à la disposition des époux séparatistes lorsque l'un souhaite réclamer une créance ou à l'inverse contester une créance. Voy. égal. A. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », *Rép. not.*, t. V, l. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 52 et s., nos 1084 et s.

235 Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 27. Voy. F. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 102-111.

236 Les travaux préparatoires se réfèrent à : M.V. ANTOKOLSKAIA, B. BREEDERVELD, J.E. HULST, W.D. KOLKMAN, F.R. SALOMONS et L.C.A. VERSTRAPPEN, *Koude uitsluiting. Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, almede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Groningen, Netherlands Institute for Law and Governance, 2010, pp. 143-153, ainsi que K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, G. GONZALEZ BEILFUSS, M. JANTERA-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY et W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Anvers, Intersentia, 2013, Principe 4:15, pp. 135-138, Ch. DECLERCK, « De normaalste zaak van de wereld. Valorisation van huishoudelijke arbeid in het huwelijksvermogensrecht », in W. PINTENS et Ch. DECLERCK, *Patrimonium 2015*, Bruges, la Charte, 2015, pp. 389-392.

237 Pour plus de détails, voy. not. F. DEGUEL, « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple », *op. cit.*, nos 16 et s.

lateur en est conscient, le monde judiciaire va devoir définir les applications et modalités concrètes de ce nouveau correctif puisque la loi contient essentiellement des directives générales²³⁸.

Dans l'attente, et à défaut de protection contractuelle, les époux n'ont d'autre choix que de se tourner vers le droit commun des obligations, pourtant inadapté à la preuve de créances entre partenaires affectifs²³⁹. L'enrichissement sans cause est le fondement juridique le plus utilisé par les créanciers en restitution. Les conditions de subsidiarité et d'absence de cause ont alimenté la jurisprudence²⁴⁰, comme nous allons le voir. Toutefois, la Cour de cassation, dans des affaires relatives à des couples non-mariés apporte des clarifications importantes à ce sujet (Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL; *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS; *TBO*, 2017, p. 528 et Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306; *infra*, nos 115 et 116).

F.D.

99. (suite) Clause «Grégoire»

Avant d'examiner la question de l'enrichissement sans cause, il nous faut revenir sur la clause «Grégoire»²⁴¹, présente dans la quasi-totalité des contrats de séparation de biens suivant laquelle les comptes entre époux sont «réputés réglés au jour le jour à défaut d'écrit».

A. La cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 30 juin 2014, précise la position développée dans son précédent arrêt du 8 juin 2010²⁴², encouragée par une partie de la doctrine²⁴³ et de

238 Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière et Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le contrat de vente entre époux, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/007, pp. 14-15, où l'exemple des dispositions relatives à la pension alimentaires est avancé. Voy. déjà en ce sens Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 17-35, nos 1-7.

239 Sur cette inadaptation et ses évolutions récentes: Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 394-396, n° 362.

240 Pour plus de détails sur celles-ci: F. DEGUEL, «L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel», *op. cit.*, p. 102 et «Enrichissement sans cause: précisions attendues dans les relations familiales», *R.G.D.C.*, 2017, p. 503; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 400-405, nos 367-368; Ph. DE PAGE, «La séparation des biens – jurisprudences récentes», in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 203.

241 Voy. M. GREGOIRE, «Formulaire commenté des régimes matrimoniaux», *Rép. not.*, t. V, l. III, Bruxelles, Larcier, 1980, p. 107, n° 125, formule 64. Pour plus de détails, voy. not.: Y.-H. LELEU, «La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits», in Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI, *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 89 et s.; J.-L. RENCHON, «Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple!», *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 1003 et s.

242 Mons, 8 juin 2010, *Rev. not. b.*, 2011, p. 352, note F. DEGUEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747, note N. BAUGNIET; *Act. dr. fam.*, 2011, p. 15.

243 Voy. N. BAUGNIET, «Le renversement de la présomption de "comptes au jour le jour" entre époux séparés de biens», *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 754, n° 4, note sous Mons, 8 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747; J.-F. ROMAIN, «La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri», *R.C.J.B.*, 2012 p. 133, n° 57; L. STERCKX, «Les comptes entre ex-époux séparés de biens relatifs au financement d'un immeuble indivis: de l'absence d'enrichissement à la présence d'une cause», *Rev. not. b.*, 2013, p. 438, note sous Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. b.*, 2013, p. 430; V. WYART, «Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux», *Rev. not. b.*, 2013, p. 12.



la jurisprudence²⁴⁴ (Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note F. DEGUEL; *supra*, n° 96 et *infra*, n°s 100 et 105). Dans cette première décision de 2010, la cour estimait que le contrat de mariage des époux et la clause de style de présomption de règlement de comptes au jour le jour, à défaut de comptes écrits, sont des causes qui empêchent un époux séparé de biens de se prévaloir de la théorie de l'enrichissement sans cause²⁴⁵. Cette position est renouvelée le 30 juin 2014.

Dans ce nouvel arrêt, la cour rappelle le contenu de l'article 6 du contrat de mariage et précise immédiatement qu'il ne peut s'interpréter autrement que comme signifiant que si les parties n'ont pas établi d'écrits, les comptes sont présumés réglés. La clause n'empêche pas tout compte, mais signifie uniquement que si les époux souhaitent que des comptes soient réalisés, ils se prouveront par écrit. La cour se fonde sur une partie de la doctrine²⁴⁶ et conclut que Monsieur doit renverser la présomption en établissant par écrit qu'il dispose d'une créance. *In casu*, les documents produits n'établissent pas à suffisance une créance, de sorte que la cour s'en tient à la présomption : en l'absence d'écrit, les comptes entre époux sont réglés au jour le jour.

La cour d'appel de Gand partage cette analyse dans plusieurs décisions. Dans un arrêt du 25 février 2016, l'époux réclame une créance pour avoir sur-contribué au financement du logement indivis avec des capitaux familiaux (Gand, 25 février 2016, *T.E.P.*, 2016, p. 481, *R.W.*, 2017-2018, p. 1142; *infra*, n° 101). La cour rejette, à défaut d'écrit, la demande fondée notamment sur l'enrichissement sans cause, au motif que le contrat de mariage constitue la loi des parties, dont le juge ne peut s'écarter, même pour des raisons d'équité²⁴⁷.

Dans sa décision du 2 avril 2015, cette même cour considère que la présomption de règlement de comptes au jour le jour n'est pas irréfragable (Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 82, note J. LARUELLE; *T. not.*, 2015, p. 620; *supra*, n°s 92 et 97). Il est toutefois nécessaire d'apporter la preuve contraire par des écrits, établis en cours de régime, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Les écrits établis *a posteriori* par celui qui réclame (ou ses proches) ne suffisent pas à établir une sous-contribution dans le chef de l'autre.

Dans un autre arrêt du 30 mars 2017, elle rejette également, à défaut d'écrit, les demandes de restitutions d'un époux pour des transferts de fonds durant le mariage (Gand, 30 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 969; *supra*, n° 96). L'article 6 est une présomption réfragable et c'est celui qui se dit créancier qui doit apporter la preuve contraire, avec des écrits. Et la cour d'estimer, pour les réclamations concernant des entrées ou des remboursements pendant le mariage que les extraits de compte sporadiques et accompagnés d'annotations personnelles produits

244 Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726; Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.*, 1999, p. 390; *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 505.

245 Pour plus de détails et une critique : F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. b.*, 2011, pp. 356 et s.

246 La cour cite : J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 450; N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 372 et s.

247 À noter qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat de mariage de séparation de biens, avec clause de participation aux acquêts selon laquelle, sauf écrit contraire, les contributions aux charges du mariage et indemnités pour enrichissement sont présumées être réglées au jour le jour.

par l'époux demandeur ne constituent pas un écrit suffisant pour renverser la présomption du contrat de mariage. En revanche, les restitutions sont admises pour les transferts de fonds (paiement de dettes indivises – cotisations sociales en l'espèce – par un époux) survenus après la dissolution du régime, puisque la clause du contrat ne s'applique plus.

Le tribunal de la famille du Luxembourg, division Arlon, adopte également la position selon laquelle la présomption peut être renversée, mais qu'un écrit est alors exigé (trib. fam. Luxembourg, div. Arlon, 7 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1002 ; *infra*, n° 100). En l'espèce, l'ex-époux réclame une soulte pour l'achat de matériaux payés durant le mariage pour le domicile conjugal. Pour le tribunal, le contrat de mariage, résultant d'une volonté commune des époux, serait de toute manière la cause de l'éventuel enrichissement puisque les époux ont décidé qu'à défaut de preuve écrite contraire, les comptes sont présumés réglés au jour le jour.

B. Nous maintenons notre critique selon laquelle interpréter la clause comme signifiant qu'un renversement de la présomption est possible, mais uniquement par un écrit, rend *de facto* la présomption irréfutable puisque les époux séparés de biens, du temps de leur mariage, ne se réservent pas de preuve écrite des transferts patrimoniaux du temps de la vie commune, transferts qui sont fréquents²⁴⁸. Selon nous, les époux peuvent toujours renverser, par toutes voies de droit, la présomption du contrat de mariage de règlement des comptes au jour le jour, sauf s'ils ont établi un écrit excluant expressément tel ou tel compte²⁴⁹, ou que leur volonté d'opérer un transfert définitif est prouvée autrement.

D'autres auteurs se sont également positionnés contre une interprétation trop stricte de la clause. Yves-Henri Leleu a procédé à l'analyse de cette clause-type, pour conclure à son impraticabilité dans la pratique, en fonction du vécu actuel des époux séparés de biens²⁵⁰. Philippe DE PAGE estime également que la clause est critiquable si elle signifie que sont éteints les comptes de créance d'époux séparés de biens en l'absence d'écrit²⁵¹. Et même Jean-Louis RENCHON, cité par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 30 juin 2014, considère, à l'occasion d'un commentaire du jugement du 20 juin 2013 du tribunal de première instance de Nivelles, que la clause du contrat de mariage ne contient qu'une présomption dont une preuve contraire est possible, et à aucun moment la clause n'énonce que la preuve contraire n'est possible que par écrit²⁵². Et l'auteur de conclure que la cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 8 juin 2010, a commis une triple erreur dans l'interprétation et l'application qu'elle fait de la clause « Grégoire »²⁵³.

248 Voy. F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 360, n° 4.

249 *Contra*: C. CASTELEIN, « Eigendomsrecht, eigendomsbewijs en eigendomsverschuivingen in het stelsel van scheiding van goederen: hoe zuiver is de scheiding van goederen nog? », *op. cit.*, pp. 125-134, n°s 36-39.

250 Voy. Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », *op. cit.*, pp. 89-125 et *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 415, n° 378

251 Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », *op. cit.*, p. 215.

252 J.-L. RENCHON, « Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! », *op. cit.*, p. 1007, note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996.

253 Pour plus de détails, voy. J.-L. RENCHON, « Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! », *op. cit.*, p. 1007, note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1008, n° 11.

Fort heureusement, cette position est partagée par une partie de la jurisprudence. Dans un arrêt inédit du 10 juin 2015, la cour d'appel de Liège estime que la présomption peut être renversée autrement que par écrit (Liège, 10 juin 2015, inédit, 2014/RG/1025). Dans son arrêt du 11 mars 2015, la cour se contente cette fois d'affirmer que la clause contient une présomption réfragable et examine ensuite l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause (Liège, 11 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 94, note F. DEGUEL; *infra*, n° 103). Elle procède de la même manière dans sa décision du 13 avril 2016 (Liège, 13 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 787; *infra*, n°s 104 et 107), confirmant la position du tribunal de la famille de Namur, division Namur développée dans sa décision du 26 mars 2014 (Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 328; *infra*, n°s 104 et 107).

Ce même tribunal confirme sa jurisprudence²⁵⁴, se rallie à la jurisprudence de la cour d'appel de Liège et décide de s'écarter de la jurisprudence de la cour d'appel de Mons (trib. fam. Namur, div. Namur, 29 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 812; *infra*, n°s 101 et 106). Le tribunal admet que si les époux n'ont pas fait de comptes écrits durant le mariage, l'article 6 du contrat présume le règlement périodique ou journalier des comptes de créances, mais la preuve contraire est toujours possible, sauf en cas d'écrit spécifique, établi par les parties. Sur le principe, le tribunal admet que des comptes puissent être opérés.

Dans son jugement du 20 février 2014, le tribunal de première instance de Nivelles rappelle la controverse sur l'interprétation à donner à cette clause (Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706, note L. STERCKX). Le tribunal se rallie à la thèse qui critique cette clause en raison de son dysfonctionnement et de son inutilité ou de son inapplicabilité²⁵⁵. Selon le tribunal, une interprétation trop stricte de la clause ne paraît pas correspondre au vécu d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens puisque les époux ne prennent généralement pas la peine de rédiger un écrit et n'ont pas qualifié entre eux telle ou telle opération. Exiger un écrit rendrait la clause *de facto* irréfragable.

Le tribunal de la famille du Brabant wallon partage ce point de vue (trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. b.*, 2017, p. 533; *infra*, n°s 101, 106 et 109; dans le même sens, mots pour mots: trib. fam. Brabant wallon, 17 décembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 528; trib. fam. Brabant wallon, 12 janvier 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 513; *infra*, n°s 102 et 106). Le tribunal doute que la clause puisse régler le sort de toutes les créances entre époux, particulièrement lorsque des transferts importants et ponctuels qui ne répondent pas à une logique journalière, se produisent. De plus, «à défaut de compte écrit» signifie «en l'absence de» et le mot preuve n'apparaît pas. Aucun mot de la clause ne permet de conclure au caractère irréfra-

254 Il reprend les mêmes termes que dans sa décision du 26 mars 2014.

255 Le tribunal se réfère à Y.-H. LELEU, «La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits», *op. cit.*, pp. 90 et s.; F. DEGUEL, «Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause», note sous Mons, 8 juin 2010, *Rev. not. b.*, 2011, p. 356; I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, «La liquidation et partage des régimes de séparation de biens pure et simple: le compte des créances patrimoniales», in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Kluwer, feuillets mobiles, n° 274/4. Voy. le commentaire de cette décision de L. Sterckx, qui estime qu'il est possible de «concilier» les deux courants en faisant la distinction entre, d'une part, les transferts de richesses ponctuel et important et, d'autre part, le remboursement d'un prêt contracté par les deux parties pour l'acquisition de l'immeuble familial, hypothèse qui serait, selon l'auteur, visée par la clause Grégoire ... Voy. L. STERCKX, «Une histoire sans fin: les comptes entre ex-époux séparés de biens», note sous Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 727.

gale de la présomption, le notaire GRÉGOIRE lui-même admettant que la clause de règlement ne peut pas exclure la preuve contraire²⁵⁶. Ainsi, l'époux peut renverser la présomption en apportant la preuve, selon les règles de droit commun, de la créance qu'il invoque (en l'espèce, une créance fondée sur l'enrichissement sans cause; *infra*, n° 101). Cette décision est confirmée par la cour d'appel de Bruxelles: la clause exclut uniquement l'application de la présomption lorsqu'un écrit spécifique a été établi (Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 547; *infra*, n°s 101, 106 et 109). Pour la cour, il n'est pas concevable que les époux, en signant leur contrat de mariage, aient renoncé à invoquer, à défaut d'écrit, une éventuelle créance née d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit ou d'un délit, puisque ces créances ne sont, par nature, pas constatées par un écrit.

Enfin, soulignons un arrêt de la cour d'appel de Gand, qui s'écarte de sa jurisprudence traditionnelle dans le cadre d'une demande de créance formulée par l'épouse pour la collaboration professionnelle (Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 414; *T.E.P.*, 2017, p. 554; *T. Fam.*, 2018, p. 55, note N. TORFS; *R.W.*, 2017/2018, p. 1426; *infra*, n° 103). La cour estime que la clause n'est pas applicable en l'espèce car le contrat de mariage ne vise que les relations *matrimoniales* des parties et pas leurs relations *professionnelles*. Il en est de même de la clause de participation aux acquêts qui se rapporte uniquement à la relation relative au régime matrimonial. Ainsi, la cour est d'avis que l'époux appauvri peut invoquer l'enrichissement sans cause pour réclamer à l'autre une indemnisation, plus particulièrement si cette indemnisation a trait à un enrichissement qui, *de facto*, peut être dissociée de la relation matrimoniale.

Cette distinction entre relations matrimoniales / patrimoniales et professionnelles nous semble artificielle, notamment lorsque la cour admet qu'une partie des prestations professionnelles relève de la contribution aux charges du mariage. Sans doute aura-t-elle voulu tempérer, dans les circonstances de l'espèce, sa jurisprudence stricte sur la clause Grégoire et l'absence de possibilité d'établir des comptes entre époux à défaut d'écrit.

F.D.

100. (suite) Investissements dans le logement familial indivis de revenus ou d'économies sur les revenus

Une hypothèse courante en pratique est l'acquisition indivise du logement familial financée au moyen d'un emprunt remboursé à l'aide des revenus d'un seul des époux. Cette question a été tranchée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 avril 1976²⁵⁷: la restitution du financement est refusée si l'autre époux a contribué selon ses facultés aux charges du mariage, qui comprennent l'acquisition du logement familial indivis. La question de la juste *contribution aux charges du mariage* est donc décisive.

La cour d'appel de Bruxelles estime que la preuve d'une éventuelle sur-contribution n'est pas rapportée par un mari qui invoque avoir financé le logement familial à concurrence de 54,5 %, alors que les parties ont fixé dans l'acte d'acquisition leurs droits de propriété à concurrence

²⁵⁶ Voy. M. GRÉGOIRE, « Formulaire commenté des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, n° 133.

²⁵⁷ Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914; *R.W.*, 1996-1997, p. 993, note H. CASMAN; *J.T.*, 1977, p. 98; *Rev. not. b.*, 1977, p. 297; *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22165, p. 317; *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD.

de 40% pour Monsieur et 60% pour Madame (Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 502; *supra*, n° 96 et *infra*, n° 106). En l'espèce, l'acquisition (total de 549.405,12 euros, frais compris) se fait au moyen de capitaux propres de Madame (249.405,12 euros), et d'un emprunt souscrit par Monsieur seul (300.000,00 euros). Ainsi, Monsieur estime que l'épouse a financé 45,50%, tandis que Monsieur a financé 54,50%. L'époux réclame par conséquent 54,50% du prix de vente de l'immeuble.

La cour refuse la réclamation fondée sur l'enrichissement sans cause. D'abord, le partage inégal 40-60 du prix de vente n'est pas sans cause puisqu'il trouve son fondement dans le titre de propriété lui-même. Ce raisonnement serait critiquable s'il n'était pas complété – ce que fait la cour – par une motivation sur la contribution aux charges du mariage, car la répartition des droits de propriété dans l'acte n'est une cause de l'appauvrissement que si elle reflète la volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif. Ensuite, la cour souligne, à juste titre, la différence de nature entre l'apport personnel de l'épouse en capital et les remboursements d'emprunt par le mari au départ d'un compte indivis alimenté par ses revenus professionnels. Ces remboursements s'analysent comme sa contribution aux charges du mariage, compte tenu de ce que l'épouse contribuait en nature à l'entretien des enfants et du ménage, alimentait également régulièrement le compte indivis ou finançait diverses dépenses ménagères (travaux dans l'immeuble, acquisition d'un véhicule pour la famille, paiements des vacances). Enfin, si le contrat de mariage contient une présomption, réfragable, de contribution aux charges au jour le jour, il appartient à l'époux d'apporter la preuve que son épouse s'est enrichie en ne contribuant pas aux charges du mariage selon ses facultés. Les éléments déposés n'apportent pas cette preuve. La répartition du prix de vente conformément au titre de propriété est confirmée.

Dans un contexte similaire, la cour d'appel de Mons rejette la demande de l'époux fondée sur l'enrichissement sans cause (Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note F. DEGUÉL; *supra*, nos 96 et 99, et *infra*, n° 105). Après avoir émis des considérations quant à l'interprétation de l'article 6 du contrat de mariage des parties (*supra*, n° 99), la cour analyse le fondement juridique avancé par l'époux, à savoir l'enrichissement sans cause, et plus particulièrement la condition de l'absence de cause. En l'espèce, des époux séparés de biens, tous deux juristes, sont propriétaires indivis d'un immeuble, dans lequel l'époux investi des fonds – sans autre précision sur la nature des fonds injectés. Au divorce des parties, Monsieur réclame, notamment, deux créances: la première de 191.715,06 euros, visant à obtenir le remboursement des financements successifs liés à la restauration de la partie privée de l'immeuble indivis, et la seconde de 213.479,66 euros, investis pour la restauration de la partie professionnelle du même immeuble. Le juge d'instance a limité la créance de Monsieur à 22.206,59 euros pour les investissements réalisés dans la partie privée, et a rejeté la totalité de la créance pour la partie professionnelle. La cour d'appel est saisie par Monsieur.

La cour rappelle les principes quant à l'obligation de contribution des époux aux charges du mariage, en précisant, notamment, qu'un financement inégal d'un immeuble indivis n'engendre pas automatiquement une créance et que cette obligation de contribution s'examine en fonction des facultés respectives des époux, tout au long de la durée du mariage, sans se limiter aux aspects financiers. La cour note qu'il lui paraît «crédible» que Madame ait

contribué plus largement auxdites charges dans les premières années du mariage, les participations de chacun s'étant ensuite inversées. Par ailleurs, les époux n'ont jamais établi de comptes écrits quant à leur contribution respective, ce qu'il serait vain de réaliser après 21 ans de vie commune. Le contrat de mariage, et son article 2 visant la présomption d'acquittement des charges au jour le jour, permettent justement de ne pas revenir sur cette obligation. La cour est dès lors d'avis que Monsieur n'apporte pas la preuve que « les parties n'ont pas contribué équitablement et proportionnellement à leurs facultés, aux charges du mariage ainsi qu'aux charges de la copropriété, en fonction de leurs accords et des comptes qu'ils ont établis entre eux ». Et la cour de citer la doctrine selon laquelle une cause de l'enrichissement ou de l'appauvrissement pourrait se trouver dans la loi, dans le contrat de parties, ou encore dans la volonté même de l'époux appauvri²⁵⁸. Sur l'absence de cause, la cour conclut que Monsieur n'apporte pas la preuve que son appauvrissement et que l'enrichissement de son ex-épouse ne sont pas sans cause.

À cet égard, nous épinglons la jurisprudence de la Cour de cassation (*infra*, n° 115) : si c'est la volonté même de la personne appauvrie qui est invoquée, il faut une volonté « d'opérer un glissement de patrimoine définitif ». Or, en émettant des considérations trop générales, la cour d'appel ne nous paraît pas respecter l'obligation de motivation particulière imposée par la Cour de cassation, de sorte que la volonté ne peut pas justifier un transfert.

Après avoir estimé qu'il faut un écrit pour renverser la présomption de règlement de comptes journaliers du contrat de mariage (*supra*, n° 99), le tribunal de la famille du Luxembourg, division Arlon, estime que les époux ont souhaité rendre leur logement indivis, et donc ne pas réclamer ultérieurement des comptes en fonction des apports éventuellement inégaux (trib. fam. Luxembourg, div. Arlon, 7 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1002 ; *supra*, n° 99). La demande de Monsieur de se voir attribuer une soulte pour l'achat de matériaux pour le domicile conjugal, est rejetée. Le tribunal précise en outre, et nous pouvons admettre ce point de la décision, que l'acquisition et l'équipement du logement familial « occupe une place essentielle dans les charges du mariage ». Dès lors que Madame a des plus faibles revenus, et que le couple avait 4 enfants, Monsieur respecte son obligation légale en participant selon ses facultés, plus importantes que celles de son épouse.

Une décision du tribunal de première instance de Nivelles est à contre-courant de ce mouvement et accorde une créance à l'époux ayant remboursé plus que sa part de l'emprunt ayant financé l'immeuble indivis, vraisemblablement au moyen de revenus (Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706, note L. STERCKX). Le tribunal relève que les époux ont contracté l'emprunt à deux, de sorte que chacun est tenu à la moitié. En outre, rien n'établit que Monsieur, en remboursant plus de que la moitié de sa part, aurait été guidé par une intention libérale, qu'il aurait renoncé définitivement à réclamer tout somme ou qu'il aurait eu une volonté spéculative. « Rien ne prouve que M. V. aurait eu la volonté de payer « définitivement » sans espoir de restitution ».

258 La cour cite ainsi N. BAUGNIET, « les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *op. cit.*, p. 375.

Nous nous étonnons que l'ex-épouse n'ait pas soulevé, devant le tribunal, que le remboursement des mensualités de l'emprunt et le financement de l'immeuble soient inclus dans les charges du mariage²⁵⁹.

F.D.

101. (suite) Investissements dans le logement familial indivis de capitaux personnels, familiaux ou antérieurs au mariage

L'origine des fonds investis est souvent déterminante pour apprécier la demande en restitution²⁶⁰. S'il s'agit de capitaux familiaux ou de fonds antérieurs au mariage, la réclamation doit pouvoir être accueillie, en fonction des circonstances de fait, bien évidemment.

Dans une affaire soumise au tribunal de première instance de Liège, l'épouse a financé, à l'aide de capitaux familiaux et de fonds antérieurs au mariage, (a) l'acquisition du terrain indivis, (b) les frais d'acte du crédit contracté pour la construction du logement, (c) les remboursements ultérieurs de cet emprunt ainsi que (d) le solde du coût de la construction (Civ. Liège, 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 886, note J.-L. RENCHON; *supra*, nos 87 et 97). Il est établi qu'outre les fonds dont elle disposait avant le mariage, les parents de l'épouse opéraient des versements réguliers sur son compte personnel utilisé pour le remboursement de l'emprunt. La créance lui est accordée à juste titre, car il est par ailleurs démontré que l'épouse contribue aux autres dépenses communes à concurrence de ses facultés, par son salaire (légèrement inférieur à celui de son époux) ainsi que sa contribution en nature à l'entretien des enfants. Pour le tribunal, le remboursement du crédit hypothécaire pris presque intégralement en charge par Madame vient s'ajouter aux charges du mariage, de sorte qu'il y a bel et bien enrichissement dans le chef de Monsieur. Il en est de même pour les sommes investies dans le terrain et la construction.

Dans une autre affaire, devant la cour d'appel de Liège cette fois, les époux se sont séparés une première fois et ont vendu leur immeuble indivis (Liège, 16 décembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 956). Le prix de vente est partagé par moitié, et l'épouse investi la soulte perçue dans un appartement qu'elle occupe seule. Les parties se réconcilient, Madame revend son appartement et affecte le produit de cette vente (76.000,00 euros) à l'acquisition, avec Monsieur, d'une nouvelle maison, pour 100.000,00 euros. Après la séparation définitive des parties, l'ex-épouse réclame $\frac{3}{4}$ de la valeur nette de l'immeuble. Les notaires liquidateurs le refusent au motif que l'acte d'acquisition de l'immeuble mentionne un achat à parts égales sans qu'il soit tenu compte d'une autre répartition en fonction des apports de chacun. Le tribunal de première instance de Liège estime pour sa part que des comptes peuvent avoir lieu mais que les dépenses invoquées constituent une contribution dans les charges du ménage.

La cour d'appel réforme cette décision: des comptes peuvent être établis, mais l'existence d'un enrichissement et d'un appauvrissement s'apprécie au regard d'une situation d'en-

259 Dans le même sens: L. STERCKX, « Une histoire sans fin: les comptes entre ex-époux séparés de biens », note sous Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 727.

260 En ce sens: C. CASTELEIN, « Eigendomsrecht, eigendomsbewijs en eigendomsverschivingen in het stelsel van scheiding van goederen: hoe zuiver is de scheiding van goederen nog? », *op. cit.*, p. 117, n° 28.

semble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les époux ont posé pour cette organisation et des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs. Pour la cour, en apportant le montant de 76.000,00 euros, Madame ne contribue pas aux charges du mariage, puisque le couple n'a jamais fonctionné de cette manière-là. L'apport est constitutif d'un appauvrissement puisque durant le mariage, l'épouse a contribué en nature aux charges tandis que son mari supportait les charges financières, ce qu'il devait continuer à faire après la réconciliation. Et la cour d'ajouter : « il est par ailleurs considéré que les investissements de capitaux propres dans l'achat d'un immeuble indivis sortent de la contribution aux charges du mariage, sauf s'il est établi que l'époux a effectué cette dépense dans le but délibéré d'acquitter sa part dans les charges du mariage, ce que l'intimé (ndrl : Monsieur) n'établit pas ».

Devant le tribunal de la famille de Namur, division Namur, l'époux revendique une créance en raison des fonds propres engloutis dans la rénovation profonde et globale du bien, qui est, pour partie le logement familial, et pour partie un bien de rapport (trib. fam. Namur, div. Namur, 29 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 821; *supra*, n° 99 et *infra*, n° 106). Après avoir admis la possibilité pour les parties de faire des comptes malgré l'article 6 de leur contrat, le tribunal se penche sur la théorie de l'enrichissement sans cause et son application en cas de transferts entre les patrimoines des époux. Conformément au droit commun, auquel sont soumis les époux séparés de biens, l'époux qui se prétend créancier doit apporter la preuve (a) de l'existence d'un transfert de patrimoine, (b) du caractère propre des fonds transférés et (c) de la cause de la créance de restitution. Le tribunal rappelle en outre la jurisprudence et la doctrine qui estiment que pour apprécier l'éventuel enrichissement sans cause, il est nécessaire de faire la distinction entre les dépenses normales de la vie commune, auxquelles chaque partie doit contribuer dans une certaine proportion, et les dépenses inhabituelles qui excèdent cette contribution et qui ne peuvent, en outre, pas être considérées comme effectuées dans le seul but, pour la partie qui a fait la dépense, d'améliorer ses propres conditions d'existence et son cadre de vie, donc dans son seul intérêt²⁶¹.

Concrètement, le tribunal liste l'ensemble des investissements, propres ou indivis, des parties²⁶². Ensuite, le tribunal estime que Monsieur apporte la preuve que des fonds propres ont été investis lors de l'acquisition et la rénovation de l'immeuble indivis mais n'admet pas la totalité de la réclamation. L'époux se fonde en effet, en partie, sur « un faisceau de présomp-

261 Liège, 20 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 743, note F. DEGUEL. Pour plus de détails, voy. F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in Y.-H. LELEU (éd.), *Droit patrimonial des couples*, CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011 p. 207, n° 123, et « Enrichissement sans cause », in Y.-H. LELEU (éd.), *Droit patrimonial des couples*, CUP, vol. 155, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 111, n° 71. Voy. not. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 400 et s., n°s 367 et s. ; J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », *op. cit.*, p. 454 ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 640 ; Dans le même sens : Ph. de PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in Ph. de PAGE et A. CULOT, *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, p. 18 Rappr. en union libre : Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328, et Liège 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 341.

262 L'épouse a admis certains investissements dans sa note de liquidation, et revient sur cela dans ses conclusions. Le tribunal est d'avis qu'il y a des déclarations claires et exemptes de toute ambiguïté, de sorte qu'il y a un aveu, sur lequel l'épouse ne peut pas revenir.



tions qui permettent clairement d'établir qu'il est la seule source de financement de l'acquisition de R. et des travaux d'agrandissement». Or le tribunal considère que les présomptions invoquées ne présentent pas la certitude légalement requise. Par exemple, même s'il est établi que Monsieur a perçu des sommes durant la vie commune, le fait que ces sommes aient permis de financer une partie des travaux est un fait inconnu, objet de la preuve à rapporter. Le tribunal est d'avis que les seuls faits connus qui peuvent être retenus comme présomptions graves, précises et concordantes, sont, d'une part, que les prêts consentis n'ont pas pu servir à financer tous les travaux et, d'autre part, que Madame n'a jamais mis un euro dans le bien. Mais il ne faut pas pour autant déduire que Monsieur a injecté tous les fonds qu'il souhaite récupérer puisque des fonds indivis ont aussi été investis au sein de l'immeuble. En définitive, le tribunal admet une créance dans le chef de Monsieur à concurrence de 206.247,41 euros, somme qui semble équitable selon le tribunal au regard des circonstances de fait : impossibilité de faire une ventilation entre les dépenses pour la résidence familiale et pour les autres parties du bâtiment, participation de Madame au ménage, aux enfants et à l'entretien de la propriété en sacrifiant sa carrière professionnelle, milieu social (aisé et instruit) du couple, importance de leurs patrimoines, ... Le tribunal se penche ensuite sur la réévaluation de la créance²⁶³ (*infra*, n° 106).

Les difficultés peuvent être évitées en précisant, dans l'acte d'acquisition de l'immeuble ou dans une convention, l'origine des fonds ainsi que les comptes que les époux se devront, le cas échéant. Tel était le cas dans une affaire soumise successivement au tribunal de la famille du Brabant wallon et à la cour d'appel de Bruxelles (trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. b.*, 2017, p. 533, confirmé par Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 547 ; *supra*, n° 99 et *infra*, n°s 106 et 109). Les époux avaient pris le soin de signer le jour de la passation de l'acte un document « pour reconnaissance réciproque de dons et de dettes », dont il ressort que le mari a financé au moyen d'une donation une part importante du terrain, le surplus l'ayant été au moyen de deniers communs et d'un emprunt conjoint. L'épouse conteste que son mari revendique ce montant : si les parties avaient voulu qu'il soit tenu compte de leurs apports respectifs, elles auraient stipulé des parts inégales dans l'acte d'acquisition. Le tribunal rejette cet argument compte tenu du libellé de la convention valant reconnaissance de dettes. Le fait que les parties aient acquis le terrain à parts égales s'explique par ailleurs par la volonté d'y ériger le logement familial et ainsi de faire coïncider propriété du sol et du bâtiment. Le tribunal ajoute qu'il y a un écrit clair, non équivoque, et établi *in tempore non suspecto*, que le titre (ndrl : l'acte d'acquisition notarié) ne correspond pas à la finance, et que les parties ont souhaité faire un compte à ce sujet. Madame a dès lors une obligation de remboursement, ce qu'elle ne conteste plus en appel.

Outre le financement de l'acquisition, il se pose également un problème pour le financement de la construction. Le mari revendique une seconde créance pour l'investissement de capitaux familiaux (donation de sa grand-mère). Après avoir écarté l'argument tiré de la clause

263 Le tribunal se penche également sur un acte de renonciation à réclamer une soulte, signée par Madame, et estime que Madame a été contrainte moralement de renoncer à son droit de créance. La contrainte morale exercée est abusive et a été exercée par le père, via les enfants communs. L'acte juridique unilatéral de renonciation est dissous pour cause d'absence de cause et de nullité pour vice de consentement.

du contrat de mariage présumant le règlement des comptes au jour le jour (*supra*, n° 99), le tribunal et la cour d'appel accordent la créance, car le mari, qui bénéficiait de revenus professionnels moins importants que son épouse, sur-contribuait déjà aux charges du mariage en versant sur le compte indivis un montant identique à celle-ci. S'il fallait considérer l'apport de capitaux personnels comme sa contribution aux charges, « celle-ci serait largement excessive ». L'époux n'a retiré aucun avantage économique ou matériel en compensation de ses apports personnels, et rien ne permet d'établir une intention libérale ou une renonciation définitive à réclamer son appauvrissement, lequel est par conséquent sans cause.

Rappelons également l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 25 février 2016, où l'époux réclame une créance pour avoir sur-contribué au financement du logement indivis avec des capitaux familiaux, mais où la cour rejette la demande, en raison du contrat de mariage et à défaut d'écrit (Gand, 25 février 2016, *T.E.P.*, 2016, p. 481; *R.W.*, 2017-2018, p. 1142; *supra*, n° 99).

Il faut enfin relever un arrêt de la cour d'appel de Liège dont les faits sont particuliers (Liège, 5 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 798, note J.-L. RENCHON; *infra*, n° 106. En mai 1993, Madame reçoit un terrain de son père, et une somme de son frère. En juillet 1993, Madame se marie, en souscrivant un contrat de séparation de biens. En 2000 et 2002, Madame reçoit encore des fonds. Toujours en 2002, les époux souscrivent un emprunt hypothécaire et construisent un immeuble sur le terrain propre de Madame, cette dernière investissant ses fonds propres. En 2006, les parties souscrivent un second emprunt, et rembourse leur premier prêt. En 2010, les parties modifient leur régime matrimonial et prévoient l'apport, à titre gratuit, par Madame de son immeuble propre, ainsi que la charge du crédit hypothécaire, à une communauté accessoire adjointe à leur contrat de séparation de biens. La validité de cet acte modificatif est remise en cause. Alors que le tribunal d'instance annule cet acte modificatif, la cour réforme la décision et valide l'acte modificatif de régime matrimonial.

Ensuite, la cour rappelle sa jurisprudence quant à l'application de l'enrichissement sans cause dans le cadre d'époux séparés de biens. La cour précise que durant la vie commune, l'emprunt est remboursé par les deux parties, que la totalité des revenus de Madame est versée sur le compte indivis des parties, et que Monsieur y verse également ses revenus, à l'exception des sommes affectées au paiement de ses charges spécifiques (précompte professionnel et cotisations sociales). Selon Monsieur, ses revenus s'élèvent au double de ceux de son épouse. Ainsi, et sur la base également des éléments mentionnés ci-dessus, la cour considère que Madame est fondée à réclamer une créance. Toutefois, puisque les parties ne se sont pas expliquées sur le montant de la créance, le dossier est renvoyé au notaire.

Jean-Louis RENCHON relève que la cour d'appel admet l'application de la théorie subsidiaire, alors pourtant que le contrat de mariage des parties précisait que l'apport de l'épouse est réalisé « gratuitement au patrimoine commun, c'est-à-dire sans récompense en faveur de l'époux apporteur lors de la dissolution »²⁶⁴. L'auteur se demande néanmoins si la cour n'a pas considéré que le contrat de mariage n'envisageait pas l'hypothèse d'un divorce, de sorte

264 J.-L. RENCHON, note sous Liège, 5 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 798.

que le contrat de mariage ne constituait pas une cause de « glissement de patrimoine » au sens de la Cour de cassation (*infra*, n° 115).

F.D.

102. (suite) Investissements dans un bien propre de l'autre époux

La restitution des fonds est parfois plus délicate lorsqu'il s'agit d'un immeuble propre à un époux qui a constitué le *logement principal de la famille*²⁶⁵. La cour d'appel de Liège, après avoir rappelé sa jurisprudence habituelle quant à l'application de l'enrichissement sans cause (*infra*, n° 103), accorde une créance à l'époux ayant assumé diverses dépenses pour la construction du logement sur un terrain propre de son épouse, ce qui était d'ailleurs admis par cette dernière à concurrence d'un certain montant (Liège, 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 961). Puisque la valeur de l'immeuble est inférieure au total des sommes investies par chaque partie, le tribunal et ensuite la cour d'appel appliquent une règle de trois : puisque les montants investis par Monsieur correspondent à 42,34 % du total des investissements effectués, il doit lui revenir 42,34 % de la valeur de l'immeuble, majorée des intérêts depuis la date de l'introduction de la procédure en divorce. En revanche, pour la main d'œuvre déployée par l'époux lors de la réalisation des travaux, la réclamation est rejetée : le travail fourni n'était pas disproportionné par rapport aux autres tâches ménagères assumées par l'épouse.

Le tribunal de la famille du Brabant wallon octroie lui aussi une créance, revalorisable, à l'époux ayant financé les frais d'acte d'acquisition du logement familial propre à l'épouse (trib. fam. Brabant wallon, 12 janvier 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 513 ; *supra*, n° 99 et *infra*, n° 106). Sur la base des éléments produits (retraits en banque d'un montant total de 809.000 BEF le 16 mars 1999, avec passation d'acte le 26 mars 1999, avec des frais de 800.000 BEF), le juge considère qu'il y a un faisceau de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes qui établissent que c'est Monsieur qui a financé les frais.

En revanche, la demande de l'époux est rejetée en ce qui concerne le remboursement de factures qu'il avait payées pour la réalisation de travaux dans l'immeuble, au motif, retenu par le tribunal, que les montants sont de faibles importances eu égard à la durée du mariage (7.500 euros en 15 ans) et qu'ils ont contribué à améliorer son confort, lui qui exerçait son activité professionnelle dans l'immeuble, et celui de la famille en général. Le tribunal estime dès lors que ces dépenses ne peuvent être considérées comme de véritables dépenses d'investissement, mais entrent dans la catégorie des charges du mariage et ne donnent pas lieu à créance. Quant aux autres dépenses invoquées par Monsieur, soit il n'en apporte pas la preuve, soit il s'agit de dépenses de faibles importances qui sont l'indice de dépenses courantes d'entretien ou d'amélioration de l'immeuble, qui sont elles aussi des charges du mariage.

À noter que dans ce dossier, Monsieur réclame également une créance puisque les mensualités du crédit ayant permis l'acquisition par Madame ont été prélevées à partir du compte indivis. Pour le tribunal, les fonds se trouvant sur ce compte sont présumés indivis et Madame,

²⁶⁵ Voy. à ce sujet Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 435, n° 394.

dans sa note, reconnaît que les parties ont participé pour moitié au remboursement du crédit. Ainsi, le tribunal est d'avis que les versements de l'époux sur le compte indivis ont servi, du moins partiellement, à rembourser le crédit. Toutefois, dans ses conclusions, Madame affirme que l'objectif des parties était d'inclure les paiements effectués dans les charges du mariage. Et l'acte de crédit, souscrit par les deux parties, indique que puisque l'emprunt est destiné à financer l'acquisition de l'épouse, « elle seule sera tenue au remboursement de l'intégralité de l'avance présentement octroyée ... ». Pour le juge, il y a une contradiction et puisque les parties n'ont pas débattu de la portée de cette clause de l'acte de crédit, les débats sont ouverts.

Dans son arrêt du 22 mars 2017, la cour d'appel d'Anvers est d'avis que l'épouse peut récupérer les remboursements, en capital, de l'emprunt ayant financé l'immeuble propre de Monsieur, qui a abrité le logement familial (Anvers, 22 mars 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1423; *T.E.P.*, 2017, p. 590). En l'espèce, les époux ont souscrit ensemble le crédit. Le notaire admet que l'épouse puisse récupérer les remboursements en capital, et non en intérêts, ce que Madame admet, mais ce qui est contesté par l'époux. Ce dernier avance notamment comme élément que le compte personnel de Madame, s'il est alimenté par les revenus professionnels de cette dernière, reçoit en outre les allocations familiales, soit des fonds indivis. En outre, Monsieur estime que l'épouse n'a contribué qu'à concurrence de 1/5^e du prêt, et que lui-même a contribué à concurrence de 4/5^e.

La cour considère tout d'abord que la présomption d'indivision des biens meubles (anc. art. 1468, al. 2, C. civ. ou art. 1467, al. 2, C. civ.) ne s'applique pas en l'espèce, puisque le compte bancaire est au nom de l'épouse seule. Il y a donc une présomption que les fonds bancaires de ce compte sont personnels au titulaire du compte. Ce compte est alimenté principalement par les revenus professionnels de Madame, et le fait que les allocations familiales soient versées sur le compte de la mère n'est pas de nature à rendre indivis les autres fonds de ce compte. Il n'existe pas, en séparation de biens, de patrimoine qui a une fonction « absorbante » d'actifs, comme en communauté légale.

Monsieur invoque également que Madame n'est pas une caution, mais bien une emprunteuse, qui a effectué volontairement les remboursements. Mais pour la cour, l'article 1216 du Code civil permet à l'épouse de réclamer les fonds puisqu'en vertu de cette disposition, dans la relation avec son époux, Madame est uniquement considérée comme une caution. Madame n'aurait aucun intérêt dans cet immeuble, pour lequel la dette a été contractée, puisqu'il s'agit d'un bien propre du conjoint, et ce même s'il s'agit du logement familial (l'époux y exerce également sa profession d'architecte).

Enfin, le contrat de mariage des parties n'exclut pas la créance revendiquée. Selon la cour, l'article 2, qui stipule une présomption – réfragable – d'acquittement des charges du mariage au jour le jour, ne s'applique que pour les charges du mariage, soit des dépenses périodiques ou récurrentes qui font partie de la vie familiale ou qui y sont essentielles (art. 221 C. civ.). Le financement d'une telle ampleur, pour un immeuble propre au conjoint, n'est pas, selon la

cour, une contribution aux charges du mariage. L'article 6 du contrat est également sans effet, puisqu'une renonciation à un droit ne se présume pas.

F.D.

103. (suite) Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer. Cumul éventuel avec une activité professionnelle rémunérée

La collaboration *professionnelle* gratuite d'un époux à l'activité de son conjoint, exercée en personne physique ou en société, peut justifier l'octroi d'une créance. Lorsque le conjoint aidant n'a pas bénéficié d'acquisitions indivises compensatoires et réclame une créance en numéraire, son appauvrissement peut être comparé au salaire ou à l'émolument que le conjoint aidé a pu économiser (toutes charges fiscales et sociales prises en considération), ou à tout ou partie du différentiel d'épargne²⁶⁶.

C'est ainsi que la cour d'appel de Liège accorde une créance de 42.075 euros à l'épouse ayant travaillé durant 17 ans, sans aucune rémunération, dans la boulangerie dont son mari est l'un des administrateurs, le commerce étant exploité sous forme d'une S.C.R.L. (Liège, 11 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 94, F. DEGUEL; *supra*, n° 99). Pour la cour, « l'existence de l'enrichissement tout comme celle de l'appauvrissement doit être appréciée au regard d'une situation d'ensemble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation, des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs et de déterminer s'il existe une disproportion entre leurs apports ou prestations »²⁶⁷. Ensuite, la cour examine la manière dont les époux se sont concrètement comportés du temps de leur mariage. L'actif net de la société, et donc la valeur des parts, a augmenté grâce à l'économie durant 17 ans des salaires et charges sociales d'une personne à temps plein. Non seulement l'épouse est écartée de ce bénéfice compte tenu du caractère propre des parts, mais en plus elle n'a perçu aucune rémunération et n'a pas cotisé pour bénéficier d'une couverture sociale ni se constituer une pension. Elle a certes profité d'un train de vie confortable durant le mariage, mais n'a pu se constituer aucun patrimoine mobilier ou immobilier. La cour conclut que si l'aide professionnelle de l'épouse peut consister en une participation aux charges de la vie commune, et qu'elle lui a permis de bénéficier d'un certain train de vie, cette aide a néanmoins dépassé la contribution normale aux charges.

Quant à l'évaluation de la créance, la cour valide le calcul du notaire à partir du salaire mensuel moyen net qu'elle aurait pu promériter dans le secteur (1.100 euros), en tenant compte

²⁶⁶ Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 406-411, n°s 370-373 ; Y.-H. LELEU et P. DE PAGE, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation. Congrès des Notaires 2013. Rapports Congrès Notarial 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 66-68, n° 42 ; N. TORFS, « De met scheiding van goederen gehuwde meewerkende echtgenoot: veroordeeld tot gratis werk? », *R.G.D.C.*, 2006, p. 270.

²⁶⁷ La cour d'appel reprend les mêmes termes dans un arrêt inédit du 10 juin 2015 (Liège, 10 juin 2015, inédit, *R.G.* n° 2014/RG/1025 ; *supra*, n° 99) en citant B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, p. 645. Une ex-épouse séparée de bien réclame une créance pour la valeur du terrain et de l'immeuble appartenant exclusivement à son ex-époux. Les deux époux ont participé au financement. *In casu*, la cour adopte la même position que dans l'arrêt ici commenté, et examine concrètement le mode de fonctionnement patrimonial des parties durant le mariage pour conclure au fondement de la créance. *Voy. égal.* Liège, 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 961 ; *supra*, n° 102.

de l'absence de pension dans son chef, de sa contribution aux charges du ménage, de son train de vie et de l'économie d'impôt dont elle aurait profité. L'économie de dépenses de l'époux est chiffrée à 6.600 euros par an, comptabilisés à concurrence de moitié pour la société et de moitié pour l'époux. Celui-ci a donc bénéficié d'un enrichissement de 3.300 euros durant 17 ans (soit 56.100 euros), dont il convient de déduire un précompte mobilier de 25 %.

La cour d'appel de Gand admet elle aussi le principe d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause au profit d'une épouse ayant collaboré durant près de 20 ans au commerce de son mari (un garage), sous le statut de conjoint-aidant, sans percevoir de rémunération (Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 414; *T.E.P.*, 2017, p. 554; *T. Fam.*, 2018, p. 55, note N. TORFS; *R.W.*, 2017-2018, p. 1426; *supra*, n° 99). Alors qu'elle rejette traditionnellement ce fondement en raison de la clause présumant le règlement des comptes au jour le jour (voy. not. Gand, 25 février 2016, *supra*, n° 99), la cour estime que cette clause n'est pas applicable en l'espèce car le contrat de mariage ne vise que les relations *matrimoniales* des parties et pas leurs relations *professionnelles*. Il en est de même de la clause de participation aux acquêts qui se rapporte uniquement à la relation relative au régime matrimonial. Puisque les prestations professionnelles de l'épouse présentent un caractère structurel et économique et excèdent le devoir de contribution aux charges du mariage, elle est en droit de faire valoir une créance à concurrence de cet excès.

La cour d'appel de Bruxelles va dans le même sens (Bruxelles, 19 septembre 2017, *T. not.*, 2018, p. 130; *infra*, n°s 105 et 109). En l'espèce, Monsieur achète une ferme avant le mariage et se marie, ensuite, sous le régime de la séparation de biens. Madame fait valoir que pendant le mariage, elle a travaillé dans la ferme de son époux. Le tribunal de la famille de Louvain octroie dès lors à l'épouse une somme de 120.000,00 euros pour ses efforts physiques et son travail dans la ferme de Monsieur, qui dépasse la contribution normale aux charges du mariage. Monsieur forme appel de cette décision et invoque, notamment, que les participations de Madame étaient limitées, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une collaboration professionnelle et qu'elles étaient suffisamment indemnisées puisque Madame ne payait aucune charge au moment du mariage. Les conditions de l'enrichissement sans cause ne seraient pas non plus réunies, puisque la cause est le contrat de mariage et qu'il n'y pas de preuve d'un appauvrissement ou d'un enrichissement. Par ailleurs, la demande tendant à indemniser un travail relèverait de la compétence des juridictions du travail et serait prescrite.

La cour relève tout d'abord qu'en vertu de leur régime de séparation des biens, les parties ont souhaité réduire au maximum les conséquences de leur mariage sur leurs patrimoines et à conserver les actifs et les passifs aussi séparés que possibles. Mais le contrat de mariage n'a pas de clause quant à la ferme, propriété exclusive de l'époux. Il existe, dans le contrat de mariage, une présomption de contribution aux charges du mariage au jour le jour, mais, même en séparation de biens, des transferts de patrimoine sont possibles et le contrat de mariage ne règle pas les rectifications à opérer en cas de transferts. Il n'y a, en l'espèce, pas de preuve d'un prêt, d'une gestion d'affaire ou d'une donation. En outre, Madame ne peut pas invoquer l'article 555 du Code civil, ou le paiement indu de l'article 1235 du Code civil. Il reste donc l'enrichissement sans cause, dont le caractère subsidiaire empêche son application lorsque le demandeur dispose d'un autre moyen d'action. Mais, cela n'empêche pas, conformément

à la jurisprudence récente de la Cour de cassation, le demandeur de soulever un ou plusieurs autres fondements à titre principal et ensuite, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause (*infra*, n° 116). Encore faut-il que les autres conditions de l'*actio de in rem verso* soient réunies.

Concernant l'absence de cause, la cour considère que le contrat de mariage des parties n'est pas une cause puisque ce contrat régit les relations matrimoniales des époux et non pas les relations professionnelles des mêmes époux. De plus, le choix du régime de la séparation de biens n'implique pas une renonciation à une éventuelle compensation en cas de transfert de patrimoine, distincte de la relation matrimoniale. La cour relève que Madame, outre sa participation en nature et en argent au ménage, a effectivement accompli un travail professionnel dans la ferme propre de son époux, conformément aux attestations et témoignages ordonnés notamment par le premier juge. D'un point de vue fiscal, Madame a eu le statut de conjoint aidant, et selon les déclarations fiscales, Madame percevait une rémunération (uniquement sur papier et de manière fictive à l'égard des administrations fiscale et sociale). Il y avait par conséquent une collaboration structurée et professionnelle, qu'un tiers aurait pu faire à la place de l'épouse, qui n'a pas été indemnisée et qui dépasse et ne rentre d'ailleurs pas dans la contribution aux charges du mariage.

La volonté de Madame n'est pas non plus la cause puisqu'il n'y a pas de preuve que l'appauvri ait opéré un transfert de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi²⁶⁸. Au contraire, les éléments du dossier démontrent que l'épouse souhaitait être indemnisée.

Il y a place à l'enrichissement sans cause puisque l'époux n'a pas dû payer un tiers pour réaliser le travail accompli par son épouse, et que cette dernière n'a pas été rémunérée pour ses prestations. Et il ne s'agit pas d'une question qui doit être soumise aux juridictions du travail puisque l'épouse ne réclame pas le paiement des arriérés de salaire.

Concernant le montant octroyé, la cour estime qu'il doit être égal à l'appauvrissement de l'épouse, et ne doit pas correspondre à la possible plus-value de la ferme. La demande de désignation d'un expert pour fixer cette plus-value est rejetée. La cour réalise dès lors un calcul, en considérant que l'épouse devait également collaborer aux charges du mariage (en nature, mais également en financier si elle avait reçu son salaire durant le mariage), et estime dès lors que Madame a droit à 25 % du salaire d'un travailleur contractuel, que la cour fixe à 1.500,00 euros nets par mois. Madame a dès lors droit à 375,00 euros par mois, pendant 163 mois, soit 61.250,00 euros. La cour oublie toutefois que c'est la plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement qui doit être octroyée, de sorte que la plus-value de la ferme doit être connue à notre sens.

F.D.

104. (suite) Financement de charges du mariage

Dans un jugement du 26 mars 2014, le tribunal de première instance de Namur estime que si les époux n'ont pas établi de comptes écrits durant le mariage, l'article 6 du contrat présume le règlement périodique ou journalier des comptes, mais la preuve contraire est toujours

²⁶⁸ La cour fait ici référence, sans le mentionner, à la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Voy. *infra*, n° 115.

possible sauf si un écrit spécifique a été établi (Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 328; *supra*, n° 99 et *infra*, n° 107). Ainsi, le tribunal accorde une créance sur la base de l'enrichissement sans cause à l'épouse ayant intégralement financé l'achat du *véhicule* de son conjoint. Le dossier a pour particularités que les époux s'étaient mariés à un âge relativement avancé et que l'union avait été de courte durée sans qu'il n'y ait jamais eu de cohabitation. Selon le tribunal, l'achat du véhicule ne peut constituer une charge du mariage puisqu'il n'y avait pas de mise en commun des revenus, en l'absence de toute cohabitation, l'épouse disposant par ailleurs de son propre véhicule, et alors que rien n'indique qu'elle ait été guidée par une intention libérale ou ait eu la volonté de payer sans espoir de restitution le véhicule personnel de son conjoint. De façon critiquable, le tribunal évalue la créance de l'épouse au montant décaissé pour l'achat au motif que celle-ci doit récupérer « *a minima* le montant de son appauvrissement ». Suivant la théorie de l'enrichissement sans cause, c'est la plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement qui doit être restituée, le cas échéant revalorisée (*infra*, n° 106).

La cour d'appel est saisie du dossier et valide, en partie, le raisonnement du premier juge (Liège, 13 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 787; *supra*, n° 99 et *infra*, n° 107). L'acquisition du véhicule n'est pas une charge du mariage. Toutefois, concernant l'évaluation, la cour rappelle qu'en matière d'enrichissement sans cause, l'obligation de restitution porte sur la plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement. L'enrichissement sans cause n'a en effet pas pour objectif de rétablir un équilibre parfait. En l'espèce, le montant investi (29.499,00 euros) l'a été dans un bien qui se déprécie par l'usage. Puisque le véhicule a été utilisé par les deux époux durant une période d'environ un an à partir de l'achat, la cour fixe, en équité, le montant de la créance à la somme de 23.000,00 euros, représentant l'enrichissement de Monsieur.

Dans la même affaire, l'épouse revendique également une créance pour avoir financé l'intégralité des *frais de la cérémonie de mariage*. Le tribunal estime que ces dépenses ne relèvent pas de la contribution aux charges du mariage, puisque les parties n'étaient pas encore mariées quand elles ont été exposées. Faisant application de l'enrichissement sans cause, il considère ensuite que si la disproportion entre les apports des futurs époux n'a pas été compensée par des prestations du mari, cette disproportion n'est pas pour autant illégitime, l'épouse étant à l'époque mue par une intention libérale envers son conjoint, cause du transfert. Cette position est confirmée par la cour d'appel de Liège.

F.D.

105. (suite) Subsidiarité

Outre la condition de l'absence de cause, la condition de subsidiarité de la théorie de l'enrichissement sans cause a également posée question.

Ainsi, dans son arrêt du 30 juin 2014, la cour d'appel de Mons, affirme qu'avec la condition de subsidiarité qui caractérise l'enrichissement sans cause, un ex-époux ne peut pas se prévaloir de cette théorie en cas d'« absence de preuve qu'une partie aurait négligé de se ména-

ger» (Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note F. DEGUEL ; *supra*, n^{os} 96, 99 et 100). Aucun compte entre ex-époux pour la période du mariage n'est par conséquent admis.

En faisant cela, la cour d'appel adopte une interprétation trop stricte de la condition de subsidiarité. Une partie de la doctrine se posait également la question en droit patrimonial des couples : « l'enrichissement sans cause ne peut, en outre, être invoqué pour pallier un défaut de preuve du contrat existant entre les parties »²⁶⁹.

La Cour de cassation censure ce type de raisonnement. En effet, par son arrêt du 9 juin 2017, prononcé dans le cadre d'ex-partenaires non-mariés, la Cour de cassation estime que le demandeur en restitution peut fonder sa réclamation sur un (ou plusieurs) autre(s) moyen(s) juridique(s) et ensuite, à titre subsidiaire, se prévaloir de l'enrichissement sans cause (Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL ; *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS ; *TBO*, 2017, p. 528 ; *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS ; *infra*, n^o 116). Ainsi, il est possible d'invoquer, à titre principal, une donation, un prêt, un mandat, une gestion d'affaire, ... et d'ensuite faire valoir, à titre subsidiaire, pour le cas où les conditions propres à ces arguments ne sont pas présentes ou correctement prouvées, l'enrichissement sans cause.

Cette position est admise d'ailleurs par la cour d'appel de Bruxelles, quelques semaines après l'arrêt de la Cour de cassation (Bruxelles, 19 septembre 2017, *T. not.*, 2018, p. 130 ; *supra*, n^o 103 et *infra*, n^o 109). La cour d'appel, après avoir décidé qu'il n'y a pas, en l'espèce, de preuve d'un prêt, d'une gestion d'affaire ou d'une donation, et que Madame ne peut pas invoquer l'article 555 du Code civil, ou le paiement indu de l'article 1235 du Code civil, en revient à l'enrichissement sans cause. Le caractère subsidiaire de cette théorie empêche l'application de l'action lorsque le demandeur dispose d'un autre moyen d'action, mais le demandeur peut soulever un ou plusieurs autres fondements à titre principal et ensuite, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause.

F.D.

106. (suite) Revalorisation de la créance

Une fois admis le principe de restitution sur la base de l'enrichissement sans cause, reste à déterminer si la créance doit être évaluée à son montant nominal ou suivant la valeur du bien que le transfert a permis d'acquérir. Nous ne reviendrons pas sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012²⁷⁰.

Sur la base de cette décision, le tribunal de la famille du Brabant wallon estime que le montant de la créance fondée sur l'enrichissement sans cause doit être évalué au moment où le juge statue, en veillant à réparer intégralement le dommage subi par l'appauvri, qui ne doit pas être privé de participer à la plus-value générée par l'investissement réalisé (trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. b.*, 2017, p. 533 ; *supra*, n^{os} 99 et 101 et *infra*, n^o 109 ;

269 B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, p. 623, n^o 10.

270 Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES ; *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU ; *J.T.*, 2013, p. 399, note ; *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 377 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE ; *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK ; *T. Not.*, 2013, p. 508.

dans le même sens: trib. fam. Brabant wallon, 12 janvier 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 513; *supra*, n^{os} 99 et 102). Toutefois, les parties ne se sont pas expliquées sur la méthode à appliquer pour les calculs, de sorte qu'il est renvoyé aux notaires sur ce point. La cour d'appel de Bruxelles confirme cette décision (Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. b.*, 2017, p. 547; *supra*, n^{os} 99 et 101 et *infra*, n^o 109).

Sur la base de ce même arrêt du 27 septembre 2012, le tribunal de la famille de Namur, division Namur, admet que la créance obtenue sur la base de l'enrichissement sans cause puisse être revalorisée (trib. fam. Namur, div. Namur, 29 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 812; *supra*, n^{os} 99 et 101). Toutefois, puisqu'aucune des parties, ni même les notaires, ne s'expriment quant à la méthode de calcul, la question est renvoyée aux notaires liquidateurs pour qu'ils donnent leur avis, après que les parties aient communiqué leurs observations.

Dans son arrêt du 8 septembre 2016, la cour d'appel de Bruxelles estime que le simple apport nominal de l'époux ne peut être retenu quand l'apport a permis une plus-value, plus-value dont il serait privé si elle ne profitait qu'à l'autre époux (Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 502; *supra*, n^{os} 96 et 100). La cour se fonde sur la position d'Yves-Henri Leleu²⁷¹.

La cour d'appel de Liège rejoint pour sa part la position de Mathieu Van Molle²⁷² concernant l'évaluation de la créance reconnue sur la base de l'enrichissement sans cause, soit une conception «monétaire» qui limite l'appauvrissement au montant nominal payé par l'appauvri pour compte de l'enrichi, mais majoré d'une allocation complémentaire pour compenser, d'une part, la perte de valeur de la monnaie avec le temps et, d'autre part, le loyer de l'argent que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine de celui qui a payé (Liège, 5 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 798, note J.-L. RENCHON; *supra*, n^o 101). Il s'agirait, selon la cour, de la méthode «économiquement la plus cohérente». Le notaire liquidateur est chargé par la cour d'évaluer l'immeuble.

F.D.

107. Prêt

Outre l'enrichissement sans cause, un contrat peut fonder une créance. Ce contrat peut être un prêt²⁷³, mais il faut que le régime propre de ce contrat soit respecté: le prêteur doit prouver la remise des fonds et son intention d'être remboursé, tout comme l'intention de l'emprunteur de restituer²⁷⁴. Selon le droit commun, si le montant de la créance réclamée sur la base de ce contrat est supérieur à 375 EUR, il faut un écrit (art. 1341 C. civ.).

Dans son jugement du 26 mars 2014, le tribunal de première instance de Namur admet la réclamation d'une épouse séparée de biens fondée sur un prêt qu'elle aurait consenti, *avant le mariage*, à son futur mari (Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 328; *supra*, n^{os} 99 et 104). Toutefois, le tribunal relève que Madame n'établit aucune preuve du fait que

271 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 404, n^o 368 et p. 432, n^o 392.

272 M. VAN MOLLE, «La (re)valorisation des créances entre ex-époux séparés de biens», *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 516-530.

273 Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968 (prêt de l'épouse vers le mari).

274 Cass., 14 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 307; *Rev. not. b.*, 1986, p. 362, note A. LORENT; Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229.

Monsieur ait été mis en possession des fonds réclamés. Le tribunal admet que le serment soit déféré à Monsieur et rouvre les débats pour que Monsieur prête le serment requis. Mais la cour d'appel de Liège réforme ce point : la mission du notaire concerne les opérations de liquidation-partage du régime matrimonial et qu'aucune des parties n'a demandé que la mission soit étendue à la période antérieure au mariage (Liège, 13 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 787 ; *supra*, n^{os} 99 et 104). Le notaire n'est dès lors pas compétent pour analyser cette réclamation, d'autant qu'aucune preuve n'est déposée quant à la remise des fonds.

F.D.

108. Donation

L'époux qui a réalisé le transfert peut parfois soutenir qu'il a réalisé ce transfert à titre de donation²⁷⁵, qu'il souhaite aujourd'hui révoquer (art. 1096 C. civ.)²⁷⁶, ce qui le rend créancier. Dans ce cas, il faut prouver la preuve du paiement ou du transfert de valeurs, mais également l'*animus donandi*.

La cour d'appel d'Anvers rejette la demande d'un époux, fondée uniquement sur la révocation d'une donation, visant à obtenir la valeur de parts sociales qu'il a cédées à son épouse et qui ont ensuite été vendues à un tiers (Anvers, 3 décembre 2014, *T. Not.*, 2015, p. 128, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 779 (somm.), *R.W.*, 2015-2016, p. 666). La cour estime que l'existence d'une donation peut être prouvée par toutes voies de droit, et l'*animus donandi* doit exister au moment du transfert litigieux. La preuve de cet *animus donandi* n'est pas rapportée par la seule absence de contrepartie économiquement équivalente, même si les parties ont des liens affectifs. Les transferts patrimoniaux entre époux séparés de biens visent à réaliser un juste équilibre entre la solidarité qui résulte du mariage et l'autonomie des époux et ainsi à permettre à l'époux économiquement faible de participer aux accroissements de patrimoine réalisés par son conjoint durant le mariage. En présence de doute sur la qualification de donation, celle-ci est rejetée.

La preuve de l'*animus donandi* est délicate. Elle ne nécessite pas d'écrit, puisqu'il s'agit d'un fait²⁷⁷, mais cela doit être incontestable.

F.D.

275 La Cour de cassation, dans son arrêt du 15 novembre 1990, précise qu'en tout état de cause, dans l'hypothèse d'un financement inégal d'un immeuble, ce n'est pas l'immeuble qui est l'objet de la donation, mais les fonds qui ont servi à acquérir cet immeuble. Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I. p. 284. Voy. aussi : Cass., 3^e ch., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647, note P. MOREAU ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 1311, note F. TAINMONT ; *T. Not.*, 2011, 462. Pour plus de détails : P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *Rev. not. b.*, 2010, pp. 602 à 616 et « Les conditions de fond de formation des libéralités. L'objet », P. MOREAU (coord.), *Libéralités et successions*, CUP, vol. n^o 134, Liège, Anthemis, 2012, pp. 43 à 50.

276 Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, 726 ; Civ. Marche-en-Famenne, 8 décembre 1986 et 13 août 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 255 ; P. DELNOY, « Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux », *Liber amicorum Prof. G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 94.

277 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 399, n^o 366.

109. Intérêts. Mise en demeure

Une créance entre époux séparés de biens porte intérêt à partir de la mise en demeure²⁷⁸, à laquelle on assimile la citation en sortie d'indivision ou en liquidation-partage du régime matrimonial²⁷⁹, à condition que la créance soit visée dans l'acte introductif d'instance²⁸⁰.

Cette position a déjà été admise par la Cour de cassation dans son arrêt du 30 mars 2018 : une citation en divorce et en référé, contenant une demande de désignation de notaire afin qu'il soit procédé aux opérations de liquidation et partage du régime matrimonial, ne constitue une mise en demeure que pour autant que les créances concernées soient visées dans cet acte introductif d'instance (Cass., 30 mars 2018, inédit, R.G. n° C.16.0420.F).

Cette position est reprise par le tribunal de la famille du Brabant wallon (trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. b.*, 2017, p. 533 ; *supra*, n°s 99, 101 et 106). Le tribunal ajoute qu'à défaut, il faut prendre en considération la date de la note de revendication devant le notaire, qui contient généralement les demandes chiffrées, claires et non-équivoques du créancier. Toutefois, lorsqu'il s'agit de montant actualisé postérieurement à cette date, ce qui est le cas dans l'affaire soumise au tribunal, qui admet notamment une revalorisation qui n'a pas encore eu lieu (*supra*, n° 106), aucun intérêt n'est dû jusqu'à l'homologation de l'état liquidatif, date à laquelle les intérêts commenceront à courir. Ce n'est qu'à cette date que la dette de valeur se « transforme » en dette de somme.

Pour la cour d'appel de Bruxelles, la réclamation, fondée sur l'enrichissement sans cause, porte intérêt à la suite d'une mise en demeure conformément à l'article 1153 du Code civil (Bruxelles, 19 septembre 2017, *T. not.*, 2018, p. 130 ; *supra*, n°s 103 et 105). En l'espèce, la réclamation de l'épouse a été formulée explicitement dans ses conclusions d'instance, de sorte que les intérêts, au taux légal, sont dus depuis ce moment jusqu'au jour du paiement intégral. La cour précise que l'article 1436, alinéa 2, du Code civil ne s'applique pas.

Et cela est confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 30 mars 2018, mentionné ci-dessus : lorsque les époux ont conclu un contrat de mariage de séparation des biens, les articles 1436, alinéa 2, et 1450, alinéa 2, du Code civil ne s'appliquent pas. Il ne faut par ailleurs pas poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle puisque les époux séparés de biens et communs en biens sont dans des situations différentes et sont soumis à des règles différentes, qui s'appliquent sans distinction à tous ceux qui se trouvent dans la même situation.

F.D.

278 Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960 ; Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 310, n° 243 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 330. Sur les conditions d'une mise en demeure, voy. not. Liège, 9 novembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 979 ; *Rev. not. b.*, 2011, p. 580.

279 Liège, 22 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 777 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 515, note F. TAINMONT.

280 Liège, 22 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1178 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 236.

Chapitre VI

Le droit transitoire de la loi du 14 juillet 1976

110. Séparation de biens avec société d'acquêts. Revalorisation des récompenses (art. 1435)

Pour rappel, l'arrêt du 27 avril 2001 de la Cour de cassation prive les époux mariés sous un ancien régime conventionnel de communauté de la revalorisation des récompenses (art. 1435)²⁸¹.

La Cour constitutionnelle a confirmé cette interprétation pour des époux mariés sous un ancien régime de séparation de biens avec société d'acquêts. L'absence de discrimination est justifiée par le *choix contractuel* opéré par les époux avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976. Le but du législateur était alors de concilier l'adaptation des régimes matrimoniaux à la nouvelle capacité de la femme mariée avec le respect de l'autonomie des volontés. Puisque la confirmation de cette capacité ne s'imposait aux volontés qu'en ce qui concerne les règles de gestion et de règlement du passif, cette adaptation n'exigeait pas nécessairement, selon la cour, l'application des règles nouvelles de liquidation et de partage. Le législateur a donc pu raisonnablement considérer que l'évaluation des récompenses demeurerait régie par les dispositions applicables au moment du choix du régime matrimonial (C. const., 27 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 954 (somm.))²⁸². Cet argument du choix contractuel est critiquable. La pertinence du critère de la nature contractuelle du régime peut d'autant plus être mise en doute que le valorisme tend à présent à régir même les comptes d'époux séparés de biens (*supra*, n° 106).

J.L.

111. Séparation de biens avec société d'acquêts. Ordre des prélèvements (art. 1471 anc.)

C'est pourtant le même argument du choix contractuel qui conduit la Cour constitutionnelle à maintenir l'application de l'article 1471 ancien du Code civil, suivant lequel les prélèvements de la femme sur la masse des biens à partager s'exercent avant ceux du mari, à des époux mariés avant le 28 septembre 1976 sous le régime conventionnel de la séparation de biens avec société d'acquêts. Le législateur a pu considérer, sur la base du principe de prévisibilité, que cette problématique demeurerait régie par les dispositions applicables au moment du choix du régime matrimonial. Les époux avaient du reste la possibilité de modifier leur régime conventionnel pour y inclure les mesures que le législateur n'avait pas prévues pour eux.

281 Cass., 27 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 715 ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 128 ; *E.J.*, 2002, p. 2, note S. MOSSELMANS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 606, note Y.-H. LELEU, note J.-L. RENCHON ; *J.T.*, 2003, p. 81 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2003, p. 142. Pour un commentaire critique : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 482, n° 428.

282 Voy. pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Le droit des régimes matrimoniaux devant la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 216, n° 45.

L'atteinte portée au droit de l'époux n'est par ailleurs pas disproportionnée puisqu'il s'agit tout au plus d'une règle de priorité dans l'attribution d'un bien (C. const., 25 mai 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1680 (somm.)).

J.L.

Chapitre VII

Le régime patrimonial des couples non mariés

Section 1 L'union libre

§ 1 Propriété

112. Preuve de la propriété des biens meubles. Animal de compagnie

Les patrimoines des partenaires en union libre demeurent juridiquement distincts. Chacun conserve la propriété des biens qu'il possédait avant la cohabitation et des biens acquis à titre personnel durant celle-ci. En matière mobilière, il n'existe pas de présomption d'indivision comparable à celle applicable aux époux séparés de biens (art. 1467, al. 2) ou aux cohabitants légaux (art. 1478, al. 2). L'indivision résulte soit d'un titre, soit d'une copossession²⁸³.

Dans un litige soumis au juge de paix de Herzele (sur renvoi du tribunal de la famille s'étant déclaré incompétent), deux ex-concubins se disputaient la propriété exclusive de leur chien. Après avoir rappelé que les animaux n'ont pas de personnalité juridique et doivent être considérés comme des biens meubles corporels (art. 528), le juge de paix tente de départager les parties en constatant d'abord que la possession actuelle par Monsieur, qui avait emporté le chien en quittant le domicile, ne lui crée aucun titre. Il estime que la possession d'un bien affecté à l'usage commun durant la cohabitation est trop fragile, car équivoque, pour prouver la propriété exclusive, outre qu'en l'espèce, Monsieur s'est lui-même arrogé cette possession en emportant le chien lors de son départ. Toutefois, il ne suffit pas que la demanderesse conteste la possession de Monsieur fondée sur l'article 2279 du Code civil, encore faut-il qu'elle établisse sa propriété exclusive. Dans les faits, le titre d'acquisition du chien était libellé au seul nom de Madame, tandis que les fonds ayant financé l'achat avaient été retirés d'un compte de Monsieur. Le juge refuse de faire prévaloir le titre sur la finance et estime qu'il lui appartient souverainement de trancher, au regard des circonstances et données concrètes de la cause. Il relève que le chien servait d'animal de compagnie aux deux concubins, qu'il avait été immatriculé aux deux noms, que les deux concubins étaient renseignés comme responsables sur son certificat d'identification et que les factures du vétérinaire étaient libellées

283 En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 502-506, n^{os} 442-444.

aux deux noms également. Au vu de ces éléments, il décide que le chien appartient en copropriété aux parties (J.P. Herzele, 30 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2017, p. 346, note C. ROUSSEAU).

La décision ne se prononce malheureusement pas sur les conséquences pratiques de cette propriété commune, se bornant à indiquer que le chien n'est pas « partageable » et ordonnant la réouverture des débats pour que les parties puissent faire valoir leurs observations sur ce point²⁸⁴.

J.L.

113. Preuve de la propriété des biens meubles. Ticket gagnant à la loterie

La cour d'appel d'Anvers a été amenée à départager deux ex-époux quant à la propriété propre ou indivise d'une somme de 862.000 euros gagnée à la loterie par Monsieur avant le mariage, lorsque les parties vivaient en concubinage. Madame invoquait le caractère indivis du gain compte tenu de l'achat du ticket durant la vie commune. La cour d'appel lui donne tort, vu l'absence de présomption d'indivision applicable aux cohabitants de fait. Selon la cour, la propriété personnelle de Monsieur ressort en effet de plusieurs éléments : il était le « porteur » du ticket gagnant (ce que l'on peut déduire du fait que la Loterie Nationale ne reconnaît comme propriétaire et ne délivre les gains qu'au porteur du ticket), le chèque de la Loterie Nationale était rédigé à son seul nom et les sommes ont été versées sur un compte ouvert au nom de Monsieur sur lequel Madame n'a jamais eu aucun pouvoir. À ces présomptions graves, précises et concordantes, s'ajoute le fait que Monsieur peut se prévaloir de la protection de l'article 2279 du Code civil²⁸⁵. En aucun cas l'obligation (non légale) de contribuer aux charges du ménage ne permet de considérer que le ticket aurait été acheté pour le ménage, pas plus qu'elle n'implique une présomption d'indivision. Madame ne démontre pas davantage qu'elle aurait financé l'achat du ticket. Enfin, l'utilisation ultérieure d'une partie des gains pour l'acquisition d'un immeuble indivis n'est pas pertinente pour qualifier les fonds d'indivis. Monsieur doit donc être considéré comme le propriétaire exclusif des gains (Anvers, 17 janvier 2018, *T. Not.*, 2018, p. 450 ; *T.E.P.*, 2018, p. 268).

J.L.

§ 2 Créances

114. Principes. Prêt.

Comme en séparation de biens, la séparation des patrimoines de partenaires de fait n'empêche pas les confusions de patrimoines et dès lors l'éventuelle naissance de créance. Conformément au droit commun, auquel sont soumis les couples en union libre, toute créance doit

²⁸⁴ Pour des propositions de solutions : C. ROUSSEAU, « Le chien de ma moitié ou la moitié de mon chien ? Réflexions sur le sort des animaux de compagnie dans le cadre de la séparation d'un couple », note sous J.P. Herzele, 30 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2017, p. 348.

²⁸⁵ Voy. pour plus de détails sur cette disposition : R. POPA, « Tenants et aboutissants de la possession : actualités jurisprudentielles en matière mobilière et immobilière », in P. LECOCQ (dir.), *Questions pratiques de (co)propriété, de possession et de voisinage*, CUP, vol. 179, Liège, Anthemis, 2018, pp. 114-138.

être prouvée conformément au droit commun (art. 1341 et s.)²⁸⁶. L'impossibilité morale de se procurer un écrit (art. 1348) doit être appréciée *in concreto*²⁸⁷ : la vie en couple n'est pas suffisante²⁸⁸, sauf si elle révèle un mode d'organisation rendant plausible une telle impossibilité.

Pour réclamer une créance, un (ex-)partenaire peut réclamer à l'autre le remboursement d'un prêt. Dans son arrêt du 20 mai 2015, la cour d'appel d'Anvers rappelle que celui qui sollicite le remboursement d'un « prêt » doit apporter la double preuve de la remise des fonds et de l'obligation de remboursement (Anvers, 20 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1106; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 219, somm.; *infra*, n^{os} 115 et 116). En l'espèce, le demandeur a vécu dans l'immeuble appartenant à son ex-compagne (et aux enfants de cette dernière) et réclame, après la fin de la vie commune, les remboursements effectués par lui, notamment pour l'emprunt hypothécaire. Il fonde sa réclamation sur l'existence d'un prêt, d'une caution et, à titre subsidiaire, d'un enrichissement sans cause.

La cour d'appel relève que le demandeur doit apporter la preuve de l'obligation de restitution au moyen d'un écrit, puisque le montant réclamé dépasse 375,00 euros (art. 1341 C. civ.). Les simples documents signés avec la banque n'établissent pas la relation entre les ex-partenaires. Il n'y a par ailleurs pas de commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.). Aucune impossibilité morale de se procurer un écrit n'est avancée. L'existence d'un prêt n'est dès lors pas rapportée. La cour n'accepte pas non plus le fondement lié à la caution²⁸⁹ et rejette l'*actio de in rem verso* puisque les conditions de subsidiarité (*infra*, n^o 116) et d'absence de cause (*infra*, n^o 115) ne sont pas remplies.

La cour d'appel de Gand rappelle également les contenus des articles 1341, 1347 et 1348 du Code civil lorsqu'un ex-partenaire invoque l'existence d'un contrat de prêt pour fonder sa réclamation de remboursement (Gand, 19 janvier 2017, *T. fam.*, 2017, p. 189, note M. AERTS; *T.E.P.*, 2017, p. 82, note; *infra*, n^{os} 115 et 116). En l'espèce, l'existence même d'une relation « amoureuse » pose question. Mais il est admis que certains paiements, certains investis-

286 Cass., 26 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2163; *J.T.*, 2007, p. 51; Gand, 12 mars 1999, *T. Not.*, 2000, p. 251; Civ. Louvain, 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744, note Ch. VERGAUWEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.); Civ. Oudenaarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774; Civ. Louvain, 4 janvier 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 245; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 181 (somm.); Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.).

287 Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE.

288 Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 307, n^o 5. *Admission de l'impossibilité morale*: Bruxelles, 4 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 865; Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M.D. (solution implicite); Anvers, 14 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 835; Liège, 10 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 893, note P. WÉRY; Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.). *Rejet de l'impossibilité morale*: Liège, 6 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 227 (somm.); *Rev. not. b.*, 2007, p. 16; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599; Liège, 8 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 212; Liège, 8 octobre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 273; Anvers, 7 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 834; Anvers, 28 février 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 833; Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE; Comm. Termonde, 9 février 2012, *T.R.V.*, 2012, p. 635, note N. TORFS, *J.D.S.C.*, 2013, p. 37, note C. BROCAL, *T. not.*, 2013, p. 34; Civ. Louvain, 22 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 742, note B. VAN BAEVEGHEM; J.P. Saint-Gilles, 26 janvier 2004, *J.J.P.*, 2004, p. 480, note N. DANDROY.

289 Argument qui est en réalité soulevé par une autre partie (appellante également) que l'ex-compagnon en tant que tel. Mais la cour estime notamment que cette autre partie ne prouve pas avoir payé une part quelconque de la dette principale.

sements, certains biens ont été financés par celui qui logeait chez l'autre. Celui qui a payé réclame le remboursement, sur la base d'un prêt à titre principal, et sur la base de l'enrichissement sans cause à titre subsidiaire. Toutefois, à défaut d'écrit, le demandeur n'apporte pas la preuve d'une obligation de remboursement. Même si la théorie de l'enrichissement sans cause peut être invoquée à titre subsidiaire, il y a, en outre, une cause aux transferts, de sorte que la réclamation est rejetée (*infra*, n° 115).

F.D.

115. Enrichissement sans cause – Absence de cause

À défaut d'autres fondements, le partenaire doit bien souvent invoquer la théorie de l'enrichissement sans cause pour obtenir une restitution des transferts opérés du temps de la vie commune. Et comme en séparation de biens, il est alors nécessaire, pour l'appauvri, d'apporter la preuve des 5 conditions, celles de subsidiarité de l'action (*infra*, n° 116), et d'absence de cause à l'enrichissement et l'appauvrissement posant généralement question.

De par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 2016, il est certain que la théorie de l'enrichissement sans cause peut trouver à s'appliquer en cas de rupture d'ex-partenaires non mariés (Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306). En l'espèce, l'un des partenaires a financé une véranda dans l'immeuble propre de l'autre. L'appauvri réclame la restitution des fonds apportés, ce que semble admettre la cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 18 octobre 2013. La cour d'appel a notamment retenu la durée très courte de la relation des parties et le fait que l'appauvrissement et l'enrichissement n'auraient pas été compensés durant la vie commune. La Cour de cassation valide ce raisonnement et rejette le pourvoi introduit par le partenaire enrichi et condamné par la cour d'appel. La cour considère que le seul fait que les personnes forment un couple et ont, le cas échéant, un projet de vie en commun, ne peut, à lui seul, être considéré comme étant la cause du transfert de patrimoine.

Selon nous, il n'y a plus de controverse, là où certains considéraient encore que la cause du transfert était le concubinage²⁹⁰ (ou le mariage²⁹¹) et les conséquences qui en découlent. Le fait de vivre ensemble ne justifie pas les transferts qui s'opèrent durant cette vie commune.

Dans son arrêt du 9 juin 2017, la Cour de cassation va plus loin, et confirme sa jurisprudence antérieure, prononcée en droit commun des obligations²⁹² (Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUÉL; *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS; *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS; *TBO*, 2017, p. 528). Cette fois, il est question de parties qui ont vécu ensemble pendant 3 ans, sans être mariées, ni avoir fait de déclaration de cohabitation légale, dans le logement propre de Monsieur. Durant cette cohabitation, Madame dépose un chèque de

290 Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. b.*, 2008, p. 721. Rappr.: Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note; *Rev. not. b.*, 2012, p. 630; Civ. Nivelles, 16 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 915.

291 Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1757; *Rev. not. b.*, 2004, 164, note L. STERCKX; *R.R.D.*, 2003, 135. Dans le même sens: Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263

292 Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J. ROMAIN; *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN; Cass., 10 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1059; *NjW*, 2013, p. 29, note M. DAMBRE; *R.W.*, 2012-2013, p. 985, note A. VAN OEVELEN; *TBO*, 2013, p. 115, note J. BAECK; *Huur*, 2012, p. 193; Cass., 23 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2328; *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS; *J.L.M.B.*, 2016, p. 834; *R.W.*, 2016-2017, p. 225, somm.; Cass., 3 juin 2016, *R.D.C.*, 2016, p. 871, somm.

120.000,00 euros sur le compte épargne de Monsieur. Ensuite, Monsieur réalise des travaux au sein de son immeuble avec ces fonds. Lorsque les parties se séparent, Madame quitte l'immeuble et réclame le remboursement des fonds en invoquant trois fondements juridiques pour obtenir cette restitution : (a) le dépôt nécessaire de l'article 1949 du Code civil, (b) le dépôt volontaire et (c) enfin l'enrichissement sans cause.

La cour d'appel d'Anvers, dans son arrêt soumis à censure du 11 janvier 2016, estime que la demande formée sur la base du dépôt nécessaire n'est pas fondée. De plus, l'existence d'un dépôt volontaire n'est pas prouvée. La cour d'appel ajoute qu'aucun contrat de mandat n'a été conclu, et que Madame a, en toute connaissance de cause et volontairement, remis la somme de 120.000,00 euros sur le compte du défendeur, de sorte qu'il n'y a pas non plus de gestion d'affaires. La cour semble enfin considérer que puisque ces fondements juridiques sont non fondés, la demande formée sur la base de l'enrichissement sans cause doit être rejetée en raison du caractère subsidiaire de cette théorie.

La Cour de cassation critique ce point de la décision (voy. *infra*, n° 116), mais elle va plus loin dans la censure de la cour d'appel d'Anvers. En effet, cette juridiction est d'avis que de toute manière, le transfert de 120.000,00 euros sur le compte de Monsieur a été opéré volontairement et en parfaite connaissance de cause par Madame, de sorte que le transfert trouve sa cause dans la volonté et les actes de Madame. La Cour de cassation critique cette analyse : l'enrichissement n'est pas sans cause lorsque le transfert trouve sa source dans la volonté de l'appauvri, *pour autant que l'appauvri ait eu la volonté d'opérer en faveur de l'enrichi un glissement de patrimoine à titre définitif*. Elle estime que puisque la cour d'appel a simplement jugé que la cause est la volonté de l'appauvri, sans établir une volonté dans le chef de l'appauvri d'opérer un enrichissement définitif, les juges d'appel méconnaissent le principe général de l'enrichissement sans cause.

Dès lors, la volonté de l'appauvri peut être une *cause* faisant obstacle à l'action *de in rem verso*, pour autant qu'il ait eu la « volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif » en faveur de l'enrichi. Affirmer uniquement que le transfert de patrimoine a été opéré volontairement et en parfaite connaissance n'établit pas encore une volonté dans le chef de l'appauvri d'opérer un enrichissement définitif. Cela renforce l'exigence de motivation lorsque la volonté est retenue comme cause des transferts²⁹³.

Les précisions de la Cour de cassation sont opportunes, parce que cette même cour d'appel d'Anvers avait déjà décidé, dans un arrêt antérieur, que l'enrichissement sans cause ne peut pas être invoqué dans la mesure où le demandeur a agi volontairement (Anvers, 20 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1106 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 219, somm. ; *supra*, n° 114 et *infra*, n° 116). Dans cette décision antérieure, Monsieur a vécu dans l'immeuble propre de sa compagne et réclame, notamment, après la séparation, le remboursement des mensualités du prêt hypothécaire. La cour rejette cette revendication, entre autres, parce que le logement était la maison familiale et que l'homme n'a pas agi de manière désintéressée. Monsieur pouvait s'abstenir de faire les paiements ou encore établir des accords clairs, ce qu'il n'a pas fait, et

293 Voy. F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause : précisions attendues dans les relations familiales », *op. cit.*, pp. 503 et s.

aucune réserve n'a été émise lors des paiements. Une telle motivation ne nous semble plus admissible aujourd'hui au regard de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation.

En revanche, et sur ce point nous pouvons admettre le raisonnement, la cour d'appel d'Anvers considère qu'il existe une solidarité entre les partenaires de fait, qui engendre une organisation et une obligation morale de contribution aux besoins de la vie quotidienne qui résultent de la cohabitation de fait²⁹⁴. Il en résulte que les dépenses faites volontairement durant la vie commune constituent une obligation naturelle de contribution aux charges du ménage (qui ne doit pas être une contribution égale). Les paiements effectués volontairement ne peuvent pas être remboursés (art. 1235, alinéa 2, C. civ.).

La cour d'appel de Gand retient également la volonté comme cause des transferts, ce qui empêche l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause (Gand, 19 janvier 2017, *T. fam.*, 2017, p. 189, note M. AERTS; *T.E.P.*, 2017, p. 82, note; *supra*, n° 114 et *infra*, n° 116). Pour la cour, l'appauvri, en réalisant les différents paiements et investissements, a souhaité opérer un transfert définitif. Il a agi avec générosité, ou par intérêt personnel et avec un espoir spéculatif. La cour d'appel, se référant notamment à une partie de la jurisprudence de la Cour de cassation citée ci-dessus²⁹⁵, déduit des faits constatés que l'intention de l'appauvri était de faire définitivement revenir l'enrichissement à l'autre. Cette volonté de l'appauvri exclut dès lors une récupération sur la base de l'*actio de in rem verso*. La fin de la relation n'a pas d'incidence sur cette volonté.

F.D.

116. (suite) Caractère subsidiaire.

Outre la condition d'absence de cause, la condition de subsidiarité a également été invoquée par certaines juridictions²⁹⁶, ainsi que par une partie de la doctrine²⁹⁷, pour rejeter la théorie de l'enrichissement sans cause car elle aurait fait défaut. L'enrichissement sans cause ne pourrait pas être invoqué, à titre subsidiaire, pour pallier un défaut de preuve du contrat invoqué à titre principal²⁹⁸.

294 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 491, n° 432; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 352-354 (qualifiée d'inhérente à la cohabitation); V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 147, n° 9; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 16-17. Voy. égal. *infra*, les arrêts de la cour d'appel de Gand (*infra*, n° 117).

295 Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J. ROMAIN; *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN; Cass., 23 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2328; *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS; *J.L.M.B.*, 2016, p. 834; *R.W.*, 2016-2017, p. 225, somm.

296 Voy. not. Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99; Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189.

297 B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », op. cit., p. 623, n° 10.

298 Voy. en droit commun des obligations : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations*, 2^e partie, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 39. Dans le même sens : A. DE BERSAQUES, « Le caractère subsidiaire de l'action de in rem verso », note sous Gand, 29 janvier 1955, *R.C.J.B.*, 1957, p. 120. Voy. égal. : Mons, 20 décembre 1998, *Pas.*, 1989, II, p. 149 (lien juridique non-prouvé); Mons, 4 janvier 1982, *Rev. not. b.*, 1982, p. 297 (mandat et gestion d'affaires non-prouvés); Civ. Bruxelles, 10 février 1987, *Pas.*, 1987, III, p. 55 (contrat de louage d'entreprise non-

Mais, comme signalé, dans son arrêt du 9 juin 2017, la Cour de cassation se prononce également sur cette condition de subsidiarité et tranche la question (Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL; *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS; *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS; *TBO*, 2017, p. 528). Pour rappel, dans cette affaire, la cour d'appel d'Anvers estime que puisque les fondements juridiques invoqués à titre principal par le demandeur en restitution sont non fondés, la demande formée sur la base de l'enrichissement sans cause doit être rejetée en raison du caractère subsidiaire de cette théorie²⁹⁹.

Selon la Cour de cassation, en décidant ainsi, les juges d'appel méconnaissent le principe général de l'enrichissement sans cause. La Cour de cassation rappelle qu'en vertu de ce principe général, un transfert de patrimoine peut être « annulé » (« *worden ongedaan gemaakt* ») s'il ne repose sur aucun fondement juridique. La cour s'attarde ensuite sur le caractère subsidiaire de cette théorie : le demandeur ne peut pas invoquer cette action s'il disposait d'un autre moyen qu'il aurait laissé disparaître (« *teloorgaan* »). Cela signifie que la demande d'enrichissement sans cause ne peut pas être admise lorsqu'elle a pour objectif de contourner un obstacle légal lié au fondement qui est à la disposition du demandeur. Mais la cour admet que le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* n'empêche pas le demandeur en restitution de fonder, à titre principal, sa réclamation sur un ou plusieurs autres fondements, et d'invoquer, ensuite, l'enrichissement sans cause à titre subsidiaire, si le juge devait estimer que les premiers moyens ne sont pas fondés.

Déjà avant cet arrêt de la Cour de cassation, la cour d'appel de Liège estime que le caractère subsidiaire de l'action est respecté lorsque l'appauvri ne sait pas obtenir ce à quoi il prétend par une action contractuelle, quasi-contractuelle autre, délictuelle ou quasi-délictuelle (Liège, 11 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, p. 4).

Pour la cour d'appel de Gand également, le fondement juridique de l'enrichissement sans cause peut être invoqué, à titre subsidiaire, non seulement lorsqu'il n'existe pas d'autre base légale, mais également lorsqu'un autre fondement juridique échoue, notamment à défaut de preuve (Gand, 19 janvier 2017, *T. fam.*, 2017, p. 189, note M. AERTS; *T.E.P.*, 2017, p. 82, note; *supra*, nos 114 et 115). Ainsi, invoquer un autre fondement juridique, comme le prêt, qui n'est

prouvé); B. DE CONINCK, « À titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause ... », in P. WERY (éd.), *La théorie générale des obligations, suite*, CUP, vol. 57, 2002, p. 83; C. MARR, « L'enrichissement sans cause, un fondement d'équité sous une apparente rigueur ... », in S. STIJNS et P. WERY (éds), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 232, n° 24. *Contra* : Bruxelles, 2 avril 1910, *Pas.*, 1910, II, p. 219 (contrat de prêt non-prouvé et enrichissement sans cause admis).

²⁹⁹ La cour d'appel d'Anvers avait déjà adopté une position critiquable dans son arrêt du 20 mai 2015, soit avant son arrêt censuré par la Cour de cassation (Anvers, 20 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1106; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 219, somm.; *supra*, nos 114 et 115). Le demandeur en restitution invoquait un contrat de prêt, une caution et, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause. Après avoir rejeté les deux premiers fondements, la cour estime que l'*actio de in rem verso* ne peut pas être invoquée avec d'autres motifs juridiques. La condition de subsidiarité doit être interprétée restrictivement et il ne serait pas possible de faire appel à cette *actio de in rem verso* pour réparer les conséquences de son propre oubli ou de sa propre négligence. Si, lors de la vie commune ou du moins à l'occasion de certains transferts patrimoniaux, aucun arrangement n'est pris quant aux remboursements de certains investissements ou certaines transactions, le juge ne doit pas, ensuite, remédier à la situation qui résulte d'un choix conscient ou d'une négligence.

en définitive pas prouvé, n'implique pas, en tant que tel, l'existence d'une cause non prouvée liée au transfert.

F.D.

117. (suite) En pratique : Investissements dans l'immeuble propre de l'un

Ces principes étant admis, il faut encore déterminer si les conditions sont concrètement réunies avant d'admettre une restitution. Par analogie avec le régime de la séparation de biens, il existe en effet une obligation de contributions aux charges du ménage, qui pourrait « causer » les transferts³⁰⁰. La cour d'appel de Gand a eu l'occasion de se prononcer à différentes reprises, à chaque fois après la séparation d'ex-partenaires de fait, l'un réclamant une indemnité pour des investissements réalisés dans l'immeuble propre de l'autre, immeuble qui a abrité le logement de la famille durant la vie commune.

Ainsi, dans un arrêt du 5 mars 2015, Madame emménage dans l'immeuble propre de Monsieur, avec son enfant, et après la séparation, elle souhaite que Monsieur lui rembourse les travaux payés par elle et effectués dans cet immeuble propre, travaux qui ont permis l'aménagement d'une chambre mansardée (Gand, 5 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 96, note F. DEGUEL ; *T. not.*, 2015, p. 833). Le tribunal de première instance d'Oudennarde déclare la demande de Madame non-fondée, qui interjette appel.

La cour de Gand rappelle que des partenaires qui ne se marient pas ou qui ne font pas de déclaration de cohabitation légale sont soumis au régime du droit commun quant aux aspects personnels et financiers³⁰¹, sauf aménagement contractuel. Cela implique des libertés, risques et conséquences. Durant leur vie commune, les partenaires sont toutefois présumés être solidaires entre eux, car il existe une obligation naturelle de participation proportionnée dans les coûts et besoins du ménage, selon les revenus respectifs et la répartition des tâches entre eux. Il n'est pas démontré que Madame n'aurait pas proportionnellement contribué auxdites charges – autrement que par les paiements invoqués – ou que Monsieur aurait trop contribué. Ensuite, la cour relève que la réalité des travaux, leur montant et leur mode de financement (factures au nom de Monsieur mais payées par Madame) ne sont pas discutés. Ces travaux ont apporté une plus-value au sein de l'immeuble de Monsieur, qui était parfaitement au courant de leur existence et de leur coût puisqu'il exerçait sa profession au sein de cet immeuble, que les factures sont à son nom et qu'il a par ailleurs pu bénéficier d'un taux réduit de TVA. Et le fait que les travaux ont permis à la fille de Madame d'avoir une chambre au sein de l'immeuble de Monsieur n'est pas pertinent pour la cour. La cour d'appel se penche ensuite sur les conditions de l'enrichissement sans cause³⁰², et estime que les conditions d'enrichissement, d'appauvrissement et de lien causal sont réunies. Quant à la condition de l'absence de cause, la cour estime que la cause pourrait être une obligation lé-

300 F. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relatives affectives devant les cours d'appel », *R.G.D.C.*, 2016, p. 110, n° 16.

301 Pour une critique : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 489 et s., n°s 430 et s.

302 Il apparaît que Madame invoquait originellement également l'existence d'un contrat de prêt et l'article 555 du Code civil (théorie de l'accession et des impenses), mais qu'elle a abandonné ces fondements lors de l'audience de plaidoires. Sur l'application de l'article 555 du Code civil, voy. not. Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1222 ; *T.G.R.*, 2013, p. 104 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 936, somm., note F.T.

gale, contractuelle, ou délictuelle, une décision de justice ou encore la volonté de l'appauvri ou une obligation naturelle. La cour exclut les premières pour se consacrer à l'existence ou non d'une volonté de l'appauvri ou d'une obligation naturelle.

Pour la cour, s'il existe une obligation naturelle de contribution aux charges du ménage entre les concubins, il peut y avoir un enrichissement sans cause lorsque les dépenses d'un partenaire dépassent la contribution normale. Concrètement, les dépenses de Madame excèdent la contribution normale aux charges du ménage, de sorte qu'il ne peut pas être question de l'exécution d'une obligation naturelle. Aucune donation n'est invoquée, Madame n'a pas agi avec générosité et elle n'a pas fait les dépenses dans son intérêt personnel. Il y a donc une absence de cause et la créance de Madame est fixée *ex æquo et bono* à 10.000,00 euros.

Dans sa décision du 19 janvier 2017, Monsieur et Madame vivent dans l'immeuble propre de Monsieur, qui est rénové et agrandi afin d'accueillir les enfants de chacun (Gand, 19 janvier 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 85 ; *T. Not.*, 2017, p. 684). À la fin de la vie commune, Madame réclame les remboursements des fonds investis dans le bien (38.919,36 euros), ainsi qu'une somme prêtée pour l'achat d'une moto (4.000,00 euros).

La cour d'appel reprend les principes de son arrêt du 5 mars 2015, concernant l'obligation naturelle de contribution aux charges du ménage. Les parties sont libres d'organiser comme elles le souhaitent leur solidarité au sein de leur ménage. En l'espèce, les revenus des parties semblent équivalents et il n'est pas démontré que Madame n'a pas contribué aux charges, indépendamment des travaux de rénovation et d'amélioration. Madame assumait certaines charges et versait chaque mois une somme en tant que loyer / participation dans le prêt hypothécaire.

Pour la cour, il n'est pas question de *gestion d'affaires*, puisqu'il n'est pas démontré qu'en réalisant les transferts, Madame devait nécessairement intervenir dans l'intérêt de son compagnon³⁰³. De même, il ne peut être fait droit à la demande fondée sur les *articles 553 à 555 du Code civil*, ou sur la théorie des *impenses*. L'article 555 suppose en effet que les montants investis soient en rapport avec des biens qui sont encore individualisés, ce qui n'est pas le cas ici³⁰⁴. En outre, et de toute manière, l'article 555 et la théorie des *impenses* visent généralement une situation dans laquelle le propriétaire d'un bien n'est pas en possession de ce bien. Or, en cas de vie commune, le propriétaire du bien dans lequel les travaux ont été effectués est en possession de ce bien. Les travaux ont été, en l'espèce, planifiés et discutés ensemble, ce qui exclut l'application des articles 555 et 1381 du Code civil³⁰⁵.

303 Les conditions propres à la gestion d'affaire, et plus particulièrement l'exigence d'une action désintéressée et volontaire dans le chef de celui qui gère l'affaire de l'autre (Cass., 6 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 27 ; *R.C.J.B.*, 2007, p. 175, note P. WÉRY) excluent généralement les recours sur cette base. Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 510, n° 449.

304 Attention toutefois, si la chose accessoire est insérée ou difficilement séparable, c'est la théorie des *impenses* qui devrait s'appliquer. Voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 292, n° 115.

305 Pour rappel, selon la Cour de cassation, l'article 555 du Code civil ne s'applique pas au simple travail d'un tiers, ni à l'apport d'un tiers dans le remboursement de l'emprunt hypothécaire ou dans le financement d'un bien immobilier. Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850 ; *T.G.R.*, 2013, p. 104.

Reste dès lors, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause. La cour rappelle que l'existence même de la mise en ménage n'exclut pas l'application de cette théorie, mais les différentes conditions doivent être réunies. Et sur la condition d'absence de cause, la cour reprend une nouvelle fois les propos tenus dans son arrêt du 5 mars 2015 : la cause d'un transfert de patrimoine qui empêche une récupération peut consister en une obligation légale, une convention, une faute, une décision judiciaire, la propre volonté de l'appauvri ou une obligation naturelle. En l'espèce, les dépenses de l'ex-cohabitant de fait pour les travaux d'embellissement et d'amélioration du logement propre de l'autre dépassent en partie les charges normales de cohabitation, de sorte que celles-ci ne s'inscrivent pas dans l'obligation naturelle de contribuer aux charges. Il n'est pas question de donation ou de cadeau, il n'y a pas d'acte de générosité. Il ne s'agit pas d'actes qui résultent de décisions prises exclusivement dans son propre intérêt et en tenant compte d'un risque potentiel d'appauvrissement. Il apparaît que l'appauvrie n'a pas eu la volonté d'enrichir définitivement l'autre partenaire. Il y a donc transfert sans cause juridique. Sur la base des éléments produits, qui démontrent l'ampleur des travaux accomplis (ajout de chambres), la cour fixe, une nouvelle fois *ex æquo et bono*, la créance de Madame à 15.000,00 euros.

Quant à la réclamation sur la moto, la cour relève que Madame a payé la moitié de l'emprunt ayant permis l'acquisition, par Monsieur, de cette moto. Elle participait également aux frais de carburants, de taxes et d'assurances. En outre, à la fin de la vie commune, Monsieur a versé une somme de 2.000,00 euros à Madame, avec comme communication : « Déjà une partie de la « vente » de la moto ». Pour la cour, il faut en déduire un accord des parties quant à la répartition par moitié de la valeur de la moto. Puisque Monsieur a conservé cette moto, il doit la moitié de la valeur, fixée *ex æquo et bono*, déduction faite de la somme déjà versée.

Dans une autre affaire, la cour d'appel de Gand est confrontée à deux ex-partenaires qui avaient l'intention de vivre, autant que possible, avec des patrimoines séparés (Gand, 18 mai 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1177 ; *T.E.P.*, 2018, p. 110 ; *T. Not.*, 2017, p. 795). Monsieur estime que des comptes systématiques ont eu lieu durant la vie commune, ce que conteste Madame, qui réclame une créance après la fin de la vie commune. Le dossier a de particuliers que les parties ont conclu, durant leur vie commune, un accord de cohabitation concernant le fonctionnement financier du couple. Il est notamment prévu que (a) aucun compte n'aurait lieu pour le passé, (b) un compte courant serait utilisé pour les charges du ménage, le compte étant alimenté à concurrence de 900,00 euros par l'homme et de 450,00 euros par la femme, (c) le compte servirait aux paiements, notamment, du véhicule PEUGEOT, des courses de la famille et des frais de l'enfant commun, (d) à la fin de chaque année civile, un décompte serait établi, (e) chaque partie conserve son compte personnel pour les dépenses personnelles, et notamment, pour Monsieur, les dépenses liées au prêt hypothécaire, à ses propres enfants et à un autre véhicule, (f) Madame ne dispose d'aucun droit dans l'immeuble propre de Monsieur, (g) Madame contribue au remboursement du prêt, en nature, et plus précisément en prenant soin des 3 enfants de Monsieur, et plus généralement du ménage, et (h) des règles particulières s'appliquent concernant les meubles achetés en commun pour l'immeuble familial. Malgré cette convention, à la fin de la vie commune, Madame réclame 47.417,07 euros correspondant à la moitié des remboursements du prêt hypothécaire durant la vie commune,

que Monsieur a effectivement remboursé, tandis que pour sa part, elle apportait sa contribution en nature (conformément à l'accord conclu). Monsieur conteste cette demande notamment parce que Madame avait des ressources limitées et que sa contribution en nature n'était pas celle convenue (elle s'est plus occupée de l'enfant commun, en délaissant les 3 enfants de Monsieur). En outre, les versements de 450,00 euros ont cessé lorsque le véhicule PEUGEOT a été vendu en 2007. Toujours en 2007, Madame a acquis un appartement personnel, et s'est acheté un nouveau véhicule. Par ailleurs, à la fin de la vie commune, Monsieur a versé à Madame 3.000,00 pour le partage des effets mobiliers et 4.500,00 euros en raison d'une cuisine posée en 2005 chez lui.

La cour d'appel rappelle une nouvelle fois l'obligation naturelle de contribution aux charges du ménage selon leurs revenus respectifs et la répartition des tâches – en nature –, ainsi que la possibilité, pour les parties, d'organiser comme elles le souhaitent leur solidarité au sein de leur ménage, ce qu'elles ont fait en l'espèce. Les parties ont organisé les charges et dépenses occasionnées par leur vie commune, selon les circonstances concrètes de leur situation, de sorte qu'elles ne peuvent pas, après la séparation, y revenir. Les partenaires peuvent décider, eux-mêmes, la manière dont ils s'entraident et contribuent aux charges de la vie commune. L'exécution volontaire des engagements des parties à contribuer aux charges empêche les demandes d'indemnisation ultérieures. C'est en particulier le cas ici où les parties ont fixé, par contrat, que Madame apporterait sa contribution au remboursement du prêt hypothécaire par des prestations en nature.

Mais la cour va plus loin et examine la situation concrète des parties. Elle relève notamment qu'il n'est pas démontré que Monsieur n'aurait pas suffisamment contribué aux charges selon ses facultés et qu'à l'inverse les contributions de Madame auraient excédé les siennes. La cour relève, notamment, que Madame a vécu gratuitement dans l'immeuble de Monsieur, tout en ayant acquis un appartement personnel et un véhicule. Ainsi, la réclamation de Madame est non-fondée, l'accord des parties empêchant précisément les réclamations ultérieures.

La cour d'appel de Gand semble considérer, à juste titre, que malgré l'accord des parties, s'il y avait eu, durant la vie commune, une disproportion dans la contribution aux charges du ménage, une indemnisation aurait pu avoir lieu. Nous rapprochons cela de l'impossibilité, pour les époux, de conclure des présomptions irréfragables de règlement de comptes au jour le jour ou de contribution aux charges du mariage au jour le jour³⁰⁶.

La cour d'appel de Liège est elle aussi confrontée à une séparation d'ex-partenaires, Madame ayant vécu dans l'immeuble propre de Monsieur (Liège, 17 février 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 9). À la fin de leur vie commune, Madame réclame différentes sommes à Monsieur : (a) 600,00 euros de décoration, (b) 1.936,00 euros versés à l'architecte pour l'agrandissement et l'embellissement de l'immeuble, (c) 5.514,00 euros versés à l'ex-épouse de Monsieur et (d) 4.236,54 euros pour le remboursement du prêt contacté pour l'achat d'un véhicule.

306 Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 413 et s., n^{os} 377 et s., et p. 492, n^o 432 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », op. cit., pp. 16 et 17.

La cour rejette les deux premières réclamations : il ne s'agit que de l'exécution par Madame de son obligation de contribution aux charges du ménage. Dans le cadre d'une union libre, cette obligation naturelle de contribution aux charges de la vie commune dans le chef de chaque partenaire en fonction de ses facultés, peut être novée en une obligation civile par des paiements volontaires. Puisque Madame logeait, avec ses deux enfants, au sein de l'immeuble, il est légitime qu'elle participe à ces frais, destinés à améliorer la vie commune. De plus, la cour examine la situation des parties dans sa globalité, au regard de l'ensemble des prestations financières et matérielles de chaque partie durant la vie commune, et relève que la contribution de Monsieur était plus importante à celle de Madame, sans compter les frais liés à sa qualité de propriétaire. Ainsi, et en vertu de l'article 1235, alinéa 2, du Code civil³⁰⁷, Madame ne peut pas récupérer les sommes qu'elle réclame. Madame ne démontre pas un déséquilibre en sa défaveur dans la contribution aux charges de la vie commune, qui doit être examinée dans son ensemble.

Quant à la réclamation liée aux sommes versées à l'ex-épouse de Monsieur, la cour déduit des circonstances que Madame ne démontre pas que le versement était sans cause. En effet, la somme a été versée, notamment parce que Monsieur a conservé un véhicule après son mariage, véhicule qui a été utilisé par Madame. De plus, il semblerait que Madame devait de l'argent à Monsieur, la somme ayant été versée par Madame à l'ex-épouse pour rembourser une partie de la dette. Enfin, cela n'est pas surprenant compte-tenu des contributions respectives aux charges du ménage.

La dernière réclamation de Madame concernant le solde du prêt du véhicule, remboursé après la séparation, est en revanche accueillie par la cour. Il s'agit d'une dette commune qui a subsisté après la vie commune et qui n'est pas une contribution aux charges du ménage, puisque ce ménage n'existe plus (*infra*, n° 118).

F.D.

118. Dépenses après la séparation

Après la séparation des parties, il n'existe pas de devoir de secours³⁰⁸. Devant le tribunal de la famille d'Anvers, division Malines, une ex-partenaire sollicite le remboursement de certaines dépenses liées à l'occupation de l'ancienne résidence conjugale, pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2014 (alors que les parties ont vécu ensemble de 1985 à 2008) (trib. fam. Anvers, div. Malines, 18 mars 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1113; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 219, somm.). Pour Madame, l'obligation naturelle s'est novée en obligation civile, ce que conteste Monsieur puisque les paiements auraient été faits en prévision d'un compte définitif, et dans l'intérêt de la fille commune. La conversion de l'obligation ne serait dès lors pas possible.

Pour le tribunal, l'exécution, spontanée, d'une obligation naturelle n'a d'effets que pour le passé, mais n'engendre pas, pour l'avenir, une obligation civile. En l'espèce, le « contexte » s'est modifié en raison de la séparation des parties. Pour qu'un partenaire soit lié par une obligation naturelle, il faut, d'une part, une obligation morale dans son chef de contribuer aux charges de la cohabitation et, d'autre part, que la société reconnaisse et accepte cette

³⁰⁷ La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

³⁰⁸ Pour une critique : Y.-H. LÉLÉU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 492, n° 432.

obligation. En effet, ce « sentiment » ne doit pas seulement exister chez celui qui s'exécute volontairement, mais il doit s'agir d'une notion généralement acceptée par la société. Or, un partenaire n'a pas d'obligation de veiller à son (ex-)concubin, après la fin de la vie commune (tout comme le cohabitant légal n'a pas d'obligation alimentaire après la fin de la cohabitation légale – art. 1479 C. civ.). Ainsi, après la fin de la vie commune, il n'y a pas d'obligation naturelle de contribuer aux charges liées à l'ancienne résidence familiale. Par ailleurs, en l'espèce, Monsieur a assumé toutes les charges pendant 5 ans après la fin de la vie commune, ce qui dépasse de loin ce qui pourrait être considéré comme une obligation morale. Il n'y a pas eu de novation de l'obligation naturelle en une obligation civile. Pour faire droit à la réclamation de l'ex-compagne, il faudrait donc un fondement contractuel selon lequel il aurait été convenu que Monsieur continuerait de verser les dépenses relatives à l'ancienne résidence familiale, même après la séparation. Cet accord doit être prouvé par écrit (art. 1341 C. civ.), sous réserve d'exception en cas de commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.). En l'espèce, à défaut de preuve, la réclamation est déclarée non-fondée.

F.D.

119. Comptes après le décès

Dans un arrêt du 22 juin 2017, la cour d'appel de Gand est confrontée à une demande de la fille d'un défunt de voir la dernière partenaire de vie de son père rapporter dans la succession différentes opérations réalisées du temps de la vie commune (Gand, 22 juin 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 648, *T. Not.*, 2017, p. 843). La fille estime que la masse de la succession est plus importante que celle retenue puisque différentes opérations (contrat d'assurance, donations, achats, ...) devraient être prises en considération.

Toutefois, la cour va notamment estimer que les assurances-vie contractées mutuellement par les partenaires de fait reflètent une obligation morale ou une obligation naturelle de soutenir financièrement le bénéficiaire après le décès. Les assurances-vie ne sont donc pas les contreparties d'autres obligations et sont contractées avec des *animo donandi*. Elles ne sont pas des donations et l'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relatif aux assurances, sur la réduction et le rapport, ne s'applique pas. En outre, les transferts de patrimoines, durant la vie commune, qui s'inscrivent dans la contribution mutuelle et respective aux charges du ménage ne sont pas des donations. La fille échoue dès lors dans ses réclamations.

F.D.

120. Revalorisation

La question de la revalorisation de la créance obtenue sur la base de l'enrichissement sans cause a déjà été traitée en séparation de biens (*supra*, n° 106).

Dans son arrêt du 11 décembre 2014, la cour d'appel de Liège est confrontée à une hypothèse particulière (Liège, 11 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, p. 4). Monsieur prête 60.000,00 euros à Madame, la somme étant investie au sein de l'immeuble de cette dernière. À la fin de la vie commune, il reste un solde à l'emprunt, que la cour fixe, dans sa décision à 2.218,14 euros. Mais ... Monsieur formule une demande tendant à obtenir la revalorisation de sa créance en raison de la plus-value qu'a pris l'immeuble. Et la cour d'appel admet cette réclamation.

Pour la cour, il faut en effet différencier la cause du prêt sans intérêt consenti par Monsieur (60.000,00 euros donc) et la cause du seul enrichissement personnel de Madame grâce à la plus-value apportée à l'immeuble par l'investissement de Monsieur dans la construction. Après avoir rappelé les principes de l'*actio de in rem verso* (notamment le caractère subsidiaire de l'action – *supra*, n° 116), la cour estime qu'il n'y a pas de cause à l'enrichissement de Madame, corrélatif à l'appauvrissement de Monsieur qui n'a pas pu percevoir les gains de ses fonds propres dont il s'est privé en les investissant dans un immeuble dont il n'est pas propriétaire. Puisque la créance obtenue sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause est une créance de valeur, et non de somme, la cour admet la réclamation de Monsieur. Ainsi, puisque l'investissement de Monsieur représente 30,31% de la valeur de la construction, Monsieur a droit à 30,31% de la plus-value acquise par l'immeuble.

F.D.

§ 3 Conventions

121. Clause de tontine. Aspects fiscaux

L'absence de droit successoral entre partenaires non mariés / non cohabitant légaux, de même que la fiscalité prohibitive de transferts *mortis causa* entre ces «étrangers fiscaux», encouragent la protection du survivant par des mécanismes conventionnels, tels que les clauses de tontine et d'accroissement³⁰⁹.

Dans un litige fiscal soumis au tribunal de première instance de Bruges, des cohabitants de fait avaient acquis un immeuble moyennant une clause de tontine (non optionnelle). Il était stipulé que celle-ci sortirait ses effets à moins que les parties ne décident d'y mettre fin de commun accord, cet accord devant nécessairement être constaté dans un acte notarié. Quelques années plus tard, Madame rédige un testament olographe au profit de son compagnon, dans lequel elle lui lègue la totalité de ses biens. Le mois suivant, les parties font une déclaration de cohabitation légale et Madame décède le lendemain. Le cohabitant légal survivant entendait se prévaloir du tarif préférentiel des droits de succession sur le logement familial et avait par conséquent repris la moitié indivise de l'immeuble dans la déclaration de succession. L'administration fiscale s'y est opposée, estimant que la clause de tontine avait sorti ses effets, ce qui rendait nécessaire le dépôt d'une déclaration conformément à l'article 31, 2°, du Code des droits d'enregistrement, et donc la perception de droits au taux de 12,5 %. Le tribunal donne raison à l'administration, estimant que la clause ne pouvait être annulée que moyennant l'accord réciproque des parties, constaté par acte notarié. Ni la rédaction d'un testament olographe au profit du bénéficiaire, ni l'adoption du régime de la cohabitation légale (avec le régime successoral qui en découle) ne suffisent à éteindre les effets de la clause. Le tribunal constate qu'elle conservait d'ailleurs une utilité, sur le plan civil, mal-

³⁰⁹ Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 519, n° 455 et références y citées ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil, abus de droit...) », in P. LECOCQ (dir.), *La copropriété*, CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 31 ; D. MICHELIS, *Tontine en aanwas*, Malines, Kluwer, 2008.

gré ces deux derniers éléments, puisque là où un testament peut être modifié ou qu'il peut être mis fin unilatéralement à la cohabitation légale, la révocation de la clause de tontine ne pouvait quant à elle avoir lieu que de commun accord (Civ. Bruges, 16 juin 2014, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 429; dans le même sens : Mons, 16 mai 2014, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 427; *J.D.F.*, 2014, p. 340, note J. NEMERY DE BELLEVAUX; *Cour. Fisc.*, 2015, p. 925, note C. DE BRUYN; *F.J.F.*, 2015, p. 25 (somm.)). Pour éviter ce type de désagrément fiscal, les parties veilleront à stipuler la clause de façon optionnelle, laissant le choix au partenaire survivant de la mettre en œuvre ou non, le cas échéant en pleine propriété ou en usufruit.

J.L.

122. Clauses de tontine et accroissement. Aspects civils. Sortie d'indivision

Nous avons évoqué dans la précédente Chronique les controverses relatives à l'application de l'article 815 aux indivisions volontaires, ce qui est le cas lorsque les parties sont liées par une clause d'accroissement³¹⁰. L'application de cette disposition étant alors majoritairement rejetée³¹¹, la jurisprudence a cherché d'autres fondements pour autoriser la sortie d'indivision, notamment la théorie de la caducité pour disparition de l'objet³¹² ou de la cause³¹³ ou encore la théorie de l'abus de droit. Ainsi, le fait de se prévaloir d'une clause qui a perdu sa raison d'être (en raison de la séparation des parties) serait contraire à l'exécution de bonne

310 L. SAUVEUR, « Conventions », in « Le droit patrimonial des couples », Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 377-386, n^{os} 92-94. Voy. pour plus de détails : F. LALIÈRE et V. VERCAMMEN, « L'article 815 du Code civil est-il applicable à l'indivision volontaire ? Une controverse superflue », in N. MASSAGER (coord.), *Droit familial et droit civil à la croisée des chemins*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 45 et s.

311 Voy. not. Cass., 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229; *N.F.M.*, 2015, liv. 5, 151, note J. VANANROYE; *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES; *Rev. not. b.*, 2015, p. 538, note D.S.; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILIEN; *R.W.*, 2014-2015, p. 618, note L. DE KEYSER; *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR; *TBO*, 2014, p. 122, *T. Not.*, 2014, p. 224, concl. A. HENKES, note C. ENGELS : lorsque plusieurs parties décident ensemble de faire l'acquisition d'un bien (mobilier ou immobilier) en commun, il naît entre elle une indivision volontaire à titre principal, à laquelle l'article 815 ne s'applique pas (il n'était pas question en l'espèce de clause d'accroissement mais d'un bien à usage professionnel dont les indivisaires faisaient un usage commun).

312 Voy. en ce sens : Y.-H. LELEU, « L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance », in H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE (éds), *Droit patrimonial de la famille sans préjugés*, 2, *Les donations – Thèmes actuels*, Gand, Larcier, 2005, pp. 95-96.

313 Voy. not. en ce sens : Civ. Hasselt, 17 avril 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.); *R.W.*, 2008-2009, p. 376; Civ. Bruxelles, 18 avril 2005, *C.A.B.G.*, 2006, p. 54, note D. MICHIELS; Civ. Bruxelles, 14 juin 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 47, note D. MICHIELS; Civ. Bruges, 16 janvier 2004, *T. Not.*, 2005, p. 415, note F. BOUCKAERT; Civ. Gand, 2 septembre 2003, *T. Not.*, 2004, p. 409; Y.-H. LELEU, « L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance », *op. cit.*, pp. 98-100; D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas », *N.M.F.*, 2001, p. 19, n^o 55; J.-F. ROMAIN, « Observations au sujet de la convention de tontine : de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 259. *Contra* : Anvers, 19 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 432 (somm.); *R.W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHIELS; Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT; Anvers, 24 décembre 2003, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 40, note D. MICHIELS; Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 542; Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 29, note D. MICHIELS; F. BOUCKAERT, « Hoe tontine- en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd ? Bedekingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004 », *T. Not.*, 2005, pp. 387-396, spéc. p. 392; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 52-53.

foi des conventions et abusif³¹⁴. Cette jurisprudence n'est pas isolée et a reçu un certain appui de la Cour de cassation dans son arrêt du 6 mars 2014³¹⁵, à tout le moins face à des clauses de tontine ou accroissement non limitées dans le temps.

La jurisprudence est en effet plus réticente à retenir l'abus de droit lorsque les parties disposent d'une échéance conventionnelle au terme de laquelle elles peuvent mettre fin à la clause. Tel était le cas dans une affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles. Des concubins avaient acquis un terrain en indivision, sur lequel ils avaient fait construire leur habitation, en insérant dans l'acte une clause d'accroissement en usufruit, d'une durée limitée à trois ans, avec reconduction automatique à défaut de préavis notifié trois mois avant l'échéance. Suite à la séparation des parties, Madame, qui souhaitait la sortie d'indivision, avait laissé passer le délai pour mettre fin à la clause et, pour ne pas attendre une nouvelle période de trois ans, avait assigné Monsieur en sortie d'indivision. Elle invoquait d'abord la nullité de la clause. La cour lui donne tort, constatant que la clause d'accroissement n'est pas un pacte sur succession future, tandis que la limitation dans le temps n'impacte en rien la validité de la clause. La demanderesse sollicitait ensuite la sortie d'indivision au motif que la clause d'accroissement avait perdu sa cause suite à la rupture des parties. La cour rejette cette demande également, à l'appui de l'article 1134 du Code civil suivant lequel les conventions forment la loi des parties et doivent être exécutées de bonne foi. Selon elle, les parties ne peuvent s'écarter de la convention que si celle-ci n'est pas exécutée de bonne foi. Or une partie qui exige l'application d'une convention devenue sans objet (« *doelloos* ») n'exécute pas celle-ci de bonne foi. De plus, l'existence de la cause s'apprécie au jour de la convention, et sa disparition ultérieure n'a, en règle, pas d'impact sur la validité, sauf si la partie qui exige l'exécution de la convention n'est pas de bonne foi et commet un abus de droit. Cependant, la cour considère que le défendeur n'est pas de mauvaise foi, et ne commet pas d'abus de droit, en exigeant le respect des modalités conventionnelles pour mettre fin à la clause d'accroissement³¹⁶. Cela est d'autant plus le cas que la demanderesse avait eu la possibilité de mettre fin à la clause après la rupture (intervenue en 2013 alors que l'échéance de trois ans survenait en janvier 2015), mais ne l'avait pas fait, et pourra encore y mettre fin en janvier 2018. La cour estime par ailleurs que l'arrêt du 6 mars 2014 de la Cour de cassation n'est pas transposable au litige qui lui est soumis, puisqu'il concernait une clause non limitée dans le temps. En l'espèce, la cour trouve la « cause » du maintien de la clause d'accroissement dans le fait que la demanderesse n'y ait pas mis fin quand elle le pouvait, dans le respect des modalités conventionnelles. Enfin, la demanderesse postulait subsidiairement la sortie d'indivision quant à la nue-propriété,

314 Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. b.*, 2013, p. 717, note L. SAUVEUR; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILLEN; Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. b.*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR. Voy. égal. (bien qu'étranger au droit patrimonial des couples) : Cass., 21 septembre 1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 92; *Pas.*, 1990, I, p. 84.

315 Cass., 6 mars 2014, *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P. L.; *N.F.M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS; *NjW*, 2015, p. 691, note V. VANDERHULST; *Pas.*, 2014, p. 612; *R.A.B.G.*, 2015, p. 283, note V. VANDERHULST; *R.A.B.G.*, 2018, p. 693, note S. BROUWERS; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169; *Rev. not. b.*, 2015, p. 517, concl. A. VAN INGELGEM, note A.C. VAN GYSEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274; *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHIELS; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER; *R.G.D.C.*, 2014, p. 487, note L. SAUVEUR; *T. Not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS.

316 En ce sens déjà : Civ. Gand, 12 avril 2011, *T. Not.*, 2011, p. 662; *R.W.*, 2012-2013, p. 226; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), commenté par L. SAUVEUR dans la précédente Chronique de « Droit patrimonial des couples », vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 385, n° 94.

puisque la clause d'accroissement ne s'exerçait qu'en usufruit. La cour rejette cette demande également, estimant, à l'appui de la jurisprudence de cassation³¹⁷, que l'indivision porte sur le bien dans son entièreté (Bruxelles, 24 mai 2016, *T. Fam.*, 2017, p. 99, note L. JANSSENS).

J.L.

123. Pacte d'indivision. Demande de sortie d'indivision

Les mêmes difficultés se posent lorsque les parties sont liées, non pas par une clause d'accroissement, mais par un pacte d'indivision voire une simple indivision volontaire. Le tribunal de première instance de Gand s'est prononcé à deux reprises en faveur de la sortie d'indivision dans de tels cas.

Dans la première espèce, deux cohabitants (légaux) avaient acquis leur logement familial en indivision, moyennant une clause d'accroissement dans l'acte. Lors de leur séparation, ils avaient conclu une convention régissant leur contribution respective aux charges de l'immeuble (emprunt hypothécaire, précompte immobiliers, assurances) et stipulant qu'ils demeureraient en indivision durant «un certain temps» («*een bepaalde tijd*»). Madame sollicitait la sortie d'indivision, tandis que Monsieur, qui occupait toujours l'immeuble, s'y opposait. Ce n'était pas la clause d'accroissement qui suscitait des difficultés en l'espèce, car les parties y avaient mis fin de commun accord peu de temps avant l'introduction de la procédure, mais bien la convention adoptée lors de la rupture. Le tribunal rappelle tout d'abord que l'article 815, alinéas 1 et 2, ne s'applique pas en tant que tel aux indivisions d'origine conventionnelle. Toutefois, la convention par laquelle les parties s'engagent à demeurer en indivision doit être appréciée au regard du principe suivant lequel nul n'est tenu de demeurer en indivision. Ce principe, qui touche à l'ordre public, implique que la convention doit, au mieux, déterminer un délai concret, ou, à tout le moins, indiquer dans quel but concret (et donc pour combien de temps) l'indivision est maintenue. Le tribunal estime la clause litigieuse (et non la totalité de la convention) nulle car trop vague quant à la durée ou au but de l'indivision. Il rejette également l'argument du défendeur qui invoquait qu'elle contraindrait à tout le moins les parties à demeurer en indivision pendant 5 ans. Le tribunal observe encore que l'indivision, en tant que patrimoine d'affectation, a par ailleurs perdu sa raison d'être. La liquidation-partage est ordonnée (Civ. Gand, 3 avril 2012, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1046, note S. VAN DEN BRANDEN ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 131 (somm.)).

La seconde affaire n'opposait pas des concubins ou cohabitants légaux, mais 3 indivisaires qui avaient fait une acquisition immobilière commune dans le cadre d'une planification successorale. Ils avaient inséré dans l'acte d'achat un pacte d'indivision de 5 ans, en se référant expressément à l'article 815, alinéa 2, du Code civil. Le pacte n'ayant pas fait l'objet d'un renouvellement, deux des indivisaires sollicitaient la sortie d'indivision. Le troisième s'y opposait, bien que l'immeuble avait été vendu entretemps et qu'il s'agissait dès lors uniquement de partager le prix de vente. Le tribunal émet les mêmes considérations que dans la décision précédente quant au principe suivant lequel nul n'est tenu de demeurer en indivision. De plus, bien que l'article 815 n'ait pas vocation à s'appliquer aux indivisions d'origine conven-

³¹⁷ Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29 ; *Rev. not. b.*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT ; *T. Not.* 2010, p. 185.

tionnelle, les parties ont expressément choisi, en l'espèce, de se placer dans le champ d'application de cette disposition en s'y référant dans leur pacte d'indivision. Le simple fait que l'indivision soit née dans un contexte familial de planification successorale ne suffit dès lors pas à exclure l'article 815, lorsque le terme convenu est expiré et n'a pas été renouvelé. Il est donc fait droit à la demande de sortie d'indivision (Civ. Gand, 26 juin 2012, *R.W.*, 2013-2014, p. 1471; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 732 (somm.)).

Le tribunal de première instance d'Anvers se montre étonnement plus restrictif alors que les parties n'avaient stipulé aucun pacte d'indivision. Elles avaient fait l'acquisition d'un terrain en indivision, sur lequel elles avaient construit leur logement familial. Lors de la séparation du couple, Monsieur a quitté l'immeuble et Madame a continué à y habiter avec leur fille. Après plusieurs années, Monsieur a sollicité la sortie d'indivision sur la base de l'article 815 du Code civil. Madame s'y opposait en invoquant l'article 1134 du Code civil. Le tribunal rappelle le principe suivant lequel la sortie d'une indivision volontaire ne peut être demandée que (1) de l'accord de tous les copropriétaires, (2) si la convention le permet ou (3) si le but de l'indivision, la *ratio* qui fonde la convention de départ, a cessé d'exister. L'indivision volontaire litigieuse était relative à un terrain avec maison acquis dans un but d'habitation. Or, suivant le tribunal, puisque l'immeuble peut toujours être habité, que ce soit par le couple, par un seul des partenaires ou même par un tiers, l'indivision conserve sa raison d'être. Ainsi, dans la mesure où l'indivision conserve une utilité pour l'un des indivisaires, la demande de sortie d'indivision doit être rejetée (Civ. Anvers, 26 novembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 293).

Cette dernière décision fait, à notre avis, une appréciation trop sévère du critère relatif à l'objectif / l'affectation que les copropriétaires ont voulu donner à l'indivision. Or c'est le maintien ou la disparition de cette affectation, raison d'être de l'indivision, qui doit selon nous constituer le critère déterminant³¹⁸. Ainsi, à suivre le raisonnement du tribunal, un immeuble « volontairement » indivis et destiné à servir d'habitation ne pourrait jamais (sauf modalités conventionnelles) faire l'objet d'une demande de sortie d'indivision par l'un des partenaires lorsqu'il continue à être habité par l'autre, ce qui est presque toujours le cas dans ce type de litiges. Le tribunal va même plus loin en indiquant que la question de savoir qui habite le bien, même s'il s'agit de tiers, ne doit pas être prise en compte. Selon nous, cet argument peut être réfuté si l'on admet que le but de l'indivision n'était pas simplement le « logement », mais bien le logement du couple / de la famille. Il faut alors constater que ce but a disparu à la suite de la séparation des parties³¹⁹.

J.L.

318 En ce sens : C. ROUSSIEAU, « L'immeuble et la sortie d'indivision provoquée par un indivisaire ou son créancier », in V. PIRSON (dir.), *L'immeuble au cœur de la pratique juridique*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 103 et 107, n^{os} 9 et 12.

319 Sauf à considérer que la présence de l'enfant commun dans l'immeuble permet de maintenir l'affectation « familiale ». Dans la décision commentée, le demandeur en sortie d'indivision avait en effet reconnu dans des conclusions que les parties s'étaient mises verbalement d'accord pour demeurer en indivision le temps que leur fille termine ses études. Le tribunal n'en a toutefois pas tiré argument.

Section 2

La cohabitation légale

§ 1 Convention de cohabitation légale

124. Forme

Selon l'article 1478, alinéa 4, du Code civil, les cohabitants légaux peuvent souscrire une convention par laquelle ils règlent les modalités de leur cohabitation légale, comme ils le souhaitent, pour autant que leur accord ne contienne aucune clause contraire à l'article 1477 (droits et obligations des cohabitants légaux), à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux règles relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et aux règles déterminant l'ordre légal de la succession. Cette convention est notariée.

La cour d'appel d'Anvers est confrontée à une convention souscrite par les parties à titre privé (Anvers, 31 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 230; *infra*, nos 127 et 128). En l'espèce, Monsieur et Madame souscrivent une cohabitation légale, Monsieur vivant dans le bien propre de Madame. Quelques jours plus tard, les parties concluent une convention sous seing privé, où il est notamment prévu que Monsieur paie à Madame une somme mensuelle de 600,00 euros. En outre, Monsieur communiquera tous les investissements réalisés par lui au sein de l'immeuble, pour permettre un suivi. Si Monsieur déménage, sans être devenu copropriétaire de l'immeuble, la totalité de ses investissements lui sera remboursée. Les parties se séparent, et Monsieur réclame ce qu'il a investi, outre différents frais et les remboursements effectués pour le prêt hypothécaire. Le tribunal de première instance de Malines accorde à Monsieur le montant correspondant à ces investissements, mais rejettent la réclamation pour les frais divers et le crédit hypothécaire. Madame forme appel.

Devant la cour, l'ex-cohabitante légale soutient notamment que la convention conclue par les cohabitants légaux sous seing privé est nulle. Pour la cour, sur la base de l'article 1478, alinéa 4, du Code civil, la convention est effectivement un acte juridique solennel, qui est nul de nullité absolue si l'exigence de forme (soit un acte notarié) n'est pas respectée³²⁰. Puisque que l'objectif est que le notaire constate la volonté des parties, le caractère authentique de la convention est nécessaire pour la validité de l'acte et non simplement pour sa preuve. Ainsi, pour la cour, il n'existe pas de convention, dont l'une des parties pourrait exiger l'application. La cour examine ensuite les réclamations de Monsieur, sur la base de la théorie de l'accession et des impenses, et de l'enrichissement sans cause (*infra*, nos 127 et 128).

La question de la sanction de la convention pour non-respect de la forme est en réalité controversée. Si la nullité absolue est une solution admise par certains³²¹, d'autres estiment que la

320 La cour se fonde sur : W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familial vermogensrecht, op. cit.*, p. 501, n° 943 ; J.-F. TAYMANS, « Les contrats de vie commune », in Y.-H. LELEU, Y. PARENT et J.-F. TAYMANS (éds), *Le couple. Vie commune et rupture*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 162, n° 183.

321 Outre les références citées par la cour, voy. not. S. BROUWERS, « De onderhoudsverplichting tussen samenwoners », *Nieuwsbr. Not. Fisc.*, 2008, p. 3 ; B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 80, n° 63.

convention n'existe pas³²², ou qu'elle serait nulle, mais de nullité relative³²³, ou encore qu'aucune sanction ne doit être prononcée entre les parties³²⁴.

F.D.

125. Effets.

Même si les parties peuvent conclure une convention qui règle l'organisation de la vie commune (art. 1478, al. 4 C. civ.), les cohabitants légaux peuvent conclure d'autres conventions³²⁵, comme les époux séparés de biens en dehors de leur contrat de mariage (contrat de prêt, donation, reconnaissance de dettes, ...). Des difficultés peuvent survenir en cas de « contradiction » entre les différents accords des parties.

La cour d'appel d'Anvers est confrontée à une convention de cohabitation légale, valable en la forme, et conclue par les parties pour régler le sort de leur immeuble en cas de séparation (Anvers, 15 juin 2016, *T. not.*, 2016, p. 852 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 627, somm.). En juin 2009, les parties achètent en effet un immeuble, mais Monsieur acquiert la nue-propriété, évaluée à 47,07 % de la valeur en pleine propriété du bien, tandis que Madame acquiert l'usufruit, évalué à 52,93 % de la valeur en pleine propriété du bien. Les parties font une cohabitation légale le 3 septembre 2009 et concluent à cette occasion une convention notariée le 7 septembre 2009. Cette convention envisage l'hypothèse de la séparation et précise qu'en ce cas, chaque partie disposera d'un droit de préemption pour le rachat des droits de l'autre. Si aucune des parties n'est intéressée par la reprise, la convention stipule que l'immeuble sera mis en vente et que le prix sera réparti selon la répartition de 2/3 pour Monsieur et de 1/3 pour Madame.

À la fin de la cohabitation légale, Monsieur demande à Madame si elle souhaite reprendre la totalité du bien, puisque lui ne le souhaite pas. À défaut de réponse, Monsieur assigne Madame devant le tribunal pour que soit ordonnée la vente du bien, avec désignation d'un notaire et répartition du prix de vente à concurrence de 2/3 pour lui et de 1/3 pour Madame, conformément à la convention notariée du 7 septembre 2009. Le tribunal fait droit à la demande, ce que conteste Madame devant la cour d'appel.

La cour valide le raisonnement du tribunal. Monsieur ne demande pas, en l'espèce, le partage mais bien la vente, puisqu'il n'y a pas d'indivision entre les parties, les droits de chacune n'étant pas de même nature. Le fondement de cette vente est la convention du 7 septembre 2009. À défaut pour chaque partie de vouloir reprendre les droits de l'autre, la seule conséquence logique, selon la cour, est la vente de la totalité du bien, et non pas simplement de la nue-propriété. C'est d'ailleurs confirmé par le notaire rédacteur de la convention (même si la cour ne souhaite pas donner un poids trop important à ce que déclare le notaire qui interprète son propre acte). Nous avons en l'espèce un usufruit contractuel et les motifs de résiliation

322 H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwooners », in *Overeenkomstrecht*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 233, n° 300.

323 Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 217, n° 29.

324 I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, p. 78, n° 9.

325 B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale, op. cit.*, p. 79, n° 62.

contractuels, même contenus dans un acte postérieur, doivent être appliqués. Il convient de respecter l'article 1134 du Code civil. La cour fait même une analogie avec la conversion de l'usufruit, puisque le prix de vente est réparti entre les parties.

Quant à la clé de répartition, Madame soutient que le prix doit être réparti selon les valeurs de l'acte d'acquisition, et non selon celles de la convention de septembre 2009. Pour la cour, il est vrai qu'en principe, chaque partie doit recevoir une part qui correspond à la valeur de ses droits. Mais, les parties ont convenu un arrangement différent, dans deux actes distincts, qui contiennent une clé de répartition différente. Après avoir rappelé quelques principes d'interprétation et de preuve, la cour relève que la convention de septembre 2009 vise expressément l'hypothèse de la fin de la vie commune, alors que l'acte d'achat non. En outre, il n'est pas exclu que la clé contenue dans l'acte d'achat ait été guidé par des motifs fiscaux (sous-évaluation de l'usufruit de Madame compte-tenu de son âge). Enfin, la cour relève que la convention de cohabitation légale du 7 septembre 2009 est postérieure à l'acte d'achat et les parties peuvent toujours remplacer un accord par un autre (art. 1134 C. civ.). Il y a donc en l'espèce abrogation ou modification tacite d'un accord précédent puisque la « nouvelle » clé de répartition est indiquée clairement dans le nouvel acte. La cour valide la clé 2/3-1/3.

Madame postule enfin que Monsieur produise des documents, notamment pour déterminer la contribution réelle des parties dans le financement du bien en cause. La cour refuse de faire droit à la demande au motif que la production demandée n'est pas pertinente puisque les parties ont convenu, à deux reprises, des répartitions chiffrées et abstraites, indépendamment des investissements concrets de chacun.

F.D.

§ 2 Créances

126. Date pour l'établissement des comptes

Le cohabitant qui souhaite que des comptes soient établis en raison des transferts opérés du temps de la cohabitation légale doit apporter la preuve de sa réclamation, ainsi que son fondement. Mais il faut également déterminer la date à prendre en considération pour l'établissement des comptes entre ex-cohabitant légaux.

Pour le tribunal de la famille de Namur, division Namur, la date à prendre en considération est celle de la *séparation de fait* des parties, la rupture officielle et postérieure de la cohabitation légale étant sans incidence (trib. fam. Namur, div. Namur, 19 juin 2017, *Rev. not. b.*, 2018, p. 440). Dans l'affaire soumise au tribunal, les cohabitants légaux se séparent en novembre 2015, alors qu'il est mis fin officiellement à la cohabitation légale en janvier 2016. Devant le notaire, Monsieur réclame le remboursement de la moitié du prêt hypothécaire (saisi sur son salaire). Pour le notaire, Monsieur ne peut pas récupérer les remboursements effectués avant janvier 2016, soit avant *la fin de la cohabitation légale*, car ils ont été payés à titre de contribution aux charges du ménage. En revanche, après janvier 2016, Monsieur peut récupérer la moitié.

Le tribunal ne partage pas cette analyse au motif que les règles de protection du logement familial et organisant une solidarité prennent fin en cas de séparation, dès l'instant où l'immeuble n'est plus considéré comme le logement de la famille, et ce même si la cohabitation légale n'a pris fin officiellement que par après³²⁶. Ainsi, Monsieur peut récupérer la moitié de ce qui a été payé dès la séparation de fait des parties puisque l'immeuble indivis n'est plus le logement familial. Le paiement du prêt hypothécaire n'est plus une contribution aux charges du ménage.

Les autres réclamations de Monsieur (travaux réalisés en janvier 2016, négatif bancaire et amende de stationnement) sont rejetées faute d'élément probant quant à leurs réalité et ampleur.

F.D.

127. Théorie des impenses et de l'accession.

Pour réclamer une créance, celui qui se prétend créancier doit fonder, juridiquement sa réclamation. Un ex-partenaire peut parfois invoquer le mécanisme de l'accession ou la théorie de impenses³²⁷.

Dans son arrêt du 31 janvier 2017, la cour d'appel d'Anvers, après avoir statué sur la validité de la convention signée sous seing privé par des cohabitants légaux, examine le fondement invoqué par l'ex-partenaire pour obtenir une soulte (Anvers, 31 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 430; *supra*, n° 124 et *infra*, n° 128). La cour rappelle ainsi les articles 554, 555 et 1381 du Code civil, mais estime que la théorie de l'accession et l'article 555 du Code civil ne peuvent être invoqués que si les éléments incorporés peuvent encore être individualisés³²⁸, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, la théorie des impenses ne trouverait à s'appliquer que lorsque l'ouvrage a été réalisé sur un bien, sans accord du propriétaire. Cela n'est pas le cas lorsque nous sommes face à des ex-partenaires où l'un, en général, construit quelque chose à la demande et pour le compte de l'autre, propriétaire du bien. La théorie des impenses ne s'appliquerait que lorsque le propriétaire n'était pas en possession de son bien, qu'il n'aurait pas été consulté ou qu'il n'aurait pas collaboré, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

F.D.

128. Enrichissement sans cause

Bien souvent, le cohabitant légal devra invoquer l'enrichissement sans cause, comme en cas de séparation de biens ou d'union libre. Nous renvoyons d'ailleurs aux considérations développées précédemment, spécialement aux arrêts de la Cour de cassation des 22 janvier

³²⁶ Le tribunal se fonde sur J. SOSSON, *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 142.

³²⁷ Pour plus de détails: J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. I, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 666-678, n°s 718-727; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, op. cit., pp. 272 et s., n° 108 et s.; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, p. 47, n° 39; F. BAUDONCQ et V. GUFFENS, « Bouwen op andermans grond in het specifieke geval van concubinaat », *T. Not.*, 2003, p. 318.

³²⁸ La cour se fonde sur Cass., 18 avril 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 891, et H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, XXX, p. 9, n° 420. Voy. égal.: P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, *Biens et propriété*, op. cit., p. 292, n° 115.

2016 et 9 juin 2017 (*supra*, n^{os} 115 et 116). Les mêmes problématiques se posent en cas de cohabitation légale.

Dans son arrêt du 31 janvier 2017, déjà examiné ci-dessus, la cour d'appel d'Anvers adopte une position trop stricte quant à la condition d'absence de cause nécessaire lorsque la théorie de l'enrichissement sans cause est invoquée (Anvers, 31 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 230; *supra*, n^{os} 124 et 127). Pour la cour, il ne doit pas y avoir de motif valable, ni de justification économique, voire morale, au déplacement de richesse. La cause peut être contractuelle, légale, naturelle, et même se trouver dans la volonté de l'appauvri. Pour la cour, lorsque l'«appauvri» a spéculé pour obtenir un résultat aléatoire (cohabitation à long terme dans l'immeuble avec sa compagne et l'enfant commun), si le résultat attendu n'est finalement pas atteint ou réalisé, le transfert de patrimoine n'est pas sans cause.

Soulignons que dans cette affaire, l'ex-compagnon, qui voit tous ses arguments rejetés par la cour, invoque finalement un éventuel accord conclu oralement chez le notaire liquidateur. Néanmoins, et si la cour admet que des négociations ont eu lieu – sur la base de la convention initiale des parties, convention finalement nulle (*supra*, n^o 124) –, la cour relève qu'il n'y a aucun écrit et que la preuve d'un accord ne peut pas avoir lieu par témoin (art. 1341 C. civ.). Monsieur n'obtient par conséquent aucune créance.

Dans son arrêt du 17 février 2015, la cour d'appel de Liège rappelle la condition de subsidarité selon laquelle l'appauvri ne peut invoquer la théorie de l'enrichissement sans cause s'il y a un autre régime organisé par la loi (Liège, 17 février 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 14). En l'espèce, les parties ont vécu, dans un premier temps, dans l'immeuble de Madame, qui a ensuite été vendu. Madame en retire une somme de 71.000,00 euros, et le couple s'installe dans l'immeuble propre de Monsieur. Après 9 ans de cohabitation légale au sein de cet immeuble, les parties se séparent et Madame réclame une somme provisionnelle de 60.000,00 euros. Elle avance avoir versé tous les mois 1.000,00 euros sur le compte de son cohabitant qui a dès lors bénéficié de ses avoirs pour financer la rénovation de son immeuble et l'ameublement de celui-ci.

Mais la cour relève les articles 1477, § 3 – obligation de contribution aux charges – et 1478 – preuve des biens et présomption de propriété – du Code civil, applicable en cas de cohabitation légale. La cour rouvre les débats afin de permettre aux parties de conclure sur la base des dispositions légales et principes qui régissent la cohabitation légale.

F.D.

FOCUS NOTARIAL SUR LA RÉFORME DU DROIT DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

YVES-HENRI LELEU

Professeur ordinaire à l'Université de Liège, chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles,
avocat

FRANÇOIS DEGUEL

Assistant à l'Université de Liège, avocat

A large, bold, black number '2' is positioned in the lower right quadrant of the page. The number is rendered in a thick, sans-serif font with a slight curve at the top and a horizontal base.

TABLE DES MATIÈRES

La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation	159
Introduction	159
Chapitre I. Objectifs. Lignes directrices	161
Section 1. Clarifier les règles du régime légal	161
Section 2. Encadrer la séparation de biens	162
Section 3. Rééquilibrer les intérêts du conjoint survivant et des enfants	164
Chapitre II. Régime primaire	166
Chapitre III. Dispositions générales des régimes secondaires (art. 1387-1397/1)	168
Section 1. Pacte Valkeniers sur la réserve concrète du conjoint survivant (art. 1388)	168
Section 2. Attribution préférentielle des biens indivis entre époux séparés de biens (art. 1389/1 et /2)	170
Section 3. Recel de biens indivis par des époux séparés de biens (art. 792, 1389/3)	172
Section 4. Publicité des contrats de mariage dans le RCCM (art. 1395)	174
Chapitre IV. Régime légal (art. 1399-1450)	175
Section 1. Preuve des créances (art. 1399, al. 3)	175
Section 2. Biens propres sous réserve de récompense (art. 1400)	176
§ 1. <i>Accessoires de biens propres (art. 1400, 1)</i>	177
§ 2. <i>Assurances-vie non exigibles à la dissolution du régime, ou exigibles au décès du conjoint du souscripteur (art. 1400, 6 et 7)</i>	177
Section 3. Biens propres sans récompense (art. 1401)	179
§ 1. <i>Actions de société (art. 1401, § 1^{er}, 5)</i>	181
§ 2. <i>Biens utiles à l'exercice de la profession ou à l'exploitation de l'entreprise (art. 1401, § 1^{er}, 6)</i>	183
§ 3. <i>Clientèles (art. 1401, § 1^{er}, 7)</i>	185
§ 4. <i>Indemnités réparant une incapacité personnelle (art. 1401, § 1^{er}, 3 et § 2, 1)</i>	186
§ 5. <i>Prestations d'assurance-vie de prévoyance (art. 1401, § 2, 2)</i>	188
Section 4. Biens acquis en remploi mobilier (art. 1404)	189
Section 5. Les biens communs (art. 1405)	190
§ 1. <i>Revenus professionnels de substitution : indemnités de préavis (art. 1405, § 1, 1)</i>	191
§ 2. <i>Indemnités réparant une incapacité ménagère et économique (art. 1405, § 1^{er}, 4)</i>	192
§ 3. <i>Valeur des parts et actions dont les droits d'associés sont propres (art. 1405, § 1^{er}, 5)</i>	193
§ 4. <i>Valeur des biens professionnels (art. 1405, § 1^{er}, 6)</i>	194
§ 5. <i>Valeur des clientèles (art. 1405, § 1^{er}, 7)</i>	194
§ 6. <i>Valeur des prestations d'assurance-vie individuelle (art. 1405, § 1^{er}, 8)</i>	195
§ 7. <i>Qualification commune résiduaire (art. 1405, § 2)</i>	196
Section 6. Gestion professionnelle (art. 1417)	196
Section 7. Gestion conjointe en matière de donations (art. 1419)	197
Section 8. Causes d'indignité de bénéficiaire d'avantages matrimoniaux (art. 1419)	197
Section 9. L'évaluation de la finance en cas de scission « titre/finance » (art. 1430, § 2)	198